

5711

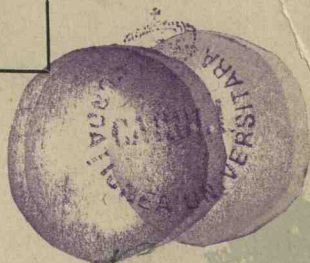
Nicolae Zitulescu

Laureat al facultății de drept
din Paris



Împărțeața Moștenirilor

1. Istoric.
2. Codul civil.
3. Problema economică și dreptul comparat
4. Jurisprudența română



*pentru
dona*

BUCUREȘTI
EDITURA LIBRĂRIEI LEON ALCALAY
37. - CALEA VICTORIEI. - 37

1907

Prețul 5 Lei.

BUCUREȘTI

Cota .. 81606
Inventar ... 4A 304

Rc 150/00

CONTROL 1953

B.C.U. Bucuresti



C74367

TIPOGRAFIA

„GUTENBERG“

JOSEPH GÖBL

STRADA DOAMNEI 20

BUCUREȘTI

1907

8
Lucrarea de față e dezvoltarea unei părți a cursului profesat de noi la Universitatea din Iași, în calitate de suplinitor la catedra de drept civil a D-lui Dimitrie Alexandresco. Cu întinderea ce i-am dat aici, o prezentăm cetitorilor ca un studiu de drept civil, iar nu de cod civil: aceasta explică și metoda ce am urmat în studiul textelor, și cercetările critice, de ordin economic și social, cu cari am crezut necesar să alternăm discuțiunea pur juridică, controversa pe articole.

In adevăr, cercetările teoretice în drept sunt — și termenul din nefericire nu e prea tare — discreditate în ochii multora, fie din cauză că utilitatea lor practică nu e aparentă ca cea a dicționarelor alfabetice, enciclopediilor juridice sau a codurilor adnotate, fie că comentariul integral al codului a fost făcut de repetite ori cu un succes desăvârșit, și că se crede inutilă reeditarea unor lucruri deobște cunoscute. Și poate că modul ace-

sta de a vedea nu e tocmai greșit, dacă cercetările juridice noi, întrebuințează încă metoda și planul de expunere al autorilor clasici. Altfel trebuie însă privită cercetarea juridică, care caută a (se) pătrunde și aplică ideile dominante azi în știința dreptului, și pe care o vastă literatură a reușit în fine a le stabili.

Se știe că, în secolul al 19-lea, știința dreptului a trecut prin trei faze: după ce dreptul a fost pur exegetic, adică după un timp în care autorii se mărgineau a comenta textele codului civil în ordinea lor, și cu lucrările preparatorii în mână; după ce dreptul a devenit dogmatic, adică după ce autorii au început a grupa articolele codului civil într'o ordine mai rațională, știința juridică a devenit generalizatoare, adică dreptul a început a fi studiat în el însuș, ca un produs social, independent de cristalizarea lui legislativă. Și atunci, două curente au luat naștere: primul, căutând a transforma interpretăția, dintr'un procedeu de analiză a voinței legiuitorului, într'un proces de adaptare a legii la nevoia socială; cel de al doilea, întinzând materialul juridic, încercând a studia instituțiunile de drept nu numai în lege, dar încă în fața lor economică și socială. Cu chipul acesta interpretul, departe de a se mulțumi cu determinarea unei intențiuni — de multe ori inexisten-

ITL
LALU

tentă — a legiuitorului, caută, ordecâteori nu se găsește în fața unui text prea categoric, să găsească soluțiunea cea mai utilă din punct de vedere practic, conform intențiunii ce legiuitorul ar fi presupus că are, dacă ar fi făcut legea în momentul când e aplicată, cum s'a exprimat admirabil Președintele Casafiei franceze, Ballot-Beaupré, cu ocaziunea serbărilor centenarului Codului civil. Cu chipul acesta încă, teoria juridică nu mai se concepe, fără ca comentariul de text să fie întovărășit de considerațiuni critice, trase din utilitatea socială și economică a instituțiunilor.

Nu e nevoie de a demonstră acî tot progresul ce e chemat dreptul a face, sub ideile acestea cărmuitoare: el nu e străin nimănu; ceea ce însă noi credem că trebuie constatat, e că, dacă sub influența curentelor noi s'au construit valuri de știință abstractă în jurul legii scrise, legea scrisă nu a fost încă pusă în măsură să profite de schimbarea metodei de studiu obținută, spiritul progresist nu a fecundat încă materia aceasta, ce prin excelență trebuie să-i fie atribuită.

Or, dacă mărirea utilității sociale a dreptului care se aplică prin excelență, cel civil, trebuie să fie ținta primă a juriconsultului, și dacă ea se atinge prin cercetarea vechiului material juridic, la lumina principiilor noi, studiile teoretice având


de bază legea scrisă, nu numai că nu sunt inutile, dar încă sunt necesare, căci n'au fost încă făcute!

Lucrarea de față n'are altă pretenție, decât de a încercă să dea, în privința unui subiect de drept cu individualitate proprie, o aplicare concretă — reușită sau nu — a metodei recomandate azi în știința juridică.

X
N. T.

Domnului DIMITRIE ALEXANDRESCO

IMPĂRTEALA MOȘTENIRILOR



INTRODUCERE

Definiția indiviziunii și împărțelii. — Obiectul studiului și importanța materiei. — Metodă și diviziune.

Indiviziunea este starea mai multor proprietari, atunci când dreptul fiecăruia, deși distinct de al celorlalți, poartă totuș asupra întregului lucru comun; cu alte cuvinte, indiviziunea rezultă din faptul că un drept, împărțit între mai mulți, are de obiect un lucru încă neîmpărțit.

Împărțeala, e actul prin care se pune sfârșit indiviziunii, delimitându-se, pentru fiecare proprietar, partea din lucru asupra căreia are să poarte de aci înainte, în mod exclusiv, dreptul său.

Deși indiviziunea poate fi stabilită prin convențiune, e cert că ea rezultă cele mai deseori din *dreptul de moștenire*, atunci când el e deferit concomitant mai multor persoane.

Ne propunem, în studiul de față, a face o *teorie generală a împărțelii moștenirilor*, adică a grupă

articolele relative la această materie din Codul civil în câteva principii generale, explicând rațiunea lor de a fi, regulele ce organizează, precum și oportunitatea sau lipsurile ce vor înfățișa.

Un studiu de acest fel prezintă pentru noi o împătrită importanță :

a) Ideile cari au călăuzit legiuitorul în construirea regimului succesoral, nicăeri nu sunt mai bine concretizate, nicăeri nu apar în mod mai evidentat, ca în materia împărțelii; s'ar părea că aci se găsește piatra de încercare, menită a ne da măsura în care trebuie să concepem bazele pe cari repauzează dreptul de moștenire.

Să luăm un exemplu: e știut că *egalitatea* între toți moștenitorii e reforma capitală introdusă în materie de succesiuni de Codul civil. Or, această egalitate se poate concepe în două chipuri, poate avea două grade: în primul rând, legiuitorul s'ar putea înărgini a stabili ca *valoarea* fiecărui lot atribuit unui moștenitor, să fie egală cu valoarea loturilor celorlalți, independent de modul în care acestea ar fi compuse; în al doilea rând, legiuitorul ar putea împinge noțiunea de egalitate și mai departe, edictând nu numai ca loturile să fie egale în valoare, dar încă să fie compuse în mod identic, adică în mod egal din bunuri de aceeaș natură, fiecare.

Pe cari din aceste două concepții le-a urmat legiuitorul român, atunci când a proclamat egalitatea în materie succesorală? Răspunsul căutat îl vom găsi în teoria împărțelii; în adevăr, art. 741 din Codul civil cere ca, la eșirea din indiviziune, lotul fiecărui moștenitor să cuprindă, pe cât se poate, toate felurile de bunuri din cari e compusă succesiunea. Legiuitorul român a conceput deci egalitatea succesorală în chipul cel mai riguros posibil, și teoria împărțelii ne-a dat măsura acestei concepții.

Toț astfel și cu celelalte idei-călăuze în materie de moșteniri.

b) Regulele împărțelii au o inportanță economică și socială din cele mai considerabile. E aproape tot așa greu să alegi între diverse sisteme de împărțeală ca și între cele de moșteniri, atât e de intim legată chestiunea proprietății funciare într'un Stat, de modul în care o succesiune se divide între erezi. Astfel de pildă, într'o țară de mică proprietate, la ce rezultat ar duce aplicarea unui principiu în genul celui stabilit de art. 741 Codul civil? La o infinită înbucătățire a solului național. Or, e economicește stabilit, că industria agricolă spre a fi adevărat productivă, trebuie să se exercite pe o întindere de pământ suficient de mare. Legiuitorul trebuie dar

să ție socoteală mai mult ca ori unde de interesele economice ale țării pentru care legiferează, atunci când construiește sistemul împărțelii succesoriale.

Intrucât Codul nostru civil a satisfăcut aceste interese, întrucât principiile sale ar trebui să se schimbe azi, întrucât în aceste modifițiuni e util să ținem socoteală de revendicările, din această direcție, a economiștilor și sociologilor, iată atâtea chestiuni importante cu indeletnicirea cărorora ne va ocupa un studiu ca cel de față.

c) Studiind regulele împărțelii moștenirilor, avem ocazie să facem cunoștință cu principii generale de drept; zic generale, în sensul că domeniul aplicațiunii lor excede succesiunile.

În adevăr, împărțeala e un act relativ la *proprietate* în general, iar nu special moștenirilor: ori care ar fi izvorul indiviziunii, împărțeala va fi consecința ei fatală. De aceea locul rațional al teoriei împărțelii este nu la titlul succesiunilor, ci la titlul proprietății, alături de alienațiunile și constituirile de drepturi reale.

Așa dar, regulele ce vom studia relativ la împărțeala unei moșteniri, se aplică la toate eșirile din indiviziune, orcare i-ar fi sorgintea; spre exemplu, la împărțeala bunurilor unei societăți între asociați.

În această lucrare, vom studia aceste reguli din punct de vedere special al succesiunilor ; ceea ce însă, evident, nu le poate ridică importanța lor de principii generale.

d) Impărțeala succesiunilor e o materie de așa ^{natură} încât studiul ei, implică ca necesare, iar nu numai ca utile, anumite date de istoria dreptului și de legislație comparată.

În adevăr, elementele cari constituiesc teoria împărțelii moștenirilor în dreptul actual român, au, în mod special manifest, isvoare eterogene ; unele purced din legislația romană, altele din vechile obiceiuri franceze, altele sunt păstrate din legiurile românești anterioare lui 1864. E forțat atunci, într'un studiu ca al nostru, să căutăm a procede la o *repartiție istorică* a regulilor aflătoare în Codul nostru civil, în această privință.

Apoi cum problemele, ce ridică subiectul acesta, sunt de o importanță egală cu dificultatea lor, suntem nevoiți mai mult ca în orice domeniu al dreptului civil, să ne întrebăm cum le-au rezolvit legislațiunile țărilor străine.

Or, cercetările de istoria dreptului și de legislație comparată, suut de așa natură, încât ele ridică în mod considerabil importanța subiectului, care le-a motivat.

Acestea zise, două chestiuni prealabile se mai pun, înainte de a aborda fondul discuțiilor noastre : a) ce metodă vom întrebuința în expunere ; b) după ce diviziune vom urmă desvol-tările subiectului.

Metoda ce vom întrebuința va fi *generalizarea*, adică reducerea articolelor consacrate materiei de Codul civil, în câteva formule, cari să reușească a ne dà o impresie generală a subiectului. Cu chipul acesta, considerațiunile economice și sociale își găsesc și ele locul, iar expunerea capătă un caracter de realitate, de viață, pe care simplul comentariu de text, exegesa, nu ni l-ar putea dà niciodată.

Diviziunea generală pe care o vom urmă va fi triplă : într'o primă parte, vom schița câteva din trăsurile împărțelii în legislațiunile vechi ce ne interesează mai de aproape ; în o a doua parte, vom studiă împărțeala ca regulă juridică actuală, ca instituție existentă în Codul civil ; iar în o a treia parte vom cercetă valoarea critică a sistemului actual, și prin aceasta vom fi aduși a examina problema în drept comparat.

exemplu, la împăr
tăre

CAP. I.

Privire istorică asupra împărțelii moștenirilor.

Importanța privirii istorice. — **Dreptul roman.** — Regula: nimeni nu e ținut să stea în indiviziune. — Impărțeala amiabila; evoluția și condițiile ei. — Impărțeala judecătorească; acțiunile *familiae eriscundae* și *communi dividundo*; rezultatul și particularitățile lor. — Caracterul atributiv al împărțelii. — **Dreptul vechiu francez**; partea care ne interesează. — Ideia retroactivității împărțelii. — Cum s'a născut în Franța; controversă. — Retroactivitatea în drept civil și fiscal. — **Dreptul vechiu român.** — Codul Caragea și Calimach. — Definițiunea părtașiei; isvoarele — Drepturile părtașilor, împărțeala și modurile ei. — Caracterul atributiv al împărțelii.

E în totdeauna interesant și util, pentru a înțelege o regulă juridică actuală, a te întrebă al cărei evoluțiuni a fost ea produsul; atunci când studiezi împărțeala moștenirilor, observi însă că preocupările acestea sunt *necesare*.

În adevăr, Codul nostru civil pune ca un fel de axiome, anumite reguli în materie de împărțeli; astfel principiul că nimeni nu e ținut să stea în indiviziune, că împărțeala e declarativă,

iar nu atributivă de drept, etc. S'ar părea că nici nu se poate concepe ceva contrariu în această privință, atât e de categorică legea noastră civilă când edictă principiile acestea; și astfel s'a crezut multă vreme. Iată însă că noul Cod civil german, înlătură una câte una ideile noastre fundamentale în materie de împărțeli, ajungând cu concepții mult mai simple la rezultatele practice pe cari le-a avut în vedere legiuitorul nostru, atunci când și-a construit axiomele în chestiune. Cu chipul acesta tărâmul lor slăbește, și a venit mai mult ca orcând timpul să ne întrebăm dacă existența lor se explică printr'o falsă construcție a legiuitorului, sau printr'o îndelungă evoluție istorică; și, în acest din urmă caz, analizând în special nevoile ce aceste idei au fost chemate să satisfacă, să cercetăm dacă ele n'ar putea fi respectate prin reguli mai raționale.

Deocamdată, să începem prin a vedea ce ne revelă istoricul împărțelii în dreptul roman, în dreptul vechiu francez și în legislațiunile vechi române.

Dreptul Roman

Romanii aveau în mod foarte precis concepția proprietății indivize, care rezultă la dânsii, ca și azi, din convenție, și mai ales, din moșteniri.

Indiviziunea erà privită însă cu defavoare, ea conciliându-se greu cu o bună administrație a lucrului comun, din cauza regulii că unanimitatea glasurilor erà necesară pentru a se luà o decizie relativă la bunul indiviz. E chiar un adagiu cunoscut în privința aceasta : *communio est mater rixarum*. Prin urmare se impune, în ochii legiuitorului roman, regula ca nimeni să nu fie ținut a stà în indiviziune ; și ea erà chiar considerată de ordine publică, întrucât părțile nu o puteau înlăturà prin convenție pe vecie, ci numai pe un termen determinat. În adevăr, găsim aceasta stabilit în următorul text din Digeste : *si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.* (Dig. 10, 3, 14, § 2).

Pe ce cale se puteà eși, în drept roman, din indivizie ? Fie în mod amiabil, pe cale de convenție, fie pe cale judecătorească.

Împărțeala amiabilă. — Azi, împărțeala convențională e un contract ca toate celelalte, și în consecință e guvernată de voința părților.

La Romani, unde fiecare contract aveà o individualitate distinctă, împărțeală amiabilă, ca instituție de sine stătătoare, eșià din comparti-

mentele create de *jus civile*, și făcând parte din clasa contractelor *nenumite*. —

Se știe că *jus civile* recunoștea patru feluri de contracte: *verbis, litteris, re* și *solo consensu*. Evident, că o convenție de împărțeală putea căpăta forță obligatorie prin înveștmântarea ei cu un contract recunoscut de *jus civile*; în chip mai practic printr'o *stipulatio*. Dar atunci, cece juridicește legă părțile, nu eră convenția de împărțeală, ci stipulația.

Convenția de împărțeală (*divisio*) n'a început a avea prin ea însăși forță obligatorie, decât din ziua în care s'a creat clasa contractelor nenumite, și așa dar, sub condițiunile în cari o convenție putea valoră ca contract nenumit.

Din timpuri îndestul de vechi, magistratul roman s'a găsit în fața situațiunii juridice următoare: două persoane fac o convenție sinalagmatică nerecunoscută de *jus civile*, și una din ele își execută obligația. Exemplul clasic: «îți promit un cal în schimbul unui bou și, în baza acestei convenții, îți dau calul». Ce acțiune în justiție trebuiă dată părții care îndeplinesc prestația promisă? Multă vreme dreptul roman n'a recunoscut părții acesteia decât dreptul să reia ceea ce dăduse; și aceasta printr'o *condictio*, fundată pe ideia că nimeni nu trebuie să se îmbo-

gătească fără cauză în dauna altuia. Cu timpul însă pretorul — după doctrina cea mai acreditată — a început să recunoască părții care își îndeplinesc obligația, dreptul să ceară executarea convenției, acordându-i, *in mod empiric*, o acțiune *civilis in factum*, sau *civilis incerti*. În fine, sub Justinian (iar nu în timpul epocii clasice; cel puțin în opinia dominantă) aceste convențiuni sunt considerate ca contracte formate *re* și sancționate în chip general prin acțiunea *prescriptis verbis*. O nouă clasă de contracte — cele nenumite — eră astfel creată; condițiunea validității lor eră dublă: a) existența unei convențiuni sinalagmatice; b) executarea obligațiunii de către una din părți,

Împărțeala amiabilă, ca convenție obligatorie prin ea însăși, fiind un contract nenumit, cerea dar, pentru a fi sancționată, în afară de acordul părților, și executarea obligațiunii de către una din ele. Și să observăm că, împărțeala fiind la Romani un act translativ de proprietate, executarea obligațiunii pentru fiecare copărtaș constă în aceea, că el trebuie să alieneze în profitul celorlalți printr'o *mancipatio*, *in jure cessio* sau *traditio*, după împrejurări, drepturile sale în loturile acestora.

Numai după o atare înstrăinare, putea el con-

strânge la acelaş lucru pe copărtaşii săi prin acţiunea *præscriptis verbis*.

Impărţeala judecătorească. — Dacă unul din coindivizari refuză a procedea la o eşire din indiviziune amiabilă, cum nimeni nu eră ținut să rămăe perpetuu în această stare, ceilalţi coindivizari îl puteau constrânge la împărţeală prin intervenţia justiţiei. Important e, că la Romani acţiunea ce intentai în acest scop variă după izvorul indiviziunii. Astfel pentru împărţeala unei moşteniri aveai acţiunea *familiae erciscundae*, iar pentru orce altă împărţeală, acţiunea *communi dividundo*.

Particularităţile acestor acţiuni erau că formula lor aveă o *adjudecatio*, şi că erau *duplice*.

În adevăr, indiviziunea neputând încetă decât prin alienaţiuni reciproce între coindivizari, şi aceste alienaţiuni trebuind a fi făcute aci de însuş judecătorul, formula citatelor acţiuni conţineă o parte numită *adjudecatio*, prin care magistratul dădeă judecătorului dreptul de a operă transferuri de proprietate în numele justiţiabililor săi. De aci *adjudecatio* începù a desemnă însuş modul de transport al proprietăţii operat prin intervenţia justiţiei. Şi, în virtutea *adjudecăţii*, judecătorul operă sau o împărţeală în părţi egale, adică în natură, a bunului comun, sau o îm-

parțeală în părți inegale, compensându-se lipsurile cu sume de bani (ce numim *sulte*), sau atribuiă întreg lucru comun unuia singur din coindivizari, obligându-l a indemniză pe ceilalți în bani de drepturile ce perdeau; acest ultim fel de împărțeală se zice a fi făcut prin *licitație*. În privința proprietății ce dobândeau copărtașii, în urma împărțelii făcută de judecător, să notăm că ea eră sau quiritară, atunci când instanța între părți eră un *judicium legitimum* (adică atunci când părțile și judecătorul aveau cetățenia romană, și procesul se judecă la Romă) sau bonitară, când instanța eră un *judicium imperio continens* (adică atunci când lipseă una din suszisele condițiuni pentru a fi *judicium legitimum*).

Cu acțiunile de împărțeală, organizate numai așa cum am văzut până acum, un singur rezultat se obțineă: substituirea unor părți divize în locul părților indivize ce aveau copărtașii înainte. Intre copărtași există însă, pe lângă obligația de a procede la această operație, și obligația de a împărți în mod egal între ei folosul bunului comun și cheltuelile făcute cu dânsul, (ceeace textele numesc: «*communicatio lucri et damni*»), și obligația de a răspunde fiecare de greșeala ce n'ar fi comis în gestiunea propriei sale afaceri (*culpa levis in concreto*). Obligațiu-

nile de soiul acesta sunt reciproce, și deseori compensabile : cum o să poată însă judecătorul ține socoteală de pretențiuni reciproce, într'o formulă ordinară de acțiune, unde numai concluziunile reclamantului se pot lua în considerație ? Pentru a satisface interesele în joc, pentru a permite fiecărui copărtaș să joace în instanța de eșire din indivizie două roluri, și pe acel de reclamant, și pe acel de pârât, s'a modificat în acest sens formula acțiunilor de împărțeală ; și prin aceasta ele au devenit *duplice*.

Efectul împărțelii.—Realizată pe cale amiable sau judecătorească, împărțeala e, în drept roman, *atributivă de drept, sau translativă de proprietate.*

Formula aceasta înseamnă că fiecare copărtaș e presupus a deține drepturile sale dela ceilalți copărtași ai săi. Bunurile cari constituiesc un lot sunt dar presupuse, înainte de a face obiectul unui drept exclusiv din partea unui copărtaș, a trece prin patrimoniul defunctului, întâi, și prin acele ale tuturor moștenitorilor, în urmă. Și aceasta nu e decât consecința faptului, că Romanii concepeau împărțeala ca o varietate a schimbului : fiecare coindivizar eră considerat a pierde drepturile sale în loturile celorlalți, în schimbul drepturilor celorlalți în lotul său.

Consecințele acestui mod de a vedea erau importante: fiecare coindivizar eră ținut să respecte drepturile consimțite, asupra bunurilor din lotul său, de către ceilalți, în timpul indiviziunii. Contra coindivizarului, care micșorase astfel valoarea bunurilor unui lot, se putea intentă numai o *acțiune recursorie*, de multe ori inoperantă. Asemenea, împărțeala fiind un act translativ de proprietate, putea servi la Romani ca un *justus titulus*, în materie de usucapiune.

Dreptul vechiu francez.

Nu avem a ne ocupă aci de vechiul drept francez, decât în limita în care el e în raport cu legiuirea noastră actuală asupra împărțelii. Raportul acesta rezultă din faptul că azi, — contrar cu cele ce se petreceau la Romani, — împărțeala e considerată ca *declarativă de drept*, ca *retroactivă*, și că această idee s'a format pentru prima dată în vechile obiceiuri franceze; de aci ea a trecut în Codul Napoleon, și cu dânsul, la 1864, în legiuirea noastră.

Ideia nouă a retroactivității împărțelii constă în aceea, că acest act nu se mai consideră ca un schimb, deci că fiecare copărtaș eră presupus a-și deține drepturile nu dela foștii lui coindi-



vizari, ci direct dela defunct; iar principalul efect practic al acestei noi concepții eră, că toate actele de dispozițiune, făcute de un coindivizar în timpul indiviziunii, erau anulate ca emanând *a non domino*, dacă obiectul, asupra cărora purtase, cădeă, în urma împărțelii, în lotul altuia. Cu chipul acesta, acțiunile recursorii din dreptul roman nu-și mai aveau rostul, rezultat evident excelent ca consecință practică.

Cum s'a născut ideia retroactivității împărțelii?

Obișnuit, chestiunea se prezintă în modul următor: în vechiul drept francez, mutațiunile de proprietate fiind supuse unor taxe în profitul seniorului, nu se puteă concepe împărțeala ca un act translativ de proprietate, fără a o vedeă lovită de aceste impozite. Ca o armă contra fiscalității feudale, se născocește ideia retroactivității împărțelii: copărtașii fiind considerați a-și deține drepturile direct dela defunct, nu se puteă adăogă la taxele cari loveau moștenirile, încă una asupra împărțelii. Din dreptul fiscal ideia trecu apoi în dreptul civil, unde nu întârziè a căpătà o dezvoltare, pe care însuș legiuirea fiscală, de multe ori, refuză de a o recunoaște.

În acest sens: *Alexandresco*, III, 610, nota 1; și majoritatea doctrinei franceze, ca de pildă:

Laurent, X, 396; *Aubry et Rau*, V, 625 nota 1; *Demolombe*, XIII, No. 255.

Cu toate acestea, studii speciale, făcute după textele originale, (ca s. e. articolele lui *Aubépin* din *Revue Critique*, 1860, p. 536 și 1861, p. 515), au dovedit de mult tocmai contrariul, anume că ideia retroactivității a luat naștere în dreptul civil, și că de aci a trecut în cel fiscal. După noi, adevărul se găsește în aceasta a doua teză; și doctrina recentă și-o însușește, astfel *Planiol*, III, (ediția 2-a, No. 2371—2378).

În adevăr, ideia retroactivității o vedem apărând în drept civil deja dela 1538, în următoarea împrejurare: patru frați posedând în indiviziune un *fief* în regiunea Parisului, seniorul locului urmărește $\frac{1}{6}$ din acest bun pentru o datorie a unuia din frații cei mai mici; făcându-se împărțeala, fieful e atribuit fratelui celui mai mare, pe când ceilalți capătă pământuri aiurea. Născu întrebarea: urmărirea seniorului trebuie ea anulată, ca fiind exercitată pe un bun ce nu aparține debitorului său? Chestiunea a fost supusă unui consiliu de avocați; *Dumoulin* (în opera lui *Coutume de Paris. De Fiefs*, § 1, glosa 9, No. 43—47) ne spune că a lipsit dela ședință, din cauză de boală, însă ne arată motivele cari au determinat majoritatea avocaților să opine pentru

nulitatea urmării, și rațiunea pentru care el crede a nu trebui să împărțăsească vederile lor.

După moartea lui Dumoulin, chestiuni analoage născură în jurisprudență. Astfel, Parlamentul Parisului a fost chemat a se pronunța, dacă ipoteca, constituită în timpul indiviziunii de un copărtaș, grevează după împărțeală și loturile celorlalți: prin hotăriri din 1569, 1581 și 1595 se stabilì negativă.

Ideia retroactivității împărțelii eră deci creată, *in drept civil*, și progresul ei constant asigurat prin utilitatea practică ce prezintă.

Odată născută în drept civil, ideia retroactivității nu întârzie a fi transportată în domeniul dreptului fiscal, unde aplicarea ei putea înlătura plata taxelor de mutațiune către senior (cunoscute special sub numele de *laudemium*) și cari trebuiau să lovească, cel puțin în anumite cazuri, împărțeala, în sistemul care o consideră ca un act translativ de proprietate. Zic cel puțin în anumite cazuri, căci chiar la epoca în care nu fusese creată ideia retroactivității, pare a rezulta din autorii timpului, că *laudemium* se percepea la împărțeală sub o distincție: dacă se făcea în natură, ea scăpă oricărei taxe de mutație, dacă se făcea cu sultă sau prin licitație, se percepea taxele de mutație în proporție cu tot ce un copărtaș primea peste partea lui aliquotă.

Rațiunea acestei distincții erà că, la împărțeala în natură, fiecare copărtaș erà considerat a primi lucrul său propriu; pe când la împărțeala cu sultă sau prin licitație, el erà considerat a cumpăra dela copărtașii săi, tot ceea ce excedeà partea lui aliquotă.

Aceasta fiind jurisprudența franceză în prima jumătate a secolului al XVI, se înțelege că introducerea retroactivității în dreptul fiscal, nu puteà influența decât soarta împărțelilor cu sultă sau prin licitație.

Cum s'a operat acest fenomen de transport?

Dejă *Dumoulin* (în *Coutume de Paris*, § 33, quest. 22 No. 69 și 73) susțineà că perceperea taxelor trebuià să se facă ținându-se socoteală de *intenția părților*; că deci, atunci când acestea aveau formal intenția de a face o împărțeală, perceperea laudemiului erà nerațională, chiar când ea s'ar fi făcut cu sultă sau prin licitație. Când însă la licitație s'ar fi admis să concureze și străini, iar nu numai copărtașii, *Dumoulin* admiteà perceperea laudemiului. În adevăr, prin admiterea străinilor la licitație, deci prin întrevederea posibilității unei adjudecări în profitul lor, care ar fi valorat vânzare, copărtașii nu mai puteau susține a fi avut *intenția* de a face numai o împărțeală.

Soluțiunile lui Dumoulin, deși contestate de mulți, trec în a doua redacție a Cutumei de Paris, unde art. 80 stabilește că moștenitorul adjudecatar al imobilului comun, nu are de plătit vreo taxă pentru părțile ce dobândeă peste dreptul lui în succesiune.

Jurisprudența posterioară continuă a aplica noua idee în dreptul fiscal, până când prin hotărîrea dela 3 Martie 1587 se admise, că laudemium nu trebuie perceput asupra împărțelii prin licitație, chiar atunci când persoane străine fusese admise să concureze.

Iată cum dar, departe de a considera interesul particularilor împotriva fiscului, ca sorginta de unde a purces retroactivitatea împărțelii, faptele ne arată chestiunea aceasta de fiscalitate ca o simplă repercutare a unei idei născute deja aiurea, pentru simplificarea unor greutăți de altă ordine. Și eră normal să fie așa, întrucât am văzut că în prima jumătate a secolului al XVI-lea, împărțeala eră supusă unei impuneri reduse, nu destul de puternică pentru a motiva crearea unui caracter așa de radical nou, ca retroactivitatea.

Dreptul vechiu român.

Fără a ne sui prea departe pe scara timpului, să ne întrebăm cum erau organizate indiviziunea

și împărțeala în legiuirile, cari au precedat imediat Codul civil actual; găsim reglementată chestiunea atât în Codul Caragea, care îi consacră Cap. XIII, partea III-a, cât și în Codul Calimach, care îi consacră articolele 1101—1149 pentru împărțeală în general, și art. 1073—1100 pentru împărțeala moștenirilor în special; aci, ca în toate materiile, Codul Calimach se complace într'o profuziune de detalii, pe când Codul Caragea se menține într'un exces de brevitare. Indiviziunea, o vedem numită de Codul Caragea: *devălmășie*, de Codul Calimach: *părtășie*, și definită de acesta din urmă, în articolul 1101: «*unde proprietatea tot aceluiaș lucru, sau tot aceluiaș drit se cuvine nedespărțit și multor persoane, acolo se alcătuește părtășia*».

1^o *Cari sunt izvoarele indiviziunii, după aceste vechi legiuri?*

Dacă Codul Caragea pare a avea special în vedere convenția «*tocmeala*» (vezi definiția lui din art. 1, cap. 13, partea III), Codul Calimach enumără patru fapte din cari poate eși *părtășia*: a) întâmplarea de noroc; b) legea; c) arătarea voinței celei de pe urmă; d) *tocmeala*, (art. 1102).

E ușor de înțeles cum, în realitate, aceste 4 izvoare se reduc la două: legea (în special moș-

tenirile) și convenția; dar ce a putut înțelege legiuitorul printr'o indiviziune pe întâmplare de noroc, ce ipoteză să fi avut în vedere? Răspunsul ni-l dă examinarea unor articole anterioare, din capu III: «*despre câștigarea proprietății lucrurilor prin ocupație*»; acolo, între altele vedem art. 523 vizând cazul găsirii unui lucru de către mai mulți. Proprietatea lui e atribuită tuturor găsiturilor, deci va fi indiviză; iar izvorul acesta al indiviziunii, care e legea, e botezat cu numele specific de întâmplare de noroc.

2^o *Cari sunt drepturile și, corelativ, obligațiunile devălmașilor?*

Atunci când e unire între dânșii «*părtașii înfățișează numai o persoană*», în consecință pot dispune de bunul comun, așa cum vor voi (art. 1106 Cal.)

Fiecare devălmaș în parte — codul Calimach o recunoaște în chip formal în art. 1108 — poate însă «*neatârnat să amaneze, să legatze sau într'alt chip să înstrăineze*» dreptul său.

El nu va putea însă singur face o strămutare sau prefacere, prin care s'ar putea dispune de partea celorlalți (art. 1107 Cal.); acelaș lucru îl găsim stabilit și în art. 7, cap. 13, p. III din codul Caragea.

Prin urmare conchidem că, în vechile legiuri,

alienațiunea întregului lucru comun, făcută de un copărtaș, ar fi fost imediat nulă, pentru tot ceea ce trece peste partea aliquotă a vânzătorului; azi însă, pentru a ști dacă alienațiunea aceasta trebuie anulată, e nevoie să așteptăm rezultatul împărțelii: în adevăr, dacă lucrul vândut ar fi pus întreg în lotul celui care l-a înstrăinat, prin retroactivitatea împărțelii, actul său s'ar găsi în totalitate validat.

De-aici vei servi argument pentru cauză reală al d. la instanță. -

Fiecare devălmaș mai are dreptul a cere celorlalți seamă de întrebuițarea ce au făcut cu lucrul comun, precum și de câștigul ce el a produs (art. 1109 Cal; iar în codul Caragea art. 3, cap. 13, p. III: veri-ce câștig va veni din lucrul davalma, se împărțește davalma).

Invers, fiecare devălmaș e dator să suporte cheltuelile făcute cu lucrul comun (art. 4, cap. 13, p. III Caragea).

3. *Cum se administră bunul în indiviziune?*

La Romani am constatat existența regulii, că spre a se lua o decizie relativă la lucrul comun eră nevoie de concursul unanim al coindivizărilor:

Regula aceasta e adevărată și azi; în adevăr, dacă în materie de societate majoritatea poate lega minoritatea pe baza ideii unui mandat tacit, indiviziunea exclude o atare prezumpție, ea fiitând deseori între persoane cari nu se cunosc.

Pe de altă parte, o singură excepție se aduce azi în această materie : majoritatea copărtașilor decide asupra necesității de a se vinde mobilele moștenirii (art. 736 Cod. civ.)

În vechiul nostru drept, eră deosebire asupra acestei chestiuni între codul Caragea și Calimach.

Legiuirea Caragea admitea principiul roman : «nici unul din părtași nu poate să facă vreă prefacere fără *invoirea tuturor*, iară de va face e dator paguba ce se va pricinui dintr'acea prefacere» (art. 7, cap. 13, p. III, Caragea)

Regula aceasta evident nu se aplică actelor de consevare.

Legiuirea Calimach, după ce puneă principiul că «stăpânirea și ocârmuirea lucrului de părăție se cuvine în deobște tuturor părtașilor...» adaogă : «iar la acele lucrări ce privesc numai către obișnuita cârmuire și folosurile capitalului de părăție, *au putere glasurile cele mai multe*, cari nu se numără aicea după numărul persoanelor, ci după analogia cătimei părților» (art. 1112 Cal.). Așă dar în Moldova se aplică la indiviziune regula dela societăți, în chip redus, evident. Minoritatea nu eră însă sacrificată de codul Calimach : dacă prefacerea propusă de majoritate eră importantă, se puteă obține cauție pentru paguba eventuală, sau dacă ea nu se

acordă, se putea cere eşirea din indiviziune (art. 1113).

Administrația se putea însă încredința unui cârmuitor, care, conform art. 1116 din Codul Calimach, era ales de majoritatea glasurilor sau numit de justiție. Odată numit, el era dator a da seamă de gestiunea sa la vremea cuviincioasă, ca orice împuternicit (art. 1117 Cod. Calimach), ca și copârtașul ce administrează fără împuternicirea celorlalți (art. 1118, *ibidem*).

4^o *Cum se eșia din indiviziune în vechiul drept român ?*

Înainte de toate să notăm că indiviziunea era privită cu defavoare de legiuitorul român, ca și de cel roman; în consecință codurile cari ne ocupă mărturisesc existența regulii, că nimeni nu e ținut să stea în indiviziune; astfel Codul Caragea spune în art. 10, cap. 13, p. III că: «toți părtașii sunt datori să împartă lucrul cel deavalma când unul va vrea, deși s'au tocmit mai înainte să nu se împartă niciodată». Asemenea Codul Calimach: «... nimeni nu e silit să rămâie în tovărășie fără voia sa» (art. 1082). Iar acesta din urmă, special preocupat de interesul tuturor indivizarilor, subordonă bunul plac al unuia din părtași la condiția ca el să nu cauzeze vreo pagubă celorlalți: «el (părtașul) poate după

regulă să ceară și desfacerea, însă fără păgubirea părtașilor lui ; deci dar trebuie să se mulțumească cu urnirea și prelungirea potrivită cu împrejurările, de care prelungire nu poate lesne a se feri».

Cu toate acestea atunci, ca și în dreptul roman, se putea face o convenție de rămânere în indivizie, sub simpla condiție de a o mărgini la un timp determinat, altfel stipulația ar fi fost lovită de nulitate. În adevăr, art. 1073 Cod. Cal. ne spune că : «nici o tovărășie nu se alcătuește de-apururea, ci până la un termen hotărît», iar art. 1111 din acelaș cod adaogă că : «... îndatorirea către o necurmată părtașie nu are loc».

† O altă cauză de suspendare a împărțelii, specială moștenirilor, e cazul când unul din moștenitori e simplu conceput : până la naștere se prelungeste indiviziunza (art. 1076 Cod. Cal.).

Modurile de a eși din indiviziune erau două : convenția și intervenția justiției.

Impărțeala amiabilă e lăsată liberii voințe a condvizarilor vârstnicî ; și ea se poate face cu sau fără act scris (art. 1074 Cod. Cal.).

Impărțeala judecătorească, «cu știrea și voia stăpânirii» eră însă impusă atunci când unul din părtași eră nevârstnic, nebun, eșit din minte or tâmpit, risipitor, etc., (art. 1078 Cod. Cal.);

«căci toți aceștia se socotesc că nu au voință legiuită». Să observăm însă, că în caz de lipsă a unuia din moștenitori, nu se impunea împărțeala judecătorească (comp. art. 1078 cu 1075 Cod. Cal.).

Cât despre modul în care, în fapt, trebuia operată împărțeala, găsim minuțioase reglementări în Codul Calimach, atât la capul XVIII: *despre împărțirea moștenirii*, cât și la capul XIX: *despre împreună proprietate și părtașie*, etc.; cum e vorba de detalii, trimitem la citirea articolelor.

Să adăogăm că textele recunosc formal alături de împărțeala în natură și pe cea cu sultă, și pe cea prin atribuție (art. 12 și 13 Cap. XIII, p. III, Cod. Caragea).

5° *Efectul împărțelei în vechile legiuri.*

Ca și în drept roman, împărțeala era în vechile noastre legiuri atributivă de drept.

În adevăr, articolul 1092 Cod. Calimach o spune formal: «făcându-se împărțeala moștenirii și luând fiecare moștenitor partea cuvenită lui, se face desăvârșit proprietar, pentru că împărțeala moștenirii are putere de cumpărare»; jurisconsultii romani ziceau: putere de schimb, și se complăceau a stabili comparații între divisio și mutatio: dar știm că schimbul și vânzarea sunt de aceeași esență.

CAP. II.

Împărțeala moștenirilor în Codul civil.

Locul împărțelii în Codul civil. — Subdiviziunea capitolului II.

Codul nostru civil consacră materiei art. 728—750 și 786—789, adică: secțiunea I: *despre împărțirea succesiunii*, și secțiunea IV: *despre efectele împărțelii și despre garanția părților*, din capitolul IV, cartea III.

Cercetările istorice precedente ne-au arătat, că împărțeala nu e alt, decât modul în care se realizează dreptul de a eși din indiviziune, adică acest drept chiar, atunci când el se exercită.

Investigațiunile noastre, asupra împărțelii moștenirilor, vor trebui dar să se grupeze în jurul dreptului de a eși din indiviziune; și atunci, ca în studiul orăru alt drept, să consiste în a-l analiza în el însuș, deci ca natură și întindere, ca folosință și ca exercițiu, în modul lui

Comentariu se
in ordine la
dogmatica
supra...

de realizare, adică, *lato sensu*, a procedurii lui, și în efectele sale:

De unde, o triplă subdiviziune în partea aceasta a studiului nostru:

- I. Dreptul de a eși din indiviziune,
 - II. Procedura lui
 - III. Efectele lui.
-

SECȚIUNEA I.

Dreptul de a eși din indiviziune.

Natura și întinderea dreptului de a eși din indiviziune. — Ce bunuri pot fi în indiviziune. — Incetarea accidentală și cea normală a indiviziunii. — Art. 728 C. civ. — Natura acțiunii de împărțeață. — Când se suspendă dreptul de a eși din indiviziune prin convenție; sau prin testament (controversă). — E opozabilă creditorilor convenția de a eși din indiviziune? — Eșirea din indiviziune prin usucapiune. — **Folosința dreptului de a eși din indiviziune.** — Cine o are? Dificultățile cu cetele de moșneni. — Comparație între petițiunea de ereditate, revendicare și acțiunea de împărțeață. — **Exercițiul dreptului de a eși din indiviziune**—Impărțeața bunurilor unui minor neemancipat, a unui interzis, a unui minor emancipat, a unui absent, a unei persoane sub consiliu judiciar, a femeii măritate. — *Apendice.* — Dreptul creditorilor de a provoca eșirea din indiviziune. — Impărțeața de folosință în drept francez și la noi.

În studiul unui drept, ~~ai~~ rațional a te preocupă de trei serii de chestiuni: prima, constă în a vedea ce e dreptul în el însuși, adică ce prerogative acordă el titularului său, sau încă cum e natura și întinderea lui; a doua, cari sunt persoanele ce au folosința lui, adică cine îi poate fi titularul și sub ce condițiuni; a treia, cari dintre per-

soanele având folosința acestui drept, îl pot exercita singure, și cari, numai prin intermediul altora.

Urmând ordinea aceasta, să începem dar prin a determina:

1. Natura și întinderea dreptului de a eși din indiviziune.

O succesiune e deferită mai multor moștenitori; două consecințe juridice se produc: a) creanțele și datoriile defunctului se împart de plin drept între moștenitori (art. 1060 C. civ.); b) bunurile susceptibile de posesie sunt în indiviziune între ei.

Prin bunuri susceptibile de posesie, înțelegem pe acelea, cari pot face obiectul unei aprehensiuni, unor acte materiale; adică: mobilele și imobilele prin natură, cum și creanțele constatate prin titluri la purtător, și cari, fiind considerate a face corp cu actul ce le probează, sunt asimilate mobilelor prin natură, aplicându-li-se chiar principiul art. 1909 C. civ.

Indiviziunea e menită a dispărea, în chip accidental, prin anumite acte ce-și propun, în primul rând, alt scop decât acesta; în chip normal, prin exercițiul dreptului de a eși din indiviziune.

Astfel, accidental, indiviziunea poate înceta:

a) când unul din coproprietari vinde sau donează partea sa celuilalt; b) când toți coproprietarii vând sau donează drepturile lor unei terțe persoane. Indiviziunea încetează dar aci prin consolidarea tuturor drepturilor indivize în mâna unui singur titular; iar scopul urmărit a fost nu atât încetarea indiviziunii, cât vânzarea sau donăția în ea însăș.

În chip normal, încetând indiviziunea prin exercițiul dreptului de a provoca împărțeala, rezultă că în Codul actual, ca și în vechile noastre legiuiri, ca și la Romani, există regula că nimeni nu e ținut să stea în indiviziune. Ea e în adevăr consfințită de art. 728 C. civ.: «*nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune*». E suficient dar ca un coproprietar să voiască împărțeala, pentru ca ceilalți să trebuiască a i-o acorda, de bunăvoie sau prin constrângere judecătorească.

Când dreptul de a eși din indiviziune e exercitat prin constrângere, el e denumit în limba giul juridic: *acțiune de împărțeală*. Să notăm însă că termenul de acțiune e aci impropriu, căci atâta vreme cât e recunoscută indiviziunea și nu se discută decât asupra împărțelii, nu e nici un proces la mijloc, deci tribunalele n'au a tranșa vreo contestație, a judecă; misiunea lor aci e,

după expresiunea unui autor, «să-și substitue voința, voinței uneia sau unora din părți, pentru realizarea unui act juridic ce legea crede necesar». (*Planiol III, No. 2322*).

Vom defini dar dreptul de a eși din indiviziune: *facultatea ce are un coproprietar de a obține dela ceilalți, fie amiabil, fie prin constrângere, o împărțire a lucrului comun; când e exercitat prin constrângere, dreptul de a eși din indiviziune, ia special numele de acțiune de împărțeală.*

Care-i natura dreptului de a eși din indiviziune, și în consecință, din ce grup face parte acțiunea de împărțeală? —

Știm că drepturile patrimoniale se împart în *personale* și *reale*; că primele presupun un raport juridic între două persoane determinate, că cele de al doilea presupun un raport între o persoană, ca titular activ al dreptului, și toată lumea, ca subiect pasiv al unei obligațiuni de a nu face, de a nu tulbură, pe titular în exercițiul dreptului său (vezi *Programul analitic al cursului nostru de drept civil 1905*, pag. 7 și 8).

Știm de asemenea, că paralel cu aceste distincții, acțiunile se împart în *personale* și *reale*; că, la aceste grupuri, anumiți autori au crezut de cuviință a adăoga clasa *acțiunilor mixte*, în acelaș timp reale și personale, și că discuțiuni

multe s'au iscat asupra chestiunilor de a se ști cari acțiuni sunt mixte, și dacă Codul nostru de procedură din 1865 a admis existența acțiunilor mixte.

Or acțiunea de împărțeală era considerată în drept roman, dela Justinian încoace, ca mixtă; unii autori au considerat-o astfel și în drept actual francez, teză care s'ar fi putut susține și la noi, sub imperiul vechiului Cod de procedură, unde acțiunile mixte erau admise, în părerea generală cel puțin. Azi însă, când legiuitorul din 1900 a suprimat acțiunile mixte, nu se mai poate da în drept român acest caracter acțiunii de împărțeală; ea trebuie fatal să fie reală sau personală.

Să fie acțiunea de împărțeală reală? S'a susținut și părerea aceasta, de autori recenți chiar: dar nouă ni se pare inadmisibilă, căci ea tinde a da un caracter real dreptului de a eși din indiviziune.

Or, dreptul acesta presupunând un raport juridic între anumite persoane, coindivizarii, și numai ele, și obiectul lui nefind altul decât constrângerea la îndeplinirea unei obligațiuni quasi-contractuale, aceea de a eși din indiviziune, nu i se poate da decât caracterul de drept personal.

Prin urmare vom conchide că dreptul de a eși din indiviziune e personal, și că acelaș caracter îl are și acțiunea de împărțeală, (în acest sens: *Glasson, Précis théor. et prat. de procédure civile*. Paris 1902, I, p. 141).

Dacă, în principiu, dreptul de a eși din indiviziune se poate exercita orcând, *chiar când ar există convențiuni și proibițiuni contrarii*, (art. 728 C. civ.), dacă el e imprescriptibil, sunt totuș cazuri când exercițiul lui e suspendat sau când existența lui devine inutilă, pare a lua sfârșit.

a) *Când se suspendă dreptul de a eși din indiviziune ?*

Legiuitorul român admite regula, că nimeni nu e obligat să stea în indiviziune, el văzând cu defavoare starea aceasta a proprietății, din cauză că ea necesită, pentru administrația și exploatarea bunului, concursul unanim al coindivizabilor; or dacă lucrurile stau astfel, nu e contradicție în a suspenda, chiar în anumite cazuri, exercițiul dreptului de a eși din indiviziune? *Nu*, pentru că sunt situații în fapt, cari reclamă prelungirea indiviziunii, și pentru că legiuitorul n'a permis suspendarea împărțelii decât în mod foarte restrâns.

În adevăr, se poate întâmpla ca printre copărtași să se afle minori sau absenți; legea re-

clamă în aceste cazuri formalitățile lungi și costisitoare ale împărțelii judecătorești. Pentru a le evita, pentru a putea procedea la o împărțeală amiabilă a lucrului, e nevoie ca până la majorat sau la epoca întoarcerii absentului, nimeni să nu ceară împărțeala: suspendarea convențională a dreptului de a eși din indiviziune nu poate fi decât utilă.

Sau încă, bunul comun neputându-se împărți decât prin licitație, e favorabil să-i suspenzi vânzarea până la epoca încetării unei crize economice, sau până la îndeplinirea unui fapt de plusvalută, pentru a obține cel mai mare preț.

Pe de altă parte, legiuitorul admite suspendarea indiviziunii numai în mod restrâns; astfel el subordonă unor condițiuni restrictive *convențiunea* de a rămâne în indivizie, și se discută chestia dacă *testatorul* poate impune indiviziunea *legatarilor*, față de rezervatari imposibilitatea fiind evidentă.

Convenția de a rămâne în indiviziune. — Moștenitorii pot conveni de a suspenda împărțeala lucrului comun pe termen de 5 ani: aceasta e excepția creată de § 2 al art. 728 Cod civ., după ce § 1 pune în principiu, că nimeni nu e ținut să stea în indiviziune.

Dacă însă o atare convenție ar fi făcută pe

un termen mai lung ca cel legiuit, ea nu ar fi nulă, ci simplu reductibilă la cinci ani, pe baza prezumpții că părțile vor mai bine a face un act valabil decât unul nul (*Contra: Nacu*, II, No. 203); o convenție nelimitată prin vreun termen ar fi însă, în opinia dominantă cel puțin, cu desăvârșire nulă.

Convenția de a rămâne în indiviziune se poate chiar reînoui, însă după expirarea primilor 5 ani (art. 728 al. 2). *Quid*, dacă reînnoirea s'ar face în cursul primilor 5 ani? Se consideră atunci vechea convenție novată prin cea de a doua, iar noul termen de 5 ani începe imediat a curge; altfel, ar însemna că indiviziunea poate fi suspendată pe un termen mai mare de cinci ani.

Comparată excepția creată de art. 728 § 2, cu vechile noastre legiuri și cu dreptul roman, observăm, că odată se permitea suspendarea indiviziunii sub simpla condiție a o face pe un termen hotărît, pe când codul actual mai cere și ca termenul să nu excedă 5 ani.

Din faptul că art. 728 § 2 C. civ. permite coproprietarilor a prelungi indiviziunea, și că art. 1825 C. civ. dispune, că părțile indivize nu se pot urmări de creditori, cari au tocmai pentru aceasta dreptul de a provoca împărțeala în numele debitorilor lor, pentru a putea în urmă procede la urmări, naște întrebarea: dacă o con-

venție de suspendare a indiviziunii poate fi opozabilă creditorilor.

Chestiunea e controversată; într'un prim sistem se susține că convenția n'ar fi opozabilă creditorilor, de oarece aceasta ar însemnă să le zădărnicești dreptul lor de urmărire (*Laurent* X No. 242; *Baudry-Lacantinerie* II, No. 221; *Huc* V, No. 285; *Planiol* III, No. 232; *Alexandresco* III, p. 438); într'un al doilea sistem se susține că convenția le-ar fi opozabilă, întrucât debitorul putând sustrage, dela urmărirea creditorului, un bun grevându-l cu o ipotecă, de ce n'ar putea obține acelaș rezultat printr'un alt mijloc legiuit, acel oferit de art. 728 § 2 (în acest sens: *Demolombe* XV, No. 509; *Aubry et Rau* VI, p. 533, § 622).

Primul sistem, ne pare de o rigurozitate excesivă: el nu ține socoteală de faptul, că acel ce primește a fi creditorul unei persoane, parte într'o convenție de a rămâne în indiviziune, acceptă situația pe care și-a creat-o debitorul, aderă tacit la ideia că dreptul său de urmărire să nu să poată exercită în timpul pentru care a fost stipulată indiviziunea; cel de al doilea uită, că dacă se sustrage un bun dela o urmărire grevându-l cu o ipotecă, lucrul se explică prin aceea că se crează un drept real, opozabil

adversus quemquem; or convenția de a rămâne în indivizie nu crează nici un drept real în folosul coproprietarilor.

Prin urmare noi credem că chestiunea trebuie tranșată printr-o distincție: creditorii posteriori convențiunii de rămânere în indivizie sunt ți-nuți să o respecte, căci tacit au aderat la dânsa; creditorilor anteriori ea nu e opozabilă, căci aceștia nu-și pot vedeà dreptul lor de a provoca împărțeala redus prin fapta altuia. (Altă distincție: *Nacu*, II, No. 204).

Indiviziunea impusă de testator. — Un testator lasă un bun mai multor persoane, impunându-le starea de indiviziune; care-i soarta unei atari clauze? Asupra acestei chestiuni, doctrina e divizată.

Intr'o primă părere se susține validitatea clauzei, dacă ea e conformă aceluiași condițiuni ca cele stabilite de art. 728 al. 2, pentru convenția de a rămâne în indiviziune. Această soluție, fundată mai ales pe tradițiunea vechiului drept francez, erà înainte, cu toată opunerea câtorva autori (ca *Laurent*, X, 243; *Marcadé*, III, 277) generalmente admisă (vezi: *Aubry et Rau* VI, p. 533, § 622; *Demolombe*, XV, No. 511 și jurisprudența franceză asupra chestiunii).

Azi însă, majoritatea autorilor recentți raționează cu totul altfel, revenind la ideile lui Lau-

rent și Marcadé, și opinând pentru nulitatea unei clauze de indiviziune impusă de testator. Ei fac, cu drept cuvânt, să se observe că : în fapt, o atare clauză poate deseori fi inoportună, nepuținând să pretindă a fi făcută în aceeaș cunoștință de cauză, ca o convenție de a rămâne în indiviziune, opera interesaiilor chiar ; în drept, § 2 al art. 728 constituind o excepție, e de strictă interpretare, nu se poate întinde la o ipoteză neprevăzută în mod expres. Mai mult, se poate trage un argument de text din însuș modul în care e redactat art. 728, care după ce pronunță nulitatea *proibițiunilor* și *convențiunilor*, tinzând a perpetua indiviziunea, nu o ridică decât pentru *convențiunile* făcute pe termen de cinci ani, iar nu și pentru *proibițiunile* de aceeaș natură : or e cert, că vorba «convenție» sau «învoire» din art. 728 se adresează moștenitorilor, pe când vorba «proibiție» vizează pe testator.

În sensul acestei din urmă păreri, la care aderăm și noi, vezi, afară de *Laurent* și *Marcadé* deja citați : *Alexandresco*, III, p. 437, nota 1 ; *Nacu*, II, No. 205 ; *Huc*, V, No. 284 ; asemenea *Planiol*, III, No. 2328, deși se mărginește a expune chestiunea, pare totuș a înclina către acest al doilea sistem.

Așa dar, o clauză testamentară, oprind eșirea

din indiviziune chiar pe un timp mai mic de 5 ani, va fi nulă; indiscutabil că aceeaș soartă o va avea o clauză analoagă cuprinsă într'un act de donațiune.

Importantul e însă de a se ști, ce se va întâmpla cu testamentul sau donațiunea ce ar avea asemenea clauză? Donațiunea fiind un contract, și existând regula că condițiunile ilicite aduc nulitatea convențiunii de care depind (art. 1008 C. civ.), va fi în consecință nulă. Se discută însă nulitatea testamentului (C. civ. fr.); dacă se susține că eliminarea art. 900 C. civ. fr. (după care condițiunile ilicite și imposibile în testament se consideră nescrise) din Codul nostru, nu aduce cu sine o derogare dela dreptul francez, atunci clauza nulă se va considera nescrisă, și testametul va rămâne valabil; dacă însă, împreună cu d. *Alexandresco* (IV, 93—106), se consideră această eliminare ca constituind o inovație în drept român, vom aplica și testamentelor principiul art. 1008, și îl vom declara nul.

b) Când devine inutil dreptul de a eși din indiviziune?

Eșirea din indiviziune e o *facultate* pentru coproprietari, prelungirea indiviziunii, o *toleranță*; prin urmare, conform principiilor de drept cari vor ca facultățile să nu se piardă prin ne-uz,

de oarece cauza lor renaște pe fiecare zi ce trece, dreptul de a eși din indiviziune e imprescriptibil, se poate exercisa orcât de îndelungat timp s'ar fi prelungit indiviziunea;— «*chiar când unul sau mai mulți din erezi au posedat părți separate din succesiune*», crede art. 729 C. civ. necesar a edicta în mod expres.

Cu toate acestea, doctrina și chiar legea ne arată cazuri, în cari dreptul de a eși din indiviziune pare a se stinge; să fie ele excepțiuni la principiul mai sus stabilit, să devie, în anumite ipoteze, dreptul de a eși din indiviziune prescriptibil? Ar fi o iluzie a o crede, căci dacă în aparență lucrurile se petrec ca și cum dreptul de a eși din indiviziune s'ar stinge, în realitate, situația se explică prin aceea că dreptul de a eși din indiviziune a devenit *inutil*, alte împrejurări îndeplinind efectul ce erà menit a produce. Și, ca să dovedim că e așa: o adevărată cauză de stingere a dreptului de a eși din indiviziune ar fi aceea, care ar aduce ca rezultat prelungirea pentru vecie a indiviziunii; or pretinsele cauze de stingeri, sunt tocmai fapte cari fac să înceteze indiviziunea.

Cari sunt aceste cazuri, unde dreptul de a eși din indiviziune devine inutil (se stinge, în limbajul altora)?

În primul rând, sunt acelea unde indiviziunea încetează în mod accidental, prin *consolidarea* tuturor părților indivize în mâna aceleași persoane; iar această consolidare se poate obține prin orice mod de a transfera proprietatea: astfel, prin *vânzarea* sau *donățiunea* părților indivize unui coproprietar sau unui terț (ceea ce se numește: *cesiune de drepturi successorale*); astfel încă prin *usucapiunea întregului* lucru comun de către un terț sau coproprietar.

În al doilea rând, dreptul de a eși din indiviziune devine inutil, când fiecare coproprietar a usucapat o parte din lucru comun.

Dacă distingem între usucapiunea întregului lucru de un singur coproprietar și usucapiunea operată în favorul tuturor, motivul e că, în primul caz, ne găsim tot în fața unui gen de consolidare, a unui rezultat analog cu cel obținut printr'o cesiune de drepturi successorale, pe când în cel de al doilea, în fața unui act care înlocuie o împărțeală; ambele feluri de ipoteze ne arată însă clar, că dacă dreptul de eșire din indiviziune nu se mai poate exercita, cauza e că a devenit inutil.

Încetarea dreptului de a eși din indiviziune, prin usucapiune unilaterală sau colectivă, necesită oarecari explicațiuni.

Înainte de toate, să se observe că am întrebuințat vorba «usucapiune» iar nu «prescripție», cum face majoritatea autorilor și însăș art. 729 C. civ. pentru ca să arăt dela început, că nu poate fi vorba aci de o prescripție extincțivă, în dauna reclamantului în acțiunea de împărțeală, ci de una *achisitivă*, în folosul pârâului din această acțiune.

Prin urmare, cel ce voiește a utiliză un atare mijloc de apărare, trebuie nu numai să dovedească inacțiunea, timp de 30 ani, a reclamantului, ci încă existența unei *posesii* care poate duce la usucapiune, exercitată în acest răstimp de dânsul asupra lucrului comun; ceea ce dovedește din nou, că dreptul de a eși din diviziune nu se stinge prin simplu ne-uz.

În acest sens trebuie înțeleși termenii art. 729, că diviziunea se poate cere, atât timp cât «*nu se poate opune prescripțiunea*».

Cari sunt condițiunile usucapiunii acesteia? Acele ale usucapiunii în general: a) *posesiunea*, îndeplinind calitățile cerute de art. 1847 C. civ., b) *un interval de timp* de 30 de ani.

Întru ceea ce privește posesiunea, se știe că cel ce nu posedă cu titlu de proprietar, ci cu acel de detentor, nu poate prescri decât din ziua în care el își intervertește titlu, opunând

rezistență și negând dreptul celui dela care deține posesiunea (art. 1858 al. 2 C. civ.), căci numai de atunci capătă o posesie utilă. Or, un coindivisar care posedă în întregime sau în parte lucrul comun, posedă, după principii, în acelaș timp și pentru el și pentru ceilalți, și în consecință, dacă i s'ar aplică art. 1858 al. 2 la literă, el n'ar putea prescri decât din ziua în care a negat formal drepturile celorlalți coindivisari asupra părții ce posedă. De aceea, avându-se în vedere, că un coindivisar trebuie privit mai cu favoare ca un deținător străin, ce n'are nici un drept în lucru, doctrina nu îi pretinde o intervertire formală a titlului său, ci o *posesie exclusivă* de 30 ani.

E o chestie de fapt determinarea caracterului exclusiv al posesiunii; în general, se va avea în vedere ca moștenitorul ce o invoacă să fi perceput fructele lucrului pe socoteala sa, fără a le împărți cu ceilalți și fără a le da seamă despre gestiune.

Intru ceea ce privește termenul prescripțiunii, el e de 30 ani. Să se observe că, în speță, prescripția de 10—20 ani e imposibil de realizat; în adevăr, ea cere ca condiție un just titlu, care n'ar putea fi aci decât un act de împărțeală: or ipoteza în care ne aflăm e tocmai

una, unde un atare act lipsește. Asemenea, art. 1909 C. civ. nu-și găsește aplicarea în materie, el fiind făcut în vederea unor mobile izolate, și aci fiind vorba de o universitate de mobile.

Cât despre rezultatul usucapiunii, el variază: dacă ea a operat în folosul unui singur coindivizar și asupra întregimii lucrului comun, atunci, toate drepturile celorlalți fiind consolidate în mânele unuia, indiviziunea încetează prin aceasta; dacă ea a fost însă reciprocă, fiecare coproprietar devine proprietar exclusiv asupra unei părți din lucru, și rezultatul e că usucapiunea înlocuește un act de împărțeală, care n'a existat niciodată, sau, pe care, după cum zice *Pothier* (*Success.* cap. IV, art. 1, § 1): «timpul scurs îl presupune rătăcit».

2. Folosința dreptului de a eși din indiviziune.

Am văzut care e natura și întinderea dreptului de a eși din indiviziune; e timpul să ne întrebăm cine îi are folosința, cine poate fi titularul acestui drept? Răspunsul e: *orice coindivizar, independent de izvorul indiviziunii.*

Ar trebui poate exceptată o clasă de coindivizari, cea mai răspândită în România: *cetele moșnenilor sau răzașilor*, cari, în fapt cel puțin,

par a nu aveà folosința dreptului de a eși din indiviziune. Se știe, că anumite moșii și mai ales întinderi mari de păduri, sunt posedate în indiviziune de cete de țărani, și aceasta din timpuri foarte depărtate; exploatațiunea se face în comun și venitul se împarte între toți. Origina acestei proprietăți neîmpărțite e controversată: unii ar vrea s'o vadă în faptul că moștenitorii unei persoane, proprietară exclusivă asupra unui bun, l-ar fi stăpânit în devălmășie timp de secole, astfel că felul posesiunii ar fi căpătat ceea ce se chiamă *legitimitatea politică*; alții vor să vadă aci influența proprietății colective slave. Ceea ce trebuie notat, e însă că, dacă legea de procedură din 1900 reglementează situația cetelor de moșneni din punct de vedere al dreptului de a stă în judecată, socotindu-le ca o entitate juridică, condițiunea lor în drept civil e cu desăvârșire nesigură: au moșnenii dreptul să iasă din indiviziune? Nu, dacă ne referim la obiceiul pământului; da, dacă socotim proprietatea lor ca o indiviziune oarecare, și deci îi aplicăm art. 728 C. civ. Dar această asimilare ar constitui poate o nedreptate față de istorie, și în orice caz un puternic izvor de certuri și revolte între interesați; de aceea credem, că numai puterea legiuitoare va fi în

măsură a deslegă problema, atunci când ea se va pune cu destulă tărie pentru a-i atrage atenția.

Folosința dreptului de a eși din indiviziune aparținând numai coindivizarilor, e cert că, dacă o persoană pretinde a avea folosința acestui drept, ea trebuie în prealabil să-și stabilească calitatea de coindivizar, fie judecătorește, fie prin recunoașterea celorlalți interesați; dacă nu și-a stabilit-o, ea poate avea exercițiul unor acțiuni speciale, dar pe cel al acțiunii în împărțeală nu-l are încă. În adevăr, dacă între două persoane există o pretențiune de a eși din indiviziune relativ la un imobil dat, după atitudinea părților, se pot prezenta trei situațiuni, între cari e necesar a distinge, sub pedeapsă de a nu avea o noțiune exactă despre sfera acțiunii de împărțeală :

1. Primus vrea să obție în liberă posesie jumătate din fondul Cornelian, lăsând jumătatea cealaltă lui Secundus; acesta îi contestă însă calitatea de coindivizar: ce acțiune va intentă Primus?

Înainte de toate, o acțiune prin care să-și stabilească calitatea de coindivizar; și acțiunea aceasta va fi sau o *petițiune de ereditate*, sau *revendicarea părții indivize* la care pretinde. (Vezi Casația Secția I 332/95. Buletin pag. 910). Va fi petițiunea de ereditate, când Primus susține a fi căpătat dreptul său indiviz prin moștenire, și

când Secundus îi contestă calitatea de coindivizar pe motiv că nu e moștenitor; va fi revendicarea, când Primus susține a fi dobândit dreptul său indiviz altfel decât prin moștenire; va fi tot revendicarea, când Primus, deși își fundează dreptul pe moștenire, Secundus i-l contestă însă pe motiv că defunctul nu l-ar fi avut.

Comparând dar petițiunea de ereditate cu revendicarea vom zice, că prima presupune pe pârât că contestă titlul de moștenitor al reclamantului, pe când cea de a doua, că îi contestă numai dreptul de proprietate.

Revendicarea părții indivize, despre care vorbim, nu trebuie confundată cu revendicarea unui corp cert, a unui bun privit *in singulari*, făcând parte din moștenire; în primul caz, cauți a-ți stabili calitatea de coindivizar și valoarea părții aliquote ce ți se cuvine; în al doilea caz, preținzi a fi recunoscut proprietar exclusiv al unui lucru din succesiune. Diferența aceasta trebuie mai ales ținută în seamă, pentru motivul că în doctrină e discuție dacă fiecare coindivizar în parte poate revendica, în proporție cu dreptul său, un bun în indiviziune. Într'un sistem, preconizat de *Demolombe*, (XV, 481) și *Aubry et Rau*, (V. § 620, p. 239), se permite revendicarea, căci indiviziunea nu împiedică exer-

cițiul drepturilor; într'un al doilea sistem, adoptat de *Laurent*, (X, 214); *Alexandresco*, (III, pag. 429) și alții, se interzice revendicarea coindivizării, pe motiv că împărțeala, putând a avea drept consecință atribuirea lucrului reclamat unui alt coindivizar decât celuia care revendică, și efectul ei retroactiv, consistând în a șterge chiar pentru trecut titlul de proprietar al acestuia, s'ar putea întâmpla ca revendicarea să poarte asupra lucrului altuia. Pentru a evita un atare rezultat regretabil, se cere, pentru a revendica un bun în indiviziune, concursul unanim al coindivizării.

Or, discuțiunea aceasta asupra posibilității de revendicare pentru fiecare coindivizar în parte, nu vizează decât revendicarea unui corp cert; numai pe ea o interzic anumiți autori, căci numai pentru ea valorează argumentul tras din retroactivitatea împărțelii.

Revendicarea părții indivize, valorificarea titlului de coindivizar pe această cale, nu numai că nu e rațiune să fie interzisă, dar încă trebuie considerat că ea și cu petiția de ereditate sunt singurele mijloace prin cari se poate vidă chestiunea prejudicială, de rezolvarea căreia în sens afirmativ depinde existența acțiunii de împărțeală: dacă ești coindivizar, și în ce măsură?

Să presupunem că aceste acțiuni au reușit a stabili calitatea de coindivizar a lui Primus asupra fondului Cornelian.

2. Primus, indiscutabil coproprietar pentru o jumătate din fondul Cornelian, vede că Secundus se opune la eșirea din indiviziune; ceeace el va trebui să intenteze de astădată, pentru obținerea liberii posesiuni a jumătății din fond, va fi *acțiunea de împărțeală*.

Comparată deci cu petițiunea de ereditate și revendicarea părții indivize, vom spune că acțiunea de împărțeală își va găsi locul, ordecâteori nu se contestă calitatea coindivizarilor și cuantumul drepturilor lor, pe când petițiunea de ereditate și revendicarea vor trebui exercitate tocmai atunci, când există o contestație de asemenea natură.

Să adăogăm însă, că exercițiul unei acțiuni de împărțeală nu implică necesar o împărțeală judecătorească: se poate ca Secundus, condamnat a eși din indiviziune, să cadă de acord cu Primus asupra modului în care să se facă diviziunea; poate dar să existe o împărțeală amiabilă obținută pe cale judecătorească.

3. In fine, Primus și Secundus se recunosc mutual coproprietari, și vor ambii să iasă din indiviziune, însă nu pot cădeà de acord asupra

modului în care să facă împărțeală; aci nu mai poate fi vorba de o acțiune, ci pur și simplu de procedura specială a operațiunii de eșire din indivizie, organizată de lege pentru cazul când e neînțelegere; iată cum, invers cu ce am spus mai sus, poate exista o împărțeală judecătorească, ca rezultat al unei convenții de eșire din indiviziune.

3. Exercițiul dreptului de a eși din indiviziune.

O persoană se zice a avea exercițiul unui drept, atunci când poate, *prin ea însăș*, dobândi foloasele ce el e merit a dà. Or, printre persoanele cari au folosința dreptului de a eși din indiviziune, sunt unele și anume diferitele categorii de incapabili, cari prin ele însăș nu pot utiliza prerogativele ce au; cine îi va reprezenta în operațiunile juridice ce necesită împărțeala; și, în teză generală, care e capacitatea cerută pentru a putea exercita dreptul de a eși din indiviziune?

Se știe că în drept se distinge între două feluri de capacități: aceea de a *instrăina* și aceea de a *administra*, paralel cu două feluri de acte: *de instrăinare* și *administrație*.

Fără a arăta aci netemeinicia criteriului după care se face distincțiunile menționate, să notăm

că pentru a face împărțeala unei moșteniri nu se pretinde, ceea ce e comun admis a se numi: capacitatea de a înstrăina, (*Contra: Nacu, II, No. 210*), de oarece împărțeala numai e azi translativă de proprietate ca la Romani, dar că nici numita: capacitate de a administra, nu e suficientă; se cere aci o *capacitate specială împărțelii*, sau mai exact, după noi, se organizează reguli protectrice precise pentru efectuarea împărțelii incapabililor, reguli cari fiind imperative cer o respectare literală.

Să trecem în revizie lista persoanelor lipsite de exercițiul dreptului de a eși din indiviziune: minorii neemancipați și interzișii, minorii emancipați, absenții (cari în fapt nu pot exercita drepturile lor), persoanele având un consiliu judiciar și femeia măritată.

Minorii neemancipați și interzișii. — Știm că aceste persoane sunt în tutelă; ele își vor vedeà dar exercitat dreptul de a eși din indiviziune prin tutorul lor; dar sub ce condițiuni de abilitare?

În drept francez, se distinge după cum tutorul e reclamant sau pârât în acțiunea de împărțeală: dacă el cere împărțeala, în numele incapabilului, autorizațiunea consiliului de familie îi e necesară; dacă, din potrivă, împărțeala

e cerută contra lui, el figurează singur, fără nici o încuviințare, la toate operațiunile împărțelii, independent de natura mobilă sau imobilă a succesiunii (art. 465 și 817, al. I, C. civ. fr.).

În drept român, se distinge însă după *natura mobilă sau imobilă* a moștenirii de împărțit.

Dacă moștenirea de împărțit e *imobilă*, tutorel are nevoie pentru a reprezenta incapabilul de autorizarea consiliului de familie, fie că el cere împărțeala, fie că e cerută contra lui; mai mult, el va trebui consultat consiliul de familie chiar asupra mijloacelor de apărare (comp. articolele 408, 409, 410 C. civ.).

Dacă moștenirea de împărțit e *mobilă*, textele noastre fac o sub distincțiune: autorizarea consiliului de familie nu e necesară tutorelui atunci când e reclamant și îi e necesară atunci când e pârât.

Sistem cu desăvârșire absurd, cum bine îl numște d-l *Alexandresco* (III, p. 440), dar care rezultă forțat din combinarea articolelor 408 și 409: în adevăr, primul nu cere tutorelui autorizarea consiliului de familie, decât pentru intentarea unei acțiuni imobiliare; pe când cel de al doilea îi impune necesitatea autorizării, ordecâteori figurează ca pârât într'o acțiune de împărțeală, fără a distinge dacă e mobilă sau imobilă.

Quid, de împărțeala ce ar fi chemat a face tatăl, ca administrator legal al averii copilului său? Se știe că administrația legală e o materie unde domnește cea mai mare confuziune, de oarece Codul se mulțumește a o numi, fără a o și organiza, și că în Franța, din inițiativă particulară chiar, s'a solicitat acțiunea Parlamentului în această privință. Cu toate acestea e aproape generalmente admis, că părintele administrator legal poate face singur orice acte de administrație, și chiar de alienațiune mobilă, și că numai înstrăinarea de imobile ar fi supusă unei autorizări prealabile a justiției. Or, cum pentru a procede la o împărțeală, nu e necesară capacitatea de a înstrăina, părintele administrator legal va putea, fără nici o formalitate, cere o eșire din indiviziune în numele copilului său.

În acelaș sens: *Alexandresco* III, p. 410; *Laurent* IV, 312; din potrivă alți autori, ca *Aubry et Rau* V, § 621, reclamă asimilarea administrației legale cu tutela.

Să adăogăm că, conform principiilor, când vor fi mai mulți minori sau interziși cu interese contrarii, li se vor numi câte un *tutor ad-hoc*.

Minorul emancipat.—Întru ceea ce privește minorul emancipat, el va putea să procedă la împărțeala moștenirii, în regulă generală și fără

excepție, numai cu asistența curatorului său, deci fără să vie vreodată nevoie de autorizarea consiliului de familie, fără să fie nevoie de a distinge între calitatea lui de reclamant sau pârât, sau între natura mobilă sau imobilă a moștenirii. (Comp. art. 425, 427 și 749 C. civ.).

Persoanele sub consiliu judiciar.—După părerea generală, persoana pusă sub consiliu judiciar nu va putea procedea la împărțea unei moșteniri, în orice împrejurări s'ar face, decât cu asistența consiliului, de oarece împărțea presupune un renunț la drepturile ce fiecare copărtăș are în loturile celorlalți. (*Planiol* III, No. 2333 ; *Nacu* II, No. 210). Totuș chestiunea se poate controversa, împărțea nefigurând în lista actelor interzise acestor persoane de art. 458 C. civ.

Absenții.—Trebuie să distingem între diversele faze ale procedurii absenții : în prima fază, aceea a *absenții presupuse*, acțiunea de împărțea va fi exercitată de către curatorul rânduit în acest scop de tribunal conform art. 99 C. civ. (comp. cu art. 749), sau în contra lui ; aceasta evident, în lipsa unui împuternicit cu destulă putere spre a operă împărțea ; în a doua și a treia fază, aceea a trimeterii în posesie provizorie și definitivă, absentul va fi reprezentat prin trimișii în posesie.

Quid de o împărțeală, când unul din moștenitori lipsește, fără să existe îndoială asupra existenței lui, când dar e *neprezent* ?

În drept francez, conform interpretării generale a art. 840 din C. civ., neprezentul va fi reprezentat de un *notar* numit de tribunal ; în drept român, articolul corespondent 749 nevorbind de neprezenți alături de absenți, împărțeala va fi necesar judiciară, conform art. 730 C. civ. și actele se vor înmâna direct la domiciliul neprezentului, care va avea dreptul de opoziție și apel conform legii de procedură.

Femeia măritată. — Chestiunea de a ști, cine trebuie să procedă la împărțeala unei moșteniri deferită femeii în timpul căsătoriei, e intim legată de regimul matrimonial adoptat de soți ; căci în adevăr, dacă în regulă generală capacitatea părților nu se poate modifica prin convențiuni, se face excepție pentru contractul de căsătorie în această privință.

Astfel, presupunem că soții au stipulat un regim de *separație de bunuri* ; aci femeia are dreptul de a administra imobilele sale, folosința și proprietatea averii sale mobiliare (art. 1265 C. civ.). Așa dar, dacă moștenirea de împărțit va fi mobilă, femeia singură are drept să opere eșirea din indiviziune ; dacă însă moște-

nirea de împărțit va fi imobiliară, ea va trebui să obțină autorizarea soțului sau a justiției, pentru că împărțeala cere o capacitate mai mare decât aceea de a administra, și relativ la imobile, ea nu o are decât pe aceasta, ~~chiar de ar fi imobiliară~~.

Să presupunem acum că soții au stipulat regimul dotal; aci, administrarea bunurilor dotale o are exclusiv soțul, el având *singur* exercițiul acțiunilor imobiliare petitorii ale soției sale (art. 1242 C. civ.), iar administrarea bunurilor parafernale sau soțul sau femeia, după contractul de căsătorie.

Așa dar, dacă moștenirea de împărțit e parafernală, împărțeala va fi făcută de soție cu autorizarea soțului, când ea are administrația exopricei, de soț singur, dacă el are această administrație.

Dacă moștenirea de împărțit e dotală, fie ea imobiliară noi credem că, conform principiului art. 1242, soțul singur trebuie să procedă la împărțeală.

D-l *Alexandresco* (III, p. 443) susține însă contrariul; după d-sa, principiul că soțul are exercițiul tuturor acțiunilor petitorii imobiliare relativ la dota constituită, n'a atras niciodată pentru el și dreptul de a procedea singur la împărțeala imobilului dotal; astfel, în dreptul roman: *ad communi dividundo judicium provocare mariti non*

possunt (L. 2, Cod. lib. V, titl. 23); astfel și în Codul Calimach (art. 1070). Asemenea, Domnia-sa trage un argument de analogie din faptul că tutorele, care poate singur exercită acțiunile mobiliare ale minorului, ar avea nevoie de autorizarea consiliului de familie pentru a cere împărțeala unei moșteniri, chiar mobiliare.

Ne permitem a observă că, în credința noastră cel puțin, tradițiunea, orcât ar fi ea de constantă, nu ne poate autoriză a scindă un principiu cu caracter general așa vădit ca cel cuprins în art. 1242, astfel încât să facem două categorii din acțiunile relative la dota femeii, prima cuprinzând numai acțiunea de împărțeală și a doua pe toate celelalte, prima necesitând concursul ambilor soți, a doua a bărbatului numai. Orcât de mic ar fi dreptul ce recunoaște femeii doctrina contrarie, mai se poate spune în starea de lucruri ce crează că «*numai* bărbatul are administrațiunea averii dotale în timpul căsătoriei; el *singur* are drept de a urmări. . . . etc.» cum ar vrea art. 1242?

Pe de altă parte, relativ la argumentul de analogie, ne permitem a observă că el nu poate înlătură aplicarea art. 1242 C. civ., întru cât tutorul, în sistemul legii noastre, are tocmai dreptul a cere singur împărțeala unei moșteniri mo-

biare, dar n'are pe acel de a figură ca pârât în-
tr'o acțiune de acest fel, cum am arătat mai sus
(pag. 56), fără autorizarea consiliului de familie.

Iată pentru ce credem că soțul are dreptul
să proceadă singur la împărțeala unei moșteniri
imobiliare dotale, pe baza art. 1242 C. civ.

Apendice.

Adăogăm, sub formă de apendice la tot ce
am spus până aci, următoarele două serii de
observații:

I. Dacă acțiunea de împărțeală e normal in-
tentată de un coindivizar sau de reprezentanții
lui legali, atunci când e incapabil, în mod excep-
țional ea poate fi exercitată de concesionarul co-
indivizarului sau de creditorii acestuia.

a) Un coindivizar poate cedă, prin vânzare
sau donație, unui terț drepturile sale în moște-
nire; când cesiunea aceasta va fi devenit opo-
zabilă celorlalți coindivizari, prin notificarea ce-
li se ~~vo~~ fi făcut, acțiunea de împărțeală va fi
exercitată din acel moment de către cesionar.
Să observăm însă că Codul nostru a suprimat,
în această privință, retractul succesoral, stabilit
la Francezi de art. 841 C. civ.

Se înțelege prin retract succesoral, dreptul ce,

în Franța, fiecare moștenitor are de a se substituî cesionarului drepturilor unuia din comoștenitori, indemnizându-l de sumele debursate. Originea acestei instituții au fost legile «*Per diversas*» și «*Ab Anastasio*» (Code IV, tit. 35, l. 22 și 23), la o epocă unde jurisprudența franceză veche vedeă cu favoare retracturile; iar motivul instituției, în ochii legiuitorului francez modern, a fost că s'a socotit posibilitatea amestecării unui străin în afacerile moștenirii, ca un pericol pentru secretele de familie, și că s'a crezut măsura art. 841 în stare a-l înlătură.

În realitate, retractul succesoral ca și cel litigios (pe care legiuitorul român și l-a însușit) sunt cazuri de exproprieri fără utilitate publică, deci neconstituționale, și în opunere cu principiul modern al libertății transacțiunilor, (vezi *Alexandresco III*, p. 444); deci cu drept cuvânt a fost suprimat art. 841 în Codul nostru.

b) Articolul 1825 C. civ. stabilește că părțile indivize nu se pot urmări; conform art. 974 C. civ., creditorii unui moștenitor vor aveà dar dreptul să ceară împărțeala în numele debitorilor lor, pentru a putea în urmă procede la urmărire: în adevăr, acțiunea de împărțeală nu e un drept exclusiv personal moștenitorului, pentru ca el să nu poată fi exercitat pe calea acțiunii oblice.

Trebue să alăturăm de acest drept al creditorilor și pe acel ce au de a cere să fie față la operațiunile împărțelii, pentru ca să nu li se vătămă creanța (art. 785 C. civ.); e ușor de văzut că aci ei exercită un drept propriu, pe când în ipoteza art. 974 ei exercită dreptul debitorului lor, că dar, în consecință, în cazul art. 785 cheltuelile împărțelii îi privesc, pe când în acel art. 974 ele sunt în sarcina moștenitorilor.

II. În drept francez trebue distins între două feluri de împărțeală: una *definitivă*, care pune capăt indiviziunii în privința folosinții și a proprietății în acelaș timp; alta *de folosință* (*partage provisionnel*), atunci când indiviziunea încetează numai relativ la perceperea veniturilor, iar nu și relativ la proprietate.

Asemenea e de notat, că în Franța sunt cazuri *legale* de împărțeală provizională; astfel, când o împărțeală definitivă e anulată, printră moștenitori se găseă un absent sau un incapabil, și s'a procedat la o împărțeală amiaabilă în loc de una judecătorească; sau când, sub un regim matrimonial unde soțul n'are de cât folosința bunurilor femeii, el a procedat totuș singur la o împărțeală definitivă — legea franceză decide că împărțelile săvârșite valorează pentru folosință. (Comp. art. 466 în fine, 840 și 818 C. Nap.).

La noi unde texte analoage nu sunt, (ci numai urmele sistemului francez, ca s. e. vorba : *definitive*, din art. 749 C. civ.), împărţelile citate ar fi nule. Cu toate acestea s'ar putea stipula şi la noi o împărţeală convenţională de folosinţă, şi să observăm că ea ar putea fi de o utilitate reală, mai ales când i s'ar alătură un pact de rămânere în indiviziune.

Pentru o asemenea împărţeală nu va fi însă necesară decât capacitatea de a administra, ea punând în joc numai fructele ; astfel minorul emancipat ar putea s'o facă fără asistenţa curatorului. Împărţeala aceasta însă, nefiind una din cele pe cari le vizează art. 786, n'ar avea efect retroactiv.

De această materie trebuie apropiată dispoziţiunea art. 692 al. 2 Proc. civ., după care părţile pot împărţi între ele, potrivit cu drepturile respective, venitul unui bun scos în vânzare pentru împărţeală, până la licitaţia lui. Înainte de 1900, veniturile bunului se depuneau la Casa de consemnaţie, până la săvârşirea vânzării ; or, cum operaţiunile împărţelii puteau dura mult timp, practica aceasta vătămă deseori pe coproprietarii cari n'aveau alte mijloace de trai decât acel venit : dorinţa de a remedia acestui rău e raţiunea de a fi a alin. 2, care s'a adăugat în 1900 la art. 696 Pr. civ.

SECȚIUNEA II-a

Procedura dreptului de a eși din indiviziune.

Impărțeala amiabilă. — Comentariu art. 730 al. I, C. civ. — Mijloacele prin cari se poate evita împărțeala judecătorească. — Impărțeala se poate face verbal? — **Impărțeala judecătorească.** Cazurile în cari ea se impune. — Tribunalul competent în materie de împărțeli; discuțiuni asupra art. 63 Pr. civ. — În fața cărui tribunal se intentă acțiunea de garanție și anulare a împărțelii? — Operațiunile împărțelii judecătorești. — Punerea peceților și facerea inventariului. — Prețuirea bunurilor; dacă expertiza e facultativă chiar pentru minori. — Vânzarea bunurilor; cazurile când se vând mobilele și imobilele succesiunii; ordonanțele de adjudecare pentru eșire din indiviziune nu sunt susceptibile nici de apel nici de recurs. — Formarea masei sucesorale. — Compunerea loturilor; câte loturi se vor face și de cine; art. 741 C. civ. — Tragerea la sorț a loturilor; împărțeala prin atribuțiune. — Executarea împărțelii. — **Anularea împărțelii.** — Acțiunea în nulitate pentru dol și violență; *quid*, de eroare? — Rescisiunea pentru leziune nu există în codul român. — Modificarea regulilor acțiunii pauliane, în materie de împărțeală.

Am spus că împărțeala e dreptul de a eși din indiviziune, atunci când e exercitat; a ne întrebă dar cari sunt modurile în cari se realizează dreptul de a eși din indiviziune, (proce-

dura lui), înseamnă a determina câte feluri de împărțeli permite legea. Or legea permite două feluri de împărțeli, una amiabilă, alta judecătorească.

În principiu, împărțeala trebuie să fie realizată prin comun acord, prin convenție, între coproprietari, cari vor determina ei între dânsii, așa cum se vor înțelege, atât compoziția loturilor cât și repartitia lor între diferiții interesați; excepțional numai, în cazurile special prevăzute de lege, se va recurge la formalitățile lungi și costisitoare, ce constituiesc împărțeala judecătorească.

Ce se va întâmpla însă, dacă părțile proced la o împărțeală amiabilă, atunci când legea edictă una judecătorească; și, în chip general, ce acțiuni se pot exercita de către interesați în privința unei împărțeli săvârșite?

Iată chestiunile ce suscită examinarea procedurii dreptului de a eși din indiviziune; în consecință secțiunea II-a se va subdivide la rândul ei în trei: 1) împărțeala amiabilă; 2) împărțeala judecătorească; 3) anularea împărțelii.

1. Împărțeala amiabilă.

Articolul 730, § 1, C. civ. dispune: «dacă toți erezii sunt prezenți și majori, ei se pot împărți între dânsii orcum ar voi, fără îndeplinirea

vreunei formalități ; prin urmare libertatea cea mai completă e lăsată de lege părților, când vor să iasă din indiviziune, atunci când sunt toate prezente și majore.

Prin moștenitori prezenți, vom înțelege nu numai pe cei la fața locului, dar încă pe cei reprezentați prin mandatar cu puteri suficiente; și e comun admis că o procură, dând în termeni generali cuiva dreptul să procedă la împărțeală, trebuie înțeleasă ca permițând împărțeala amiabilă alături de cea judecătorească. —

Când unul din moștenitori e minor sau absent, art. 730, § 1, pare a înlătura posibilitatea unei împărțeli amiabile; cu toate acestea pot fi interese serioase, cari să necesite evitarea împărțelii judecătorești, din cauza cheltuelilor și formalităților ei nesfârșite, și mai ales a modului orb în care ea face repartiția loturilor: tragerea la sorți; cum vor găsi ele satisfacție? În primul rând, comoștenitorii minorului ar putea face o împărțeală amiabilă cu clauză de garanție reciprocă, pentru cazul când minorul, devenit major, sau absentul înapoiindu-se, ar atacă împărțeala săvârșită; procedeul nu e însă lipsit de inconveniente, căci minorul sau absentul nu e legat prin convenție, care poate cădea prin simpla voință a acestora din urmă. În al doilea rând,

pentru minori, s'ar putea recurge la formalitățile transacțiunii, făcându-se împărțeala sub această formă. Deși legalitatea acestui al doilea procedeu e contestată de unii, pe motiv că codul cere imperios împărțeala judecătorească, atunci când sunt minori, noi credem că exigența legală visează ipoteza normală, aceea unde fiecare moștenitor vreă să obție tot la ce are drept, fără să cedeze ceva, iar nu și pe aceea unde coindivizarii ar dorî să-și împace reciproc pretențiunile printr'o transacție; chestiunea care în rațiune se pune atunci singură e aceea de a ști, dacă transacțiunea e permisă minorilor; or transacția fiind permisă minorilor, cu îndeplinirea formelor protectrice edictate de art. 413 C. civ., noi nu vedem obstacol ca ea să poată avea drept obiect împărțeala unei averi succesoriale. Rămâne însă înțeles că transacția să fie menită a aplană dificultăți reale, pentru ca împărțeala să se poată face valabil sub forma ei; dacă dificultățile ar fi însă simulate, și transacția n'ar avea alt rost decât înlăturarea pur și simplă a împărțelii judecătorești, ea ar fi nulă, (*Planiol*, III, No. 2352). În fine, în al treilea rând se mai poate evita împărțeala judecătorească, făcând o convenție de rămânere în indiviziune și reîncoind-o până la majoritatea minorului sau îna-

poiarea absentului; împrejurările vor arăta intereseșilor, dacă acest ultim procedeu e sau nu oportun.

Zicând legea că împărșeala amiabilă se va face : *orcum ar voi* părșile, ea înșelege a consacra libertatea alegerii actului juridic care o va opera, precum și libertatea confecșionării actului care o va constata : libertatea împărșelii amiabile atât ca *negotium* cât și ca *instrumentum*.

Ca *negotium* : părșile pot face împărșeala sub forma unui contract de vânzare, de donașie, de transacșie, supunându-l la modalitășile ce vor crede de cuvinișă, s. e. la o condișie suspensivă sau rezolutorie ; aceasta din urmă nesubînșelegându-se aci, ca la celelalte contracte sinalagmatice.

Ca *instrumentum* : confecșionarea unei dovezi scrise nu e impusă de lege, împărșeala nefind un act solemn. In consecinșă, în lipsă de act scris, existenșă împărșelii se va dovedi conform cu dreptul comun, cu martori sau prezumpșii până la 150 lei, cu un început de dovadă scrisă completat cu martori sau prezumpșii dela această sumă în sus ; orcând însă, prin mărturisirea părșii și prin jurământ. Riscul imposibilitășii de probă, va face însă pe interesașii a confecșiona în totdeauna un act scris pentru dovedirea împărșelii. Cu toate

acestea s'a susținut de unii (în special *Marcadé*, III, 280), că confecționarea unui act scris ar fi necesară pentru existența chiar a împărțelii, că deci nu s'ar putea face în mod valabil o împărțeală verbală, care ar trebui înlăturată chiar când părțile o mărturisesc. Soluția aceasta riguroasă se fundează în ochii partizanilor ei pe art. 729 C. civ., care permite a se cere eșirea din indiviziune «dacă nu a fost *act* de împărțeală», ceea ce înseamnă, după dânșii, *act scris*. E ușor de văzut confuzia ce se face aci între cuvântul «act» în sensul de *negotium* și cuvântul «act» în sensul de *instrumentum*; că în art. 729 legea a vizat o convenție de împărțeală, iar nu un act scris de împărțeală, aceasta o demonstrează faptul că contrariul ar însemna să faci din împărțeala amiabilă un act solemn, ceea ce nicăeri legea nu zice, ceea ce ar fi o contradicție flagrantă față de termenii liberali ai art. 730, § 1, ceea ce ar fi și o sfidare a tradiției românești, după care (art. 1074 C. Cal.; *supra* pag. 28), împărțeala verbală eră formal admisă.

2. Împărțeala judecătorească.

Vom grupa explicațiunile împărțelii judecătorești în jurul a trei puncte: a) cazurile în cari se impune împărțeala judecătorească; b) tribu-

nalul competent în materie; c) operațiunile cari o constituiesc.

Cazurile în cari se impune împărțeala judecătorească. — Din combinarea art. 747 și 738 C. civ., rezultă că sunt trei cazuri unde legea cere împărțeala judecătorească:

1. *Moștenitori incapabili*. — Persoanele incapabile a utiliză formele împărțelii amiabile sunt: *interzișii* și *minorii*, fie ei emancipați, art. 747 spunând-o în chip formal.

2. *Moștenitorii neprezenți*. — Deși în drept e suficientă neprezența, pentru ca să se impue împărțeala judecătorească, totuș în fapt, nu se va procede la o atare împărțeală decât când unul din moștenitori e absent: în adevăr, când e numai neprezent, e mai simplu și de dorit să trimeată o procură pentru a fi față prin reprezentant.

3. *Neînțelegere între moștenitori*. — E cazul unde împărțeala judecătorească e cu desăvârșire inevitabilă; neînțelegerea poate să poarte asupra compoziției loturilor sau asupra atribuțiunii lor; reamintim că, îndată ce discuția se întinde la calitatea coindivizarilor și drepturile lor, nu mai poate fi vorba de procedura împărțelii judecătorești, ci de proces de revendicare sau petiție de ereditate.

În orce fază a procedurii, odată acordul in-

tervenit între moștenitori, se poate opri împărțeala judecătorească și procede la una amiabilă.

Tribunalul competent în materie de împărțeală. — În drept francez, tribunalul competent a statua asupra contestațiilor în materie de moștenire, e determinat de art. 822 C. Nap. la noi suprimat. Cu chipul acesta, art. 63 din Proc. civ. e singurul care tranșează chestiunea în drept românesc. După acest articol, cererile privitoare la validitatea și executarea testamentelor, cererile și pretențiunile ce moștenitorii au unul în contra altuia, până la desăvârșita împărțeală între dânșii, precum și cererile făcute de creditorii mortului înainte de desăvârșita împărțeală a moștenirii, se îndreptează la tribunalul locului unde s'a deschis succesiunea, adică la tribunalul ultimului domiciliu a defunctului.

Rațiunea determinării acestei competențe speciale pentru acțiunea de împărțeală, e aceea că legiuitorul a crezut tribunalul deschiderii succesiunii mai bine venit ca oricare altul, pentru a deslegă cererile privitoare la o moștenire aflată în cuprinsul său.

Trei observațiuni trebuiesc a fi făcute aci:

a) Competința stabilită de art. 63 Pr. civ., fiind din cele *rationae personae vel loci*, adică relativă, și existând principiul că la o atare competență

părțile pot derogă prin convenție, putând astfel a se judecă în fața orăărui tribunal din țară (art. 59 Pr. civ.), excepțiunea de necompetință fundată pe art. 63 Pr. civ. trebuie a fi propusă, pentru a fi luată în seamă, *in limine litis* și în ordinea cerută de art. 111 bis Pr. civ.

b) Sub redacțiunea veche a art. 63 Pr. civ., se discută chestiunea de a se ști, până la ce moment ființa competență specială stabilită pentru împărțeli; astfel, ~~se~~ controversă dacă după pronunțarea eşirii din indiviziune de către tribunal, și înaintea împărțelii de fapt, moștenitorii trebuiau citați colectiv la tribunalul deschiderii succesiunii, sau fiecare în parte, la tribunalul domiciliilor respective. Azi însă, discuția e înlăturată prin termenii categorici ai art. 63, § 2, «*până la desăvârșita împărțeală între dânșii*», și prin explicațiunile date de d-l ministru al justiției Disescu: până la împărțeala de fapt, moștenitorii vor fi citați la tribunalul deschiderii succesiunii.

Ceeace s'ar putea discuta însă și sub noua redacție a art. 63 Pr. civ., e dacă creditorii mortului ar trebui să îndrepte cererile lor înaintea tribunalului deschiderii succesiunii, chiar în cazul când n'ar fi decât un singur moștenitor. Noi credem că chestiunea nu se poate tranșa rațional, decât după ce se stabilește în favorul cui

a instituit legiuitorul competența specială a art. 63 Pr. civ. Dat fiind că acest articol creiază o excepție principiului *actor sequitur forum rei*, competența ce stabilește vine în favorul creditorului; în adevăr, acesta e considerat a nu trebui să piardă tribunalul domiciliului debitorului său prin fapta morții acestuia. In consecință, dacă moștenitorul primește a fi judecat de tribunalul stabilit de art. 63 Pr. civ., și creditorul are preferință a se adresa, conform dreptului comun, la tribunalul domiciliului moștenitorului, credem că cererea creditorului trebuie admisă, de oarece art. 63 e o favoare pentru el, și deci poate renunța la dânsa. La aceeaș soluție se va ajunge și de cei cari vor socoti competența art. 63 ca un drept câștigat pentru toți interesații, astfel că renunțul creditorului să nu poată lipsi pe ceilalți interesați de beneficiul acestui articol; moștenitorului care va pretinde creditorilor să-l urmărească înaintea tribunalului deschiderii succesiunii, aceștia îi vor răspunde că art. 63 Pr. civ. vizând o *impărțeală*, nu se aplică când e un singur erede, deci se va urmări dreptul comun. Inversul acum: dacă creditorul vrea să acționeze pe moștenitorul unic, față de tribunalul special instituit de art. 63, acesta îi va răspunde la rândul său că aplicațiunea numitului

articol e limitată cazul unde defunctul ar lăsa mai mulți moștenitori, dovadă că el vorbește de împărțeală, că deci ea nu se poate întinde și ipotezei unde n'ar fi decât un singur moștenitor, ipoteză care reclamă aplicarea pur și simplă a dreptului comun: creditorul mortului va acționa dar pe unicul moștenitor la tribunalul domiciliului acestuia. Se înțelege ușor de ce distincțiunile de mai sus nu trebuiesc făcute și pentru cazul unde ar fi mai mulți moștenitori; cum deobște domiciliile lor vor fi răspândite, creditorii mortului vor avea totdeauna interes a uză de favoarea art. 63, § 3, Pr. civ., care, de altfel, vizează tocmai cazul acesta.

c) În fața cărui tribunal se va intentă acțiunea de garanție, ce rezultă din evicțiunea suferită de un moștenitor relativ la bunurile din lotul său, precum și acțiunea de anulare sau rescisiune a împărțelii? În drept francez, art. 822 C. civ. dispune că acțiunea de garanție și cea de rescisiune a împărțelii se vor judecă de tribunalul deschiderii succesiunii; cu alte cuvinte se asimilează aceste acțiuni cu cea de împărțeală, în privința competenței. Cu toate acestea, s'au găsit și în Franța autori cari să susție aplicarea dreptului comun pentru acțiunile de garanție și rescisiune, fundându-se pe termenii art. 59 Pr.

civ. fr. cari, limitând competența tribunalului deschiderii succesiuni «până la împărțeală inclusiv», ar fi modificat, după dâșii, Codul civil. Opinia generală e însă, că art. 59 Pr. fr. constituie o simplă inadvertență; mai mult, se observă că e și rațională dispozițiunea art. 822 C. civ., întrucât garanția e o urmare necesară a împărțelii, și rescisiunea, dărâmând împărțeala efectuată, repune lucrurile în starea anterioară și redă dar tribunalului deschiderii succesiunii competența sa primitivă.

În drept român, observăm că art. 822 C. civ. fr. a fost suprimat; așa dar aplicarea dreptului comun pare a se impune pentru acțiunea de împărțeală și rescisiune, mai ales când se observă că art. 63, § 3, Pr. civ., limită competența specială a tribunalului deschiderii succesiunii numai până la desăvârșita împărțeală; de aceea D-l *Alexandresco* (III, pag. 450 și 451) conchide că sus zisele acțiuni se vor introduce la tribunalul domiciliului sau reședinței pârâtului.

E just că față de această stare a textelor noastre, argumentele de rațiune nu pot avea prea mare tărie; de aceea, cu toată nelogica soluțiunii, vom admite și noi că acțiunea de garanție va trebui intentată la domiciliu pârâtului. Când e vorba însă de acțiunea în nulitate a îm-

părțelii (cea special numită: *de rescisiune*, fiind, cum vom vedea, suprimată în drept român) să observăm că, ea având de efect anihilarea retro-activă a împărțelii, introducerea ei face să se nască dubiu asupra caracterului *desăvârșit* sau *nu* a împărțelii; reclamantul chiar susține că nu e împărțeală de loc, nu numai că nu e desăvârșită: or, care poate fi tribunalul mai bine venit a statua asupra chestiei, dacă nu cel care a ordonat împărțeala chiar? Sistemul contrar silește pe interesați a împărți judecarea pretențiilor lor între două tribunale: unul (al domiciliului) care să anuleze împărțeala, altul (cel vechiu, al deschiderii succesiunii) care să procedă la noua împărțeală; conexitatea dintre aceste două afaceri e așa de strânsă, încât după noi, cererea de anulare e un simplu incident ridicat în noua acțiune de împărțeală ce unul din moștenitori ar avea să intente, și care trebuie dar judecată de tribunal determinat de art. 63.

Deci, după noi, acțiunea de nulitate a împărțelii trebuie dusă în fața tribunalului deschiderii succesiunii.

Operațiunile împărțelii judecătorești. — Indată ce tribunalul primește cererea de împărțeală, el numește un judecător-comisar, sub direcțiunea căruia se vor face operațiunile îm-

părțelii, și după raportul căruia va statua asupra contestațiunilor ce se vor ivi între moștenitori (art. 733 C. civ.).

În seria operațiunilor cari constituiesc procedura împărțelii judecătorești, sunt unele, cari nu în totdeauna sunt operațiuni de împărțeală propriu zise: e vorba de formalitățile prealabile a punerii și ridicării pecetilor și a facerii inventariului.

În adevăr, moștenitorii vor avea în majoritatea cazurilor grija să uzeze de măsurile acestea, menite a asigura averea defunctului, imediat după deschiderea succesiunii, înainte de a fi venit momentul împărțelii; cum însă, excepțional, se poate ca îndeplinirea acestor formalități să nu aibă loc decât cu ocazia cererii de împărțeală, ele trebuie să figureze în lista operațiunilor împărțelii judecătorești.

Actele cari fac adevărat parte din operațiunile împărțelii sunt: prețuirea bunurilor; excepțional, vânzarea lor; formarea masei de împărțit; formarea loturilor; omologarea împărțelii de tribunal; tragerea la sorti a loturilor.

Să examinăm fiecare formalitate în parte, adăugând câteva cuvinte și asupra executării împărțelii :

1^o *Punerea și ridicarea pecetilor, facerea inventa-*

riului.— Regulele privitoare la această materie se găsesc împărțite în Codul civil și în cel de procedură: cum în 1900 s'a modificat legea noastră de procedură, tacit s'au schimbat și abrogat o parte a textelor din Codul civil în această privință.

După Codul civil, punerea pecetilor nu erà obligatorie, nu se puteà face din oficiu, decât dacă printre moștenitori se găseau minori sau interziși (art. 730 al. 2); iar Codul de procedură din 1865 adaogă: «ce nu au încă tutor»; art. 657 Pr. civ. ordonà asemenea punerea de peceți din oficiu, când erà vorba de moartea unui depozitar public; prin urmare până în 1900, dacă moștenitorii erau capabili, fie chiar neprezenți, și dacă fiind incapabili dar aveau totuș un reprezentant legal, tribunalul deschiderii succesiunii nu erà ținut să procedă din oficiu la punerea pecetilor. Ea se puteà însă face după cererea interesatilor, adică: a moștenitorilor, legatarilor, executorilor testamentari, a creditorilor defunctului posedând un titlu executor; a persoanelor cari ședeau în casă cu defunctul, amicilor și rudelor lui, în caz de absență a unuia din moștenitori (art. 656 Pr. civ.).

După noul Cod de procedură, se erige în principiu, că pecețile pot fi puse din oficiu (art. 657 Pr. civ. mod.), fără a se limită, ca înainte, obli-

gațiunea aceasta a tribunalului la cazul când ar fi minori sau interziși fără tutor; se îngăduie creditorilor a cere punerea pecetilor sub simpla condiție de a avea un act scris (art. 656 Pr. civ. mod.); și în fine se permite, în comunele rurale, primarului, înainte de a veni ordinul tribunalului, să pue sub peceti averea orăru defunct, iar nu numai pe aceea lăsată de un depozitar public (Comp. vechea și noua redacție a art. 657 Pr. civ.).

Cine trebuie să pue pecetile? Unul din judecătorii tribunalului de județ sau, în caz de urgență, judecătorul de ocol delegat de președintele tribunalului (art. 654 Pr. civ.); iar pecetea ce se va aplică va fi aceea a tribunalului sau a judecătoriei de ocol (art. 655 Pr. civ.).

Pecetile, spre a fi utile, trebuiesc puse imediat după moartea persoanei, înainte chiar de a se fi îngropat corpul; și, spre a preveni fraudele, legea ordonă ca, dacă pecetile se vor aplică după îngropăciune, judecătorul să constate printr'un proces-verbal minutul când a fost chemat să le pună și cauzele cari au întârziat aplicarea lor (art. 658 Pr. civ.).

Odată cu punerea pecetilor, judecătorul va alcătui un proces-verbal constatând operațiunea efectuată și condițiunile ei; art. 659 Pr. civ. arată detaliat punctele asupra cărora trebuie să poarte

instrumentarea, iar art. 660—665 Pr. civ. prevăd, în mod succesiv, mai multe situațiuni ce se pot prezenta, și chipul cum trebuie să se comporte judecătorul respectiv cu ele. De notat mai ales, e faptul că, din banii ce s'ar găsi la fața locului, judecătorul poate da, sub chitanță, o sumă potrivită cu starea socială, văduvei, rudelor sau copiilor defunctului, pentru a se întreține timp de o lună; asemenea, că un custode poate fi numit pentru paza lucrurilor sub peceti (art. 660 Pr. civ.).

Cum punerea de peceti se poate face din greșală și pe averea unei terțe persoane, legea recunoaște orăruui interesat dreptul a face opozițiune la această operație, sau printr'o declarație consemnată în procesul-verbal al judecătorului, sau printr'o petiție către președintele tribunalului; tribunalul va judecă de urgență, apreciind dacă pecetile trebuiesc puse, menținute sau ridicate (art. 666 și 667 Pr. civ.).

Indată ce pecetile au fost aplicate, orice creditor, chiar fără act scris, poate face opoziție la ridicarea lor, adică poate pretinde să fie și el față la această lucrare, pentru ca să-și salvgardeze drepturile.

Cum se operă ridicarea pecetilor? Mai întâi să notăm că pecetile nu se pot ridica decât trei

zile după îngropare, dacă ele au fost puse anterior, și numai trei zile după punere, dacă ele au fost aplicate după îngropare, afară, evident, de cazurile de urgență (art. 668 Pr. civ.); asemenea ele nu se pot ridică, dacă sunt moștenitori minori cari n'au tutor, și aceasta până la numirea lui (art. 669 Pr. civ.). Apoi, pecețile nu se vor ridică decât după cererea unui interesat (art. 670 Pr. civ.).

Procedura ridicării e următoarea: tribunalul dă ordin de ridicare, anunțând pe interesați, ca s. ex. pe soțul supraviețuitor, pe mostenitorii cunoscuți sau presupuși, pe creditorii cari au făcut opoziție la ridicarea peceților, pe executorii testamentari, etc.; apoi la ziua fixată, în prezența sau lipsa celor citați, judecătorul va procede la ridicarea peceților, făcând totdeodată și un proces-verbal, care între altele să constate după cererea cui se face ridicarea, ce persoane au fost prezente, în ce stare s'au găsit pecețile, etc. Paralel cu ridicarea peceților se va face și un inventariu, care va cuprinde o descriere fidelă a obiectelor succesiunii, a cantității și calității lor, precum și diversele contestații ce se vor ivi relativ la această operațiune (art. 670—676 Pr. civ.).

2^o *Prețuirea bunurilor* (art. 734 și 735 C. civ.).

Această operațiune are de scop a determină valoarea efectelor succesiunii, și ca atare ea va servi de baza formării loturilor. *și la reprezentarea la instanță de succesiune*

Prețuirea bunurilor mobile sau imobile se va face, la aprecierea tribunalului, sau de el însuși, atunci când el va socoti că are elemente suficiente pentru aceasta, sau de experți, în număr de unul sau trei (art. 695 Pr. civ.), aleși de părțile interesate, sau numiți din oficiu de către tribunal, când e neînțelegere între interesați, sau când sunt minori printre ei (comb. art. 212 Pr. civ. cu art. 411 C. civ.).

Am spus că prețuirea bunurilor de către experți e lăsată la aprecierea tribunalului; în adevăr, art. 695 Pr. civ. zice: *«dacă tribunalul va hotări a se face expertiză...»*. Acelaș lucru e admis și în Franța pentru imobile dela 1841 (art. 970 al. 2, Pr. civ. fr.); pentru mobile însă prețuirea prin experți e obligatorie, căci art. 943 al. 3, Pr. civ. fr. cere ca inventariul, făcut înainte de împărțeală, să coprindă nu numai descrierea mobilelor, dar încă prețuirea lor, pe când art. 675 Pr. civ. român cere numai descrierea obiectelor inventariate.

Deși în principiu expertiza e facultativă, totuși e admis că atunci când una din părți ar

cere-o, tribunalul n'ar putea s'o refuze (vezi *Alexandro* III, p. 457; *Laurent* X, 318).

Prețuirea prin experți să fie ea facultativă, chiar atunci când sunt minori? Indoiala provine din faptul că art. 970 Pr. civ. fr. spune în mod formal că expertiza e facultativă «*même lorsqu'il y aura des mineurs en cause*», pe când art. român corespondent 694 Pr. civ. a suprimat tocmai cuvintele acestea; apoi art. 411 C. civ. zice că: «o împărțeală atingătoare de averea minorului, ca să poată avea tărie legiuită trebuie să se facă prin judecătorie, în urma unei prețuiri făcute de experți...».

Cu toate acestea sunt serioase argumente pentru a declara expertiza facultativă, chiar atunci când între moștenitori sunt minori: art. 411 C. civ. e anterior în dată art. 693 și 694 Pr. civ.; or, cum art. 693 vizează tocmai o împărțeală de minori, și art. 694 stabilește principiul că expertiza să se facă «*după împrejurări*», fără să o declare necesară când sunt minori în cauză, se poate spune că Codul civil a fost modificat în această privință de legea de procedură civilă; de altfel, art. 411 anunță singur că principiul lui e schimbat, căci elaborat la o epocă unde există și art. 466 C. civ. fr. și art. 970 Pr. civ. fr., el trimite la art. 694 Pr. civ. (coresp. lui 970 Pr. fr.);

eliminarea cuvintelor «*même lorsqu'il y aura des mineurs en cause*» se explică dar prin faptul că au fost considerate inutile. Mai mult : art. 681 Pr. civ. *in fine* trimete, pentru vânzarea bunurilor aparținând minorilor și majorilor în acelaș timp, la secțiunea următoare, unde se găsește art. 694 și 695, cari declară expertiza facultativă, fără a excepta pe minori.

În acest sens : *Alexandresco* III, p. 457 text și nota II ; asemenea s'a pronunțat de mai multe ori și instanțele noastre judecătorești, ca de pildă : trib. Ilfov S. I No. 590/96, *Dreptul*, p. 123 din 1897 ; *contra* : *Nacu* II No. 233, după care prețuirea prin experți n'ar fi niciodată facultativă.

3^o *Vânzarea bunurilor* (art. 736 și 748 C. civ.). În principiu, împărțeala judecătorească trebuie să se efectueze fără vreo vânzare a bunurilor moștenirii, fiecare erede având dreptul a-și reclama partea în natură. Cu toate acestea sunt excepțiuni la regulă, și anume :

a) Mobilele moștenirii se vor vinde atunci când sunt creditori sequestranți sau oponenți, sau când majoritatea moștenitorilor o va decide pentru plata datoriilor succesoriale (art. 736).

Primul caz nu e, în realitate, o excepție, ci tocmai aplicarea unui principiu, anume că creditorii au dreptul să urmărească orice avere a

debitorului. Ce a înțeles legea prin creditori *sequestranți*? Evident nu pe cei cari au pus un sequestru conform art. 1626 C. civ., ci pe cei cari uzează de procedura urmării bunurilor. Dar prin creditori *oponenți*? Pe toți aceia a căror drepturi se manifestă printr'un act de opozițiune (la împărțeală de pildă, conf. art. 785 C. civ.), sau poprire (art. 455 și urm. Pr. civ.).

Al doilea caz de vânzare a mobilelor, acel unde majoritatea o decide, e caracteristic: el constituie o excepție la principiul că concursul unanim al coindivizarilor este necesar pentru efectuarea or-cărui act relativ la bunul indiviz. De aceea și legea limită dreptul acesta la ipoteza *plății datoriilor succesoriale*; când vânzarea mobilelor ar fi simplu utilă, iar nu imediat necesară pentru plata datoriilor, majoritatea nu o mai poate decide singură: unanimitatea glasurilor e cerută. Majoritatea glasurilor se va socoti pe capete, iar cei chemați prin reprezentațiune vor avea toți un singur glas, pe acel al reprezentatului.

b) Imobilele moștenirii se vor vinde într'un singur caz: atunci când nu se pot comod împărți în natură (art., 735 al. 2), adică atunci când nu se pot îmbucătăți fără o vădită depreciere. Cine va constată caracterul acesta al imobilului? Tribunalul, după o prealabilă expertiză, atunci când

o va crede de cuviință; iar deciziunile lui în această privință, implicând numai aprecieri de fapt, scapă censurii Curții de Casație, cu condiție numai de a fi suficient motivate.

Înainte a cui se va face vânzarea? Dacă părțile sunt majore, ele pot conveni ca vânzarea să se facă în fața unui arbitru numit de dânsule (art. 736, al. 3); dacă o atare convenție nu poate să aibă loc, vânzarea se va face înainte a judecătorului sau a tribunalului unde se află așezat nemișcătorul (art. 694, al. 2 Pr. civ.).

În ce formă se va face vânzarea? Vânzarea se va face prin licitație publică și în formele stabilite de lege pentru vânzarea de imobile a minorilor (art. 696 Pr. civ.).

Se admite a licita străinii, adică alte persoane în afară de moștenitori, în două cazuri: a) neapărat, atunci când printre moștenitori sunt nevârșnici (art. 404, 748 și 1389 C. civ.); b) atunci când unul din moștenitorii vârstnici o pretinde (art. 1389 C. civ.).

Se admitea sub vechiul Cod de procedură, că ordonanța de adjudecare, dată pentru eșire din indiviziune, n'ar fi susceptibilă nici de recurs, nici de apel, și că ea nu s'ar putea ataca decât printr'o acțiune în nulitate, supusă prescripțiunii de 30 ani.

Recursul se zicea a nu fi admisibil, pe motiv că art. 689 Pr. civ., la care trimite art. 696, îl exclude de oarece el n'a declarat comune acestei secții articolele 559 și 562, cari tratează despre această cale de atac. (Vezi: trib. Ilfov S. II, No. 621/93, *Dreptul* 93, p. 647; Cas. S. II No. 78/99, *Bulet.* pag. 431, etc., etc.).

Apelul se zicea a nu fi admisibil, pe motiv că ordonanțele în chestiune, având caracterul unei convențiuni încheiate de părți sub privigherea justiției, nu pot fi atacate, ca orice convențiune, decât printr'o acțiune principală în nulitate. (Vezi: C. Apel Buc. S. II No. 226/89; Cas. 203/98, S. I *Bulet.* p.731; C. Apel Craiova *Dreptul* 1900, pag. 6).

Jurisprudența aceasta constantă a fost confirmată de noul Cod de procedură, întrucât, nici sub actuala redactare, art. 689 nu se referă la art. 558 și 559, și D-l Dissescu spune categoric, în expunerea de motive, a nu fi făcut trimeterea pentru a consacra soluțiunile admise în fapt.

4^o *Formarea masei succesoriale* (art. 737 și 746 C. civ.).—După ce bunurile moștenirii s'au prețuit, după ce mobilele și imobilele au fost vândute, în cazurile unde legea o permite, judecătorul-comisar, care dirige operațiunile împărțelii,

trimitte părțile la un arbitru ales de ele, sau numit de dânsul în caz de neînțelegere între moștenitori, de interdicție sau minoritate a unora dintre ei; misiunea acestui arbitru e de a determina consistența averii lăsate de defunct, prin calcularea drepturilor ce moștenitorii și succesiunea au unii față de alții.

Masa succesorală se compune: *a) din bunurile mobile și imobile lăsate de defunct; b) din bunurile ce moștenitorii trebuie să raporteze față de ceilalți, conform regulilor stabilite în art. 751—773 C. civ.; c) din sumele ce moștenitorii datorau defunctului (art. 738; d) din sumele ce vreun moștenitor ar datoră pentru o percepere exclusivă a fructelor moștenirii.*

Se va scade din acestea, sumele ce succesiunea datorește unui moștenitor, de pildă, pentru vreo reparație sau plată făcută de el în interesul tuturor.

Dacă asupra acestor operații se ivesc contestațiuni între moștenitori, arbitrul va face un proces-verbal și-l va înainta judecătorului-comisar (art. 746).

5^o *Compunerea loturilor* (art. 740, 741, 742, 743, al. 1, 745 C. civ.).—Masa succesorală e determinată; determinate sunt și drepturile fiecărui moștenitor în succesiune; rămâne dar să îm-

parți masa conform cu drepturile fiecăruia. Trei chestiuni se pun : *a)* în câte *loturi* sau *părți* se va împărți moștenirea ; *b)* cum va fi constituit fiecare lot în parte ; *c)* cine va face loturile.

a) În principiu, se va face atâtea loturi câți moștenitori sunt (art. 740 C. civ.) ; iar pentru cei cari vin prin reprezentățiune, se va face un singur lot, care la rândul său se va împărți între cei cari constituiesc stârpea moștenitoare (art. 745 C. civ.).

Dificultăți încep însă a se ivi, atunci când drepturile între moștenitori nu sunt egale ; și exemple despre aceasta vom găsi în art. 671, 673, 684, § 3, etc. din Codul civil. Astfel o persoană e moștenită de trei frați și de tatăl și mama lui ; primii vor avea drept la o jumătate din moștenire, iar părinții la cealaltă jumătate (art. 671 și 673 C. civ.). Câte loturi se vor face ?

Unii zic : se va reprezenta printr'o fracțiune ordinară dreptul fiecărui moștenitor ; se vor aduce fracțiunile la acelaș numitor, se va împărți moștenirea în atâtea părți câte unități sunt în numitor, apoi se va atribui prin sorți fiecărui moștenitor atâtea loturi câte unități sunt în numărul fracțiunii lui respective. (*Planiol* III No. 2363).

În exemplul nostru : tatăl și mama au fiecare

drept la $\frac{1}{4}$ din moștenire, iar fiecare frate la $\frac{1}{6}$; deci, după sistemul expus, aducându-se fracțiunile la acelaș numitor, tatăl și mama au drept fiecare numai la $\frac{6}{24}$ din moștenire, iar fiecare frate la $\frac{4}{24}$; moștenirea se va împărți în 24 loturi, din cari tatăl și mama vor luà fiecare câte 6, iar fiecare frate câte 4.

Sistemul acesta e incontestabil singur logic: o persoană care n'are decât o parte redusă într'o succesiune, are totuș dreptul să vadă purtând sortul, care îi va alege lotul, asupra moștenirii întregi, și aceasta nu se va putea obține decât fragmentând moștenirea până la punctul unde părțile obținute să fie astfel, încât dreptul fiecăruia să se poată exprima într'un număr dat din ele. Dar inconvenientele lui practice sunt netăgăduite: cu sistemul acesta, dreptul unui moștenitor ajunge deseori a fi reprezentat printr'o fracție ca $\frac{15}{124}$, sau chiar cu numitori mai mari; or, se înțelege ușor imposibilitatea de fapt a împărți o moștenire în 124 de părți! Mai mult: persoana care are dreptul la 15 loturi din 124, poate să și le vadă atribuite prin sort în chip răspândit, separate unul de altul prin părți străine; ce avantaj poate să-i procure o proprietate de așa natură?

De aceea, credem preferabil sistemul care con-

sistă în a împărți întâi moștenirea în părți mai mari, jumătăți sau sferturi, subdivizând pe acestea între interesați.

Astfel în exemplul nostru, se va împărți întâi succesiunea în două părți egale; apoi se va împărți prima jumătate în două sferturi atribuind unul tatălui, altul mamei, și cealaltă jumătate în atâtea părți câți frați sunt. De altfel în drept român, unde, după cum vom vedea, tragera la sorți a loturilor poate fi evitată (art. 743, § 2 C. civ.), nu se poate scoate argument contra acestui sistem, din faptul că sorțul nu poartă asupra moștenirii întregi, ci asupra unei jumătăți numai, pentru fiecare categorie de moștenitori.

La fel vom procedea și cu femeia săracă venind la moștenirea soțului, pe baza art. 684, alin. 3: când femeia va concura cu ascendenți sau colaterali, se vor face patru loturi și se va trage unul la sorț pentru femeie, care îl va lua în plină proprietate. Când femeia va concura cu un singur copil legitim, cum ea are drept la o treime în uzufruct, se vor face trei loturi din care se va trage unul la sorț pentru femeie; asupra acestuia își va exercita ea dreptul de uzufruct. În fine, când femeia vine în concurență cu mai mulți copii legitimi, se vor face

atâtea loturi câți copii sunt plus unul, și se va trage la sort un lot asupra căruia femeia să-și exercite uzufructul; cât despre proprietatea acestui lot, ea va rămâne în indiviziune între moștenitor până la moartea femeii.

b) În privința constituirii loturilor în parte, să notăm că art. 741 C. civ. pune un principiu de toată importanța: fiecare moștenitor are dreptul să pretindă, ca lotul său să fie compus din aceeaș cantitate de imobile, mobile, creanțe și drepturi de aceeaș natură și valoare, ca lotul celorlalți.

Motivul care a făcut pe legiuitor să edicte un atare principiu e că, el fiind pătruns în cel mai înalt grad de spiritul de egalitate între moștenitori, și în timpul când a legiferat fiind încă preponderantă superioritatea economică a averii imobiliare, încă adevărata maxima: *vilis mobilium possessio*, a socotit că egalitatea nu va domni între erezi, decât dacă vor avea o parte egală în bogăția prin excelență, în averea imobiliară; și odată principiul pus pentru imobile, el nu putea fi decât aplicat și celorlalte categorii de bunuri.

Față de importanța principiului pus în al. 1, din art. 741, se înțelege că temperamentul adaos de al. 2: «se va evita însă, cât va stă prin

putință, îmbucătățirea peste măsură a eritagelor și diviziunea exploatațiunilor» rămâne în întunec, și nu poate avea decât valoarea unui sfat.

Egalitatea perfectă va fi însă, în majoritatea cazurilor, imposibilă de obținut; de aceea art. 742 spune, că inegalitatea părților date în natură se va compensa cu sume de bani, numite dela francezi, *sulte*; s'ar mai putea compensa inegalitățile punându-se în sarcina loturilor mai mari și o parte mai mare din datorii.

Plata sultelor e garantată printr'un privilegiu stabilit de art. 1737 al. 3, cunoscut sub numele de privilegiul copărtașilor.

c) Cine face loturile? Sau arbitrul rânduit conform art. 737 pentru a determina masa, sau un coerede, sau o altă persoană, care primește sarcina, —dacă moștenitorii sunt prezenți, capabili și se înțeleg între ei. Să se observe că cuvintele «o altă persoană» din art. 743, alin. 1 lipsesc în textul corespunzător francez (834, al. 1 Civ. fr.) și că au fost adause prin imitația art. 996 din Codul civil italian.

Dacă părțile prezente și majore nu se înțeleg asupra acestui punct, loturile le va face un expert numit de judecătorul comisar (art. 743, al. 1).

Dacă printre moștenitori sunt minori, absenți sau neprezenți, loturile le va face numai un ex-

pert numit de tribunal (art. 412 C. civ.); iar dacă tribunalul n'a numit experți, pentru prețuirea bunurilor succesoriale deferite minorului, conform cu art. 411, și cum am văzut (pag. 86) că o putea face, atunci el îi va rândui pentru formarea loturilor, căci în această privință art. 412 e formal (vezi și *Alexandresco* III, 474 text și nota 4).

6^o *Omologarea tribunalului.* — Asupra tuturor operațiunilor împărțelii, tribunalul are a se pronunța, judecând contestațiunile ivite între moștenitori. În practică însă, omologarea tribunalului are loc după tragerea la sorț a loturilor.

Să notăm însă, că toate aceste operațiuni preliminare nu se pot atacă cu apel, decât odată cu sentința care confirmă sau modifică actul de împărțeală, ele fiind numai încheieri preparatorii.

7^o *Tragerea loturilor la sorț* (art. 743, al. 2 și 744 C. civ., 700 Pr. civ.). — Tragerea loturilor la sorț se face fie înaintea tribunalului, fie înaintea judecătorului-comisar, fiind și ministerul public prezinte, dacă sunt minori în cauză.

Orcine își poate lesne da seama de inconveniente determinării părții fiecăruia prin tragerea la sorț: sunt multe șanse, ca o nemulțumire generală între copărtași, să fie încoro-

ronarea îndelungatelor operațiuni a împărțelii judecătorești ; de altfel, aci stă chiar unul din principalele capuri de acuzare aduse acestei instituțiuni.

Așa fiind, dispoziția al. 2 din art. 743 : «dacă însă erezii vin la moștenire cu părți inegale, autoritatea judecătorească decide de trebue să se procedă prin tragerea la sorti în parte, sau prin darea părților în total», devine cu totul interesantă.

O atare dispoziție lipsește din legea franceză, și ea nu-și găsește izvorul decât în imitația art. 996 Cod italian. Ce trebue să înțelegem prin dânsa : a voit legiuitorul român să permită tribunalelor ceeace se chiamă «împărțeala prin atribuție», adică dreptul să aloce moștenitorilor părțile respective fără o tragere la sort, sau a înțeles numai să permită judecătorilor să formeze loturile, luând ca punct de plecare, partea cea mai mare sau cea mai mică ereditară ?

Cum bine observă d-l *Alexandresco*, (III. p. 476), chestiunea nu prezintă interes atunci când moștenitorii sunt majori și de acord asupra repartiției loturilor, căci în acest caz atribuția lor este executarea unei convențiuni ; chestiunea nu se pune decât, dacă printre moștenitori sunt minori, sau unul care reclamă tragerea la sort :

va putea tribunalul, constatând necesitatea împărțelii prin atribuție, să evite tragerea loturilor a sort?

Incepând prin a observa că, dacă art. 743 § 2 n'ar da tribunalelor decât dreptul de a procedea la formarea loturilor, ar fi o dispoziție inutilă, credem că adevărul se găsește în opinia celor cari susțin că art. 743 al. 2 permite, în drept român, împărțeaua prin atribuție, tot ca art. 996 C. italian, tot ca o lege dela 1816 în Belgia.

În adevăr, dat fiind că doctrina franceză semnală și reprobă în mod unanim ca o lacună gravă în codul Napoleon, faptul că împărțeaua prin atribuție nu era admisă, dat fiind, că redactorii codului român cunoșteau recriminațiunile acestea, adoptarea unei dispozițiuni analoage celei cuprinse în art. 996 italian, nu se poate explica decât prin intenția de a introduce și în România împărțeaua prin atribuție; teza se confirmă, dacă observăm că cuvintele «darea părților în total» implică ideia unei atribuțiuni de lucruri. Singura obiecție ce s'ar putea face, e că art. 412 C. civ. reclamă neapărat tragerea la sort a loturilor, atunci când printre moștenitori sunt minori; că acest articol însă nu poate duce la soluția contrarie, o dovedește faptul că art. 747 și 749 C. civ., cari vorbesc de modul în care să se facă împărțelile

la cari participă minorii, trimet la secțiunea precedentă, unde se găsește art. 743.

În acest sens: *Alexandresco* III, p. 475—477, și mai multe hotărâri judecătorești, între cari o excelentă motivată sentință a trib. Ialomița No. 276 din 1901, publ. în *C. Jud.* 1902, pag. 270.

Executarea împărțelii (art. 750 C. civ.). Odată partea fiecărui moștenitor determinată prin tragere la sort sau atribuțiune, se va remite celor în drept posesia obiectelor cari formează lotul lor, precum și titlurile respective de proprietate. Titlurile unei proprietăți împărțite se vor ține de eredele care a luat partea cea mai mare, cu obligație de a le prezenta orcând interesul celorlalți copărtași o va cere; asemenea, cu aceeaș obligație, se va lăsa titlurile moștenirii, (ca: acte de familie, foi de zestre, actele de stare civilă a defunctului etc.), aceluia pe care l-au ales copărtașii: dacă alesul nu primește, sau e neînțelegeră între erezi, aceste titluri se vor depune la Arhiva Statului, și judecătorul va liberă fiecărui moștenitor o copie legalizată. Cât despre cheltuelile împărțelii, ele se vor preleva din masa succesorală, prin preferința tuturor creditorilor, fiind făcute în interesul lor (art. 1727 C. civ.).

3) Anularea împărțelii.

Am văzut că sunt cazuri unde legiuitorul edictă anume forme de împărțeală: ce se va întâmpla cu împărțeala ilegal săvârșită; ce se va întâmpla încă, dacă într'o împărțeală, valabilă ca formă, unul din interesați se poate prevala de un viciu de consimțământ sau de vre-o incapacitate; ce se va întâmpla în fine cu o împărțeală, pe care creditorii unui copărtaș o consideră făcută în fraudă drepturilor lor.?

Logica cea mai elementară indică desființarea unor atari împărțeli; dar prin exercițiul căror acțiuni?

Legea română permite desființarea unei împărțeli săvârșite, prin intentarea unei *acțiuni de nulitate* sau unei *acțiuni pauliane*; legea franceză adaugă și: prin intentarea unei *acțiuni de rescisiune*.

Ce este această acțiune de rescisiune? În vechiul drept francez, legislația romană neavând forță de lege în provinciile de Nord, unde dreptul eră exclusiv consuetudinal, se făcea o distincție între nulitățile de cari interesatul se putea preleva: dacă nulitatea se fundă pe o dispoziție a dreptului consuetudinal, ea se putea invoca imediat, iar sancțiunea ei eră o *ac-*

țiune în nulitate; dacă ea se fundă însă pe un text roman, nulitatea nu se putea invoca decât cu autorizarea regească și după plata unor impozite: s'a dat numele de *acțiune în rescisiune* aceleia, care sancționează o nulitate de izvor roman. Deosebiri au fost create între aceste două acțiuni din punctul de vedere al prescripțiunii: acțiunea în nulitate se prescrie prin 30 ani, iar acțiunea în rescisiune prin zece. Codul Napoleon unificând legislația franceză, și acțiunile având de aci înainte un singur izvor: legea, acțiunea în nulitate s'a confundat, dela 1804, cu cea în rescisiune; o singură prescripție, cea decenală, e aplicabilă amândorora (art. 1900 C. civ.). Termenii de nulitate și rescisiune au devenit dar sinonimi; cu toate acestea, printr'un simplu efect al întâmplării, ordecâteori nulitatea unui act se fundează pe *leziune*, Codul Napoleon întrebuințează numele de acțiune în rescisiune: ceeace a și făcut pe mulți autori să definească acțiunea în rescisiune, ca fiind o acțiune de nulitate fundată pe leziune: diferențiere nerațională, întrucât nu există interes a distinge între acțiunile de nulitate, după cum ele se fundează sau nu pe leziune, întrucât se violează formal intenția legiuitorului, care a fost de a confunda aceste două feluri de acțiuni. Dacă se voește

însă, cu orice preț, a se dà termenului «acțiune în rescisiune» o semnificare specială în drept francez, apoi de sigur că această denumire nu se poate aplică decât acțiunii în nulitate a *împărțelii și a vânzării*, fundată pe leziune, pentru că aci, contrar cu cele admise în genere pentru acțiunile de nulitate, dreptul beneficiarului acțiunii se stinge prin indemnizarea lui în măsura în care a fost lezat.

În drept român, se știe că leziunea n'a fost admisă ca o cauză de nulitate a convențiilor, pentru majori; prin urmare credem termenul de acțiune în resciziune complet înlăturabil din terminologia noastră juridică, el neavând nici vre-un fundament istoric, nici vre-unul descoperit posterior de doctrină. Așa dar, dacă Codul nostru civil întrebunțează pe alocurea expresia acțiune de resciziune, pentru acțiune de nulitate, "trebuie să considerăm aceasta ca o simplă inadvertență.

Rămâne să examinăm dar numai acțiunea de nulitate și cea pauliană în materie de împărțeli.

✓ **Acțiunea de nulitate în materie de împărțeală.** — Ca și orice convenție, împărțeala e supusă la două nulități: una *absolută*, producându-se dela sine, fără intervenția justiției, care cel mult o poate constată, nu creă, putând fi invocată de orice interesat, neputând fi acope-

rită prin prescripție sau ratificare; alta *relativă*, neexistând decât din ziua în care o pronunță justiția, neputând fi invocată decât de acel în favoarea căruia a fost creată, putând fi acoperită prin ratificare, și fiind supusă prescripțiunii decenale.

Cauzele de nulitate absolută sunt: *lipsa completă de consimțământ* și *lipsa de obiect*; astfel ar fi lovite de nulitate absolută: 1) împărțeala săvârșită de un nebun într'un moment de smin-teală (nu într'un interval lucid; 2) împărțeala făcută de moștenitorii ab intestat, în necunoștința unui testament, prin care se lasă averea altora.

Cauzele de nulitate relativă ale împărțelii sunt: *violența*, *dolul*, *incapacitatea*, *lipsa de forme* (art. 790 și 411 C. civ.); astfel ar fi simplu anulabilă împărțeala săvârșită de un minor, sau împărțeala amiabilă făcută de un tutor; să notăm însă că în Franța împărțelile făcute cu incapacității, fără respectarea formelor legale, nu sunt complet nule ca la noi, ci valorează pentru folosință (pag. 64).

În privința incapacității și a lipsei de forme, să ne întrebăm sub ce condițiuni poate incapabilul, în special minorul, obține anularea împărțelii.

Principiile generale aplicabile acțiunii în nuli-

tate pentru incapacitate, și cari se deduc din combinarea rațională a art. 1157 și 1163 C. civ., face o distincție după cum actul atacat e făcut de tutor sau de minor.

Dacă minorul se plânge de faptul, că tutorele lui a făcut un act fără respectarea formelor legale, el nu poate obține anularea lui decât dovedind *leziunea* ce a suferit: dovada respectării formelor, singură, nu poate duce la triumful acțiunii în nulitate. Aceasta e ideia cuprinsă în cunoscutul adagiu: *minor restituitur non tamquam minor, sed tamquam laesus*, adevărat dar și azi, în anumit sens. Dacă însă minorul se plânge că *el* a făcut un act pe care tutorul trebuie să-l facă în numele lui, o subdistincție trebuie ținută în seamă: e actul atacat unul din acelea pe cari tutorul le putea face singur? Minorul nu-i va putea obține anularea decât dovedind leziunea din el suferită, la fel dar ca în ipoteza actului făcut de tutor fără respectarea formelor legale. E însă actul atacat de minor unul din acelea pe cari tutorul nu le putea face decât cu îndeplinirea unor formalități abilitante? Minorul îi poate obține anularea dovedind că l-a făcut singur, fără să fie nevoie să demonstre și prejudiciul suferit.

Conform dar acestor principii vom zice: im-

părţea făcută de tutor în numele minorului fără respectarea formelor legale, nu va putea fi anulată de minor decât sub condiţia ca să dovedească leziunea ce actul i-a adus; împărţea imobiliară, sau cea mobilă cerută contra minorului, şi făcută de el singur, fără intervenţia tutorelui, se poate anula după cererea minorului fără să fie nevoie de dovada leziunii, aceste feluri de împărţeli, fiind, cum am văzut (*suprà* 56), din acelea pe cari tutorul nu le putea face decât cu autorizarea consiliului de familie; în fine, împărţea mobilă făcută de minor după cererea lui, nu va putea fi atacată de el decât dovedind leziunea, pentru că, după cum am văzut (*suprà* 56), printr'o bizarerie a legislaţiei noastre, actul acesta poate fi făcut de tutor singur.

În privinţa acţiunii în nulitate fundată pe dol, să notăm că ea există chiar în contra unei împărţeli judecătoreşti, căci intervenţia justiţiei nu schimbă caracterul de convenţiune al împărţelii.

Reamintim că în Franţa împărţea s'ar mai putea anula prin dovedirea, ce ar face un copărtaş, că a suferit o leziune mai mare de o pătrime a dreptului său (art. 887 C. Nap.); suprimarea art. 887 C. Nap. în codul român face parte dintr'un sistem întreg: orunde a fost vorba de leziune în codul francez, redactorii codului

român au înlăturat articolele ce o vizau; astfel cu art. 890, 1118, 1674—1685, etc., din C. Nap.; mai mult, art. 1165 Cod. rom., care nu există la Francezi, spune categoric că: *majorul nu poate să exercite acțiunea în resciziune pentru leziune*».

Logica legiuitorului român suferă însă în această privință două excepții: una permisă, art. 648 C. civ., care îngăduie moștenitorului unei succesiuni ab intestat să renunțe la ea, după ce a acceptat-o, pentru că descoperirea ulterioară a unui testament, îl lezează cu mai mult de jumătate; alta nepermisă, menținerea în codul nostru a art. 791 și 792. cari, după cum vom vedeà, nu se pot explica decât cu ideile franceze asupra leziunii.

Intre cauzele de nulitate relativă a împărțelii, n'am citat *eroarea*; de ce? Pentru că eroarea să deà naștere la o acțiune în nulitate, se cere ca ea să poarte asupra unei calități *substanțiale* a lucrului, adică asupra uneia din acelea care a determinat părțile să contracteze; cum în materie de împărțeli o atare calitate nu poate fi decât *valoarea* lucrurilor de împărțit și icum în caz de eroare asupra valorii Codul Napoleon acordă acțiunea în resciziune pentru leziune, s'a crezut superfluu a se prenumera și eroarea între cauzele de nulitate relativă a împărțelii. În drept

român însă, unde nu există acțiunea în resciziune pentru leziune, e nerațională și dăunătoare suprimarea erorii din cauzele de nulitate a împărțelii: în adevăr, excepția ce pare a aduce la această regulă art. 790 al. 2, după care, dacă s'a omis a se împărți o parte din moștenire, nu se va anula împărțeala efectuată, ci se va procede la un supliment de împărțeală, e departe a remedia relele consecințe ce se vor produce aci, din cauza lipsei de spirit critic a legiuitorului român.

Să notăm că împărțeala, nepresupunând subînțeleasă condiția rezolutorie, nu va putea fi desființată prin exercițiul acțiunii în rezoluție, decât atunci când părțile și-au rezervat-o în mod expres.

Acțiunea în nulitate relativă a împărțelii durează zece ani (art. 1900 C. civ.), cari încep a curge din momentul încetării violenței sau incapacității, a descoperirii dolului sau a întoarcerii absentului. Contra acestei acțiuni, art. 793 C. civ. creiază o fine de neprimire specială: dacă, după descoperirea dolului sau după încetarea violenței, coeredele înstrăinează un bun lui atribuit prin împărțeală, el nu mai poate exercita acțiunea în nulitate, fiind presupus că a renunțat la ea. Presumpția aceasta legală, a-

vând de efect lipsirea părții de o acțiune (art. 1202 C. civ.), e *juris et de jure*, nu suferă proba contrarie; în schimb, ea nu poate fi întinsă la alte cazuri decât de violență și dol.

În principiu, acțiunea în nulitate odată intentată, nu poate fi oprită în cursul ei prin vreun fapt al celuiia contra căruia s'a intentat; regula aceasta suferă o excepție, neadmisibilă în rațiune, atunci când e vorba de o împărțeală. În adevăr, art. 792 C. civ. ne spune că: «acela, în contra căruia s'a făcut cererea de resciziune, poate popri desființarea împărțelii dând reclamantului suplimentul din partea lui în numerariu sau în natură». Doctrina franceză e unanimă în a spune că acest art. 792 (891 fr.) nu e aplicabil acțiunilor în nulitate pentru dol sau violență, ci numai acțiunii în resciziune pentru leziune; și, aplicarea excepțională a acestei reguli acțiunilor în nulitate a vânzării și împărțelii pentru leziune, a determinat, am văzut (pag. 102), pe unii autori să ^{le} dea numele de acțiune în resciziune pentru leziune. În legislația română, unde acțiunea în resciziune pentru leziune nu există, și unde ea e cu desăvârșire identică cu acțiunea în nulitate, menținerea art. 792 înseamnă întinderea lui forțată acțiunilor în nulitate fondate pe dol și violență: cel ce a obținut o împărțeală prin fraudă va pu-

teà dar evită anularea ei, și păstră definitiv ceea ce a smuls prin înșelăciune dela cocontractantul lui, numai în schimbul unei sume de bani, ce, de sigur, nu va înlocui niciodată pentru lezat pierderea suferită din cauza dolului, or aceasta e contrar principiilor în materie de acțiuni în nulitate, contrar regulii că nimeni nu poate trage folos din turpitudinea sa.

Consecințele acestea neadmisibile au făcut pe D-l *Alexandresco* (III pag. 640—641) să propue neaplicarea art. 792 în fapt, socotindu-l ca o inadvertență legislativă.

Am spus (pag. 70) că împărțeala amiabilă poate să se facă prin orice contract: vânzare, schimb, transacție, etc.; or, art. 791 al. 1 C. civ. dispune în mod formal că: «orice act, sub orice titlu, în urmarea căruia a încetat indiviziunea între erezi, este supus la acțiunea de resciziune din art. 790». Este evident că în legislațiunea noastră art. 790 al. 1 e o dispoziție inutilă: împărțeala neputând fi anulată la noi decât pentru dol și violență, și dolul și violența fiind cauze de nulitate pentru toate contractele, nu erà nevoie să se spună că vânzarea sau schimbul, sub cari se ascunde o împărțeală, sunt anulabile pentru dol și violență. Art. 790, al. 1 nu-și are rațiunea decât în Franța, unde existând resciziunea îm-

părțelii pentru leziune, și leziunea nefiind decât excepțional o cauză de nulitate, eră necesar să se spue dacă și contractele cari ascund o împărțeală sunt sau nu rescindabile pentru leziune. Articolul 790 al. 2 ne spune însă că acțiunea în reziziune nu e admisă contra unei transacții care ascunde o împărțeală: la Francezi aceasta înseamnă că nu ai contra acestei transacții reziziunea pentru leziune; la noi unde această acțiune nu există, dispoziția aceasta înseamnă că o împărțeală făcută pe cale de transacție nu se poate anulă nici pentru dol, nici pentru violență! Iată la ce concluzii absurde duce o imitație ne-reflectată a textelor străine.

Cari sunt efectele anulării împărțelii? Principiile generale de drept le vor determină: fiecare erede e dator a aduce la masă obiectele de el primite; dacă vor fi mobile și le va fi înstrăinat, cum posesorul de bună credință e apărat de revindicarea lor prin art. 1909, moștenitorul va aduce valoarea lor actuală, căci indiviziunea e presupusă a nu fi încetat niciodată; dacă sunt imobile și au fost înstrăinate, cum se aplică înstrăinărilor făcute de moștenitori pricipiul: *resoluto jure...*, ele vor fi raportate în natură. Fructele vor fi înapoiate de moștenitorul de rea

credință; *quid*, de moștenitorul ce nu cunoștea cauza de nulitate a împărțelii.

Dacă vom admite cu d-l *Alexandresco* (III p. 637 și 638), că art. 485 C. civ. după care posesorul de bună credință dobândește fructele de el percepute, nu vizează decât o instanță de revendicare, moștenitorul de bună credință va fi dator a înapoiă fructele percepute, nefind vorba aci de un proces de revendicare; dacă însă cu *Planiol* (III, 2429) vom socoti principiul pus în art. 485 ca general, moștenitorul de bună credință va fi dispensat de a raportă fructele.

Actele de înstrăinare, făcute de un moștenitor în timpul cât ființa împărțeala acum inexistentă, vor fi anulate pe baza principiului: *rezulto jure*^{rezoluto}; și regula aceasta se va aplică chiar înstrăinărilor emanate dela cel care cere nulitatea împărțelii.

Actele de administrație vor fi însă respectate și după anulare, pentrucă se presupune că fiecare moștenitor a avut mandat dela ceilalți să-și administreze bunurile din lotul său, în timpul cât a ființat împărțeala.

Acțiunea pauliană. — Art. 975 Cod. civ. permite creditorilor a anulă actele făcute de debitor în fraudă drepturilor lor; orce creditor pur și simplu, a cărui creanță e anterioară actului suspectat, îi poate obține anularea dovedind că acest

act sărăcea pe debitor și că acesta avea cunoștință de sărăcirea lui în momentul când l-a făcut; acestei acțiuni de anulare, recunoscută creditorilor de art. 975 Cod. civ., îi se dă deobște calificativul de *revocatorie* sau *pauliană*.

Atunci când actul suspectat de creditor eră o împărțeală, legiuitorul nu putea decât să restrângă pentru el șansele de anulare, de oarece desființarea împărțelii e de o gravitate specială, ea producând consecințe față de toți copărtașii. De aceea, sistemul adoptat de Cod a fost ca acțiunea pauliană să fie supusă unor condițiuni mai grele atunci când ea e îndreptată contra unei împărțeli; legea a stabilit aci reguli speciale, pe cari e vorba să le analizăm.

Cheia sistemului adoptat de legiuitor e că, pentru ca un creditor să aibă dreptul a ataca o împărțeală, se cere să fi făcut opozițiune în mâinile debitorului, adică să-i fi ordonat a nu procede la împărțeală, fără ca el să fie față: odată împărțeala săvârșită creditorul nu o mai poate ataca, afară de cazul când ea s'ar fi efectuat în lipsa lui, fără să se fi ținut socoteală de opoziția făcută: acestea sunt principiile organizate de art. 785 Cod. civ.

Cine poate face opozițiune la împărțeală, conform art. 785? In primul rând, creditorii unui

moștenitor, fie ei chirografari sau ipotecari, cu creanța exigibilă sau suspendată prin vreun termen sau condiție (aci nefiind vorba decât de un act de conservare); în al doilea rând, succesorii cu titlu particular ai vreunui moștenitor, ca de pildă concesionarii unui drept de proprietate sau uzufruct asupra unui bun din moștenire: ei au tot interesul să asiste la operațiunile împărțelii, pentru că, drepturile lor concesionate depinzând de soarta împărțelii, de condiția ca obiectul ce ele grevează să cadă în lotul vânzătorului, o fraudă s'ar putea ușor comite, dacă ei n'ar fi față. Opozițiunea putându-se face până la săvârșirea împărțelii, credem împreună cu *d-l Alexandresco* (III p. 601), că creditorul ar putea-o efectua chiar atunci când acțiunea de împărțeală a ajuns în fața instanței de apel.

În ce formă trebuie făcută opozițiunea? Legea nu o prevede; în tăcerea ei, se admite că opozițiunea s'ar putea face sau printr'un act comunicat interesaților prin intermediul portăreilor, sau printr'o cerere de împărțeală făcută de creditor în numele debitorului său, sau printr'o intervenție, conform art. 247 Pr. civ. în instanța de împărțeală, sau chiar printr'o urmărire a imobilelor succesoriale. Momentul dela care o asemenea cerere a creditorilor n'ar mai fi admisibilă, va fi

acela când loturile au fost constituite și trase la sort.

Două chestiuni nasc acum: cari sunt efectele unei opozițiuni făcute; ce se va întâmpla dacă creditorul n'a făcut opozițiune înainte de săvârșirea împărțelii.

a) Efectul opozițiunii constă în obligația, pentru moștenitori, de a chema pe creditor spre a fi față la operațiunile împărțelii. Dacă moștenitorii proced la împărțeală în lipsa creditorilor opoziți, aceștia pot obține anularea împărțelii, fără să fie nevoie pentru ei să dovedească o fraudă îndreptată contra lor. Sunt însă creditorii ținuți să dovedească prejudiciul lor cauzat prin împărțeală săvârșită în lipsă? Deși s'a susținut negativă, pe motiv că o împărțeală săvârșită în ciuda unei opozițiuni ar fi de plin drept suspectă, noi credem, că dovada prejudiciului se impune, fiind știut că dacă cineva n'are un interes, nu poate avea o acțiune.

Obligația de a chema pe creditorii la operațiunile împărțelii, nu trebuie înțeleasă ca dând drept acestora să pretindă comunicarea fiecărui act de procedură în parte: e suficient ca moștenitorii să pue pe creditorii în măsură să-și apere drepturile, chemându-i la începutul procedurii.

Ce drepturi au creditorii chemați spre a fi față la o împărțeală? Incontestabil pe acel de a supraveghea operațiunile, precum și pe acel de a cere ca loturile să fie compuse conform art. 741 C. civ.; e discutată chestiunea de a se ști dacă creditorii pot impune tragerea la sorți, atunci când e acord între moștenitori în privința atribuirii loturilor: noi credem că pretențiunea creditorilor nu-și poate avea locul atunci când e cazul ca împărțeala să fie făcută prin atribuțiune, conf. art. 743, al. 2; când însă împărțeala nu se poate face prin atribuțiune, credem că tragerea loturilor la sorți poate fi impusă de creditori, cu condiție să fi dovedit că convenția moștenitorilor de a-și atribui loturile e cel puțin suspectă. E cert însă că creditorii nu pot impune împărțeala judecătorească, atunci când moștenitorii capabili și prezenți vor să facă una amiabilă.

O chestiune e de a se ști dacă, în urma opozițiunii făcută de un creditor, moștenitorii pot să dispună de drepturile lor pe cale de cesiune: într'o primă părere, admisă de *Aubry et Rau* (VI, § 626, p. 599), *Demolombe* (XVII, No. 238), *Laurent* (X, 531), *Alexandresco* (III, p. 602, 603), se susține că debitorul n'ar mai putea înstrăina drepturile sale în urma opozițiunii făcută; iar motivul care se dă e că, permițând cesiunea, înseamnă

a face pe creditor să-și compromită situația prin opozițiune, ceea ce e inadmisibil. Soluțiunea aceasta ni se pare că adaugă restricții, la drepturile moștenitorilor, în afară de cele stabilite de art. 785, care împiedică pe moștenitori *numai* a nu procede la împărțeală în lipsa creditorilor, alt nimic: inalienabilitatea e o excepțiune ce numai un text formal poate stabili, de aceea de acord cu ultima jurisprudență și cu *Huc* (V, No. 433) vom zice că și în urma opozițiunii, ca și mai înainte, moștenitorii rămân liberi a-și înstrăina drepturile.

O observație ce trebuie să facem încă, e că dacă numai creditorii oponenți au dreptul a ataca împărțeala săvârșită, aceasta nu înseamnă că ei ar avea și un drept de preferință față de cei neoponenți: bunurile obținute de moștenitor prin împărțeală vor fi gajul comun al tuturor creditorilor săi.

b) Dacă nu s'a făcut opozițiune, și moștenitorii au procedat la împărțeală în lipsa unui atare act, care-i situația creditorilor? *Ei nu mai pot ataca împărțeala, chiar de ea ar fi făcută în fraudă drepturilor lor.* Consecința e extrem de riguroasă și ea constituie o caracteristică derogare dela dreptul comun; de aceea jurisprudența a stat mult timp la îndoială înainte de a o admite

(*Planiol* III No. 2439); ea e însă o deducție logică a art. 785, care nu permite creditorilor a atacă împărțeala, decât dacă ea a fost făcută în lipsa lor și fără a li se ține seamă de opozițiune.

Sistemul organizat de art. 785 apare deci ca o măsură de ordine socială, menită a protege interesatii contra pericolului unei anulări a împărțelii; creditorii vor avea dar în totdeauna interesul să facă cât mai repede opozițiune în mânele moștenitorilor cari au a se împărți.

Pentru ca împărțeala să poată fi opusă creditorilor, se cere ca ea să aibă dată *certă*; și e rațional să fie așa, întrucât altfel s'ar putea în totdeauna antidată o împărțeală, făcută în urma unei opozițiuni a creditorilor, și prin aceasta s'ar anihila eficacitatea opozițiunii acestora.

Ceeace importă de a observa e că, dacă în regulă generală creditorii sunt reprezentanții debitorului lor (*les ayants cause*) și prin aceasta data unui act pentru ei va fi aceea cari stă scrisă pe el, acî, fiind vorba de un drept propriu al creditorilor, un drept împotriva debitorului lor, ei sunt considerați *terți* față de acesta și prin urmare împărțeala nu va căpătă dată certă față de ei, decât printr'unul din faptele enumerate în art. 1182 Cod. civ.: *inregistrare, mențiune intr'un act autentic, moartea uneia din părți.*

Rigoarea art. 785 Cod. civ. e așa mare încât a fost și este o tendință ca sfera aplicațiunii lui să fie redusă, fie din punct de vedere al actelor la cari se aplică, fie din acel al situații creditorilor.

Din primul punct de vedere, se observă că jurisprudența nu aplică art. 785, nu cere opozițiunea pentru menținerea acțiunii pauliane creditorilor, decât la *împărțeala propriu zisă a moștenirilor*. Așa dar, la împărțeala bunurilor unei societăți art. 785 nu se va aplica: creditorii vor putea ataca împărțeala pentru fraudă fără să fie nevoie de vreo opozițiune (vezi sent. trib. Ilfov No. 99 din 904, Curier. jud. 1904, p. 354); în acelaș sens *Alexandresco* III, p. 602. De asemenea, când e vorba de o moștenire, și încetarea indiviziunii rezultă nu dintr'o împărțeală ci o *cesiune de drepturi succesoriale*, sau alt act analog, e admis că art. 785 nu-și are locul (*Poitiers* 9 Martie 1893, Dalloz 95. 2. 121).

Din al doilea punct de vedere, se admite că creditorii pot excepțional ataca o împărțeală săvârșită, în două cazuri: a) când ea e *simulată*, așa dar când în fapt indiviziunea continuă; b) când ea e *pripită*, făcută astfel încât creditorii n'au avut timpul necesar pentru a interveni. Vezi: *Alexandresco* (III, p. 605); *Laurent* (X, 539 și

540); *Aubry et Rau* (V, § 626, p. 292); *Demolombe* (XVII, 242 și 243); *Planiol* (III, No. 2441).

În aceste două cazuri fundamentul art. 785 lipsind, neputând fi vorba de neglijență din partea creditorilor, li se permite a exercita acțiunea pauliană și după săvârșirea împărțelii.

O observație finală: să notăm că, dacă creditorii au numai un mijloc restrâns de a ataca împărțeala săvârșită de debitorul lor, ei au totuși, independent de vreo idee de fraudă sau acțiune pauliană, dreptul să discute *legalitatea* actelor ce li se opun. Astfel, de pildă, cum a fost chemată a stabili Curtea noastră de Casație (S. I No. 389 din 1890. Bul. p. 1250), creditorul ipotocar, care cere împărțeala, spre a putea vinde partea cvenită debitorului său în imobilul ipotecat, poate combate, fără exercițiul unei acțiuni speciale, actele de împărțeală săvârșite dinaintea unui consul străin, pentrucă, fiind vorba de un imobil situat în România, și care aparține unui minor, singura autoritate competente a prezida operațiunile erau tribunalele române, singura procedură aplicabilă cea organizată de art. 730 și urm. C. civ.

SECȚIUNEA III.

Efectele dreptului de a eși din indiviziune.

Separarea chestiunii de întindere de aceea a celor două efecte ce produce dreptul de a eși din indiviziune. — **Efectul declarativ al împărțelii.** — Dificultatea materiei și incertitudinea soluțiunilor. — Explicațiunea art. 786 printr'o ficțiune legală; explicațiunea lui Demolombe prin condiția suspensivă. — Actele la cari se aplică art. 786: împărțeala în natură; împărțeala cu sultă; împărțeala prin licitație dacă adjudecatar e un moștenitor; deosebiriile dintre această licitație și cea când un străin e adjudecatar în privința efectului declarativ, a acțiunii rezolutorii, a aplicării art. 551 și urm. Pr. civ., a privilegiilor cari asigură plata și a garanției pentru evicțiune; vânzarea amiabilă; cesiunea de drepturi succesoriale (controversă); donația părților indivize nu produce efectul declarativ. — Condițiunile aplicării art. 786: trei ipoteze posibile; dacă efectul declarativ depinde sau nu de voința părților; dacă încetarea completă a indiviziunii e necesară pentru producerea efectului declarativ (examenul rațional al problemei, vechiul drept francez și evoluțiunea jurisprudenței franceze asupra materiei); punctul final al discuțiunilor: indiviziunea nu trebuie necesar să înceteze complet, însă actul trebuie să fie opera tuturor interesaților. — Bunurile cărora se aplică art. 786: controversă în privința creanțelor; expunerea celor trei sisteme în prezență; critică; efectul atribuțiunii ulterioare, a prețului adjudecării, unuia numai dintre moștenitori. — Persoanele cărora se

aplică art. 786: opinia lui Aubry et Rau; interesul discuțiunii într'o ipoteză specială; efectul declarativ se produce și față de terți — Consecințele retroactivității în privința ipotecilor, actele de înstrăinare (*quid*, de urmările părților indivize), prescripțiunii, transcripțiunii, acțiunii rezolutorii. — **Obligațiunea de garanție rezultând din împărțeală.** — Cum se explică ea în Codul nostru civil? Condițiunile existenței acțiunii de garanție: 1) turburare de drept sau evicție; definițiuni; nu există garanție pentru viciile ascunse ale lucrului; aplicarea garanției la evicțiunea prin servituți; 2) turburarea sau evicția trebuie să aibe o cauză anterioară împărțelii. — Cazurile când nu există garanția: 1) clauză expresă și particulară de negaranție; 2) culpa moștenitorului. — Obiectul și întinderea obligațiunii de garanție: o indemnitate pecuniară; cum se calculează (controlversă); de ce nu există aci acțiunea în rezoluție; *quid*, cu moștenitorul beneficiar? — Stingerea acțiunii de garanție: prescripția de 30 de ani; derogățiunile stabilite de art. 789; garanția în materie de creanțe. — Modul de exercițiu al acțiunii de garanție: pe cale principală și incidentă; art. 114 Pr. civ.; riscul garanției principale.

Trebuie separată, în materia ce ne va ocupa, chestiunea de *întindere* a dreptului de a eși din indiviziune, de aceea de *efectele* ce produce: tot ceea ce un coindivizar poate și trebuie să facă pentru a ajunge la posesiunea unei părți din bun, material distinctă de a celorlalți, face parte din întinderea dreptului de a eși din indiviziune; consecințele juridice cari se produc, fie între copărtași, fie între ei și terți, odată împărțeala săvârșită, constituiesc însă efectele dreptului nostru.

Așa dar e un abuz de limbagiu, științificește vorbind, a se spune că principalul efect al dreptului de a eși din indiviziune e acela, pentru un

coindivizar, de a putea constrânge pe ceilalți la împărțea lucrului comun: aceasta e elementul constitutiv al dreptului, dreptul chiar, nicidecum vreun efect al lui.

Efectele dreptului de a eși din indiviziune sunt numai două: unul general, producându-se în totdeauna, și cunoscut sub numele de *retro-activitatea împărțelii*, sau efectul ei *declarativ*; altul special, limitat prin anumite condițiuni, e *obligația de garanție*, la care sunt ținuți copărtașii unul față de altul; de aceste chestiuni se ocupă secț. IV, cap. VI, a cărții III din Cod: *despre efectele împărțelii și despre garanția părților* (art. 786—789).

Să examinăm aceste două efecte:

1. Efectul declarativ al împărțelii.

Art. 786 C. civ. rezumă efectul acesta capital al împărțelii astfel: «fiecare coerede este prezumpt că a moștenit singur și imediat toate bunurile cari compun partea sa, sau cari i-a căzut prin licitațiune, și că n'a fost niciodată proprietar pe celalalte bunuri ale succesiunii».

Cercetările noastre istorice ne-au arătat cum și din ce cauză s'a născut ideia retroactivității împărțelii (*suprà* pag. 17 și urm.), în ce opozițiune stă ea cu caracterul antic al împărțelii,

fie la Romani (pag. 16), fie la vechile noastre legiuri (pag. 29), și în ce constă principalul efect practic al acestei concepții: anularea tuturor actelor de dispozițiune făcute, în timpul indiviziunii, de către un coindivizar asupra bunurilor cari n'au căzut în lotul său (pag. 18).

Terenul e astfel limpezit, pentru a prezentă cu toată lumina, chestiunea retroactivității împărțelii, în ceea ce interesează azi, în organizarea ei de către legislația noastră civilă. Și în această privință să notăm că, cu toate că problemele relative la efectul declarativ al împărțelii s'au născut și găsit soluția sute de ani înaintea Codului civil, în special în deciziunile vechilor Parlamente franceze, cu toate că art. 786 (883 fr.) apare ca condensarea expresiunii unei interpretațiuni deja stabilită, s'au ivit totuș, după publicarea Codului din 1804, asupra acestei materii, discuțiuni nesfârșite în doctrină, incertitudini și tendințe contrarii în jurisprudența modernă, astfel încât nici azi nu se poate spune că evoluțiunile în jurul art. 786 au luat sfârșit. Să notăm de asemenea că studiarea art. 786 constituie în mare parte o cercetare jurisprudențială, căci tribunalelor se datorește găsirea soluțiunilor în problemele ce agită retroactivitatea împărțelii, reglementarea legală fiind, cum am văzut, de un laco-

nism excesiv; or, cum instanțele române n'au avut ocazie a se pronunța deseori asupra chestiunilor de această natură, vom fi siliți să completăm datele ei cu numeroasele hotărîri emenate dela tribunalele franceze: *cu titlu supletiv*, socotim că jurisprudența străină își poate găsi locul într'un studiu de drept român.

Vom grupa cercetările noastre în jurul următoarelor puncte: *a)* explicațiunile moderne ale retroactivității împărțelii; *b)* actele la cari se aplică art. 786; *c)* condițiunile aplicării art. 786; *d)* bunurile cărora se aplică art. 786; *e)* persoanele față de cari se produce efectul declarativ; *f)* consecințele retroactivității împărțelii.

Explicațiunile moderne ale retroactivității împărțelii. — Am văzut cum retroactivitatea împărțelii a fost imaginată pentru avantajile ce ea procură din punct de vedere practic, sau, mai exact, pentru a explica și coordonă o mulțime de soluțiuni practice avantajoase, dobândite prin înlăturarea concepțiunii atributive române: or autorii vechi se mulțumeau a arăta că împărțeala nu e actul care *transmite* fiecărui moștenitor drepturile sale, ci actul care le *constată*, le determină, fără a se întrebă care e fundamentul rațional al retroactivității. Astfel vedem în Pothier: «împărțeala nu e deci considerată ca

un mod de a dobândi proprietatea; ea e numai un act care determină lucrurile, ce fiecare moștenitor a moștenit dela defunct, căci fiecare moștenitor moștenind în parte pe defunct, n'a putut să moștenească toate lucrurile, ci numai pe acelea ce-i va atribui într'o zi împărțeala» (*Succes.* IV art. 5, § 1).

Autorii moderni, cu spirit mai scrutator, nu s'au mulțumit ca Pothier să privească retroactivitatea în efectele ei, ci au vrut să-i caute și o explicație rațională. Majoritatea dintre ei au găsit-o zicând că art. 786 repauzează pe o ficțiune, care consistă în a considera fiecare moștenitor că-și deține drepturile dela defunct și că nu dobândește nimic dela comoștenitorii săi. Termenii art. 786 autoriză întrucâtva acest mod de a vedeà: «fiecare coerede este *presumpt* că a moștenit...»; e vorba dar de o presupunere legală, de un lucru care în realitate nu e, de o ficțiune.

Explicațiunea art. 786 printr'o ficțiune n'a satisfăcut însă toate spiritele; în adevăr unii autori, ca *Aubry et Rau* (VI, § 625, nota 29), plecând dela ideia că ficțiunea art. 786 e imaginată numai pentru a evita acțiunile recursorii între moștenitori, susțineau că ea nu își poate întinde efectele decât față de acei pentru cari a

fost creată: moștenitorii, nu și față de cei pe cari ea nu îi vizează : terții. Or cei cari voiau ca sfera art. 786 să fie cât de mare, pentru că așa o cereau interesele practice, nu se puteau opri la explicarea lui prin ficțiune, pentru a nu-și vede a opusă o interpretatie în genul celeia a lui *Aubry et Rau*.

Ei au găsit atunci explicarea următoare a art. 786 : fiecare moștenitor e, din ziua decesului, proprietarul tuturor bunurilor din moștenire, însă sub condiția suspensivă : dacă acele bunuri vor cădea în lotul său. Pentru bunurile față de cari condiția s'a îndeplinit, retroactivitatea ei explică de ce moștenitorul e considerat a le avea din ziua decesului ; pentru bunurile cari au căzut în loturile celorlalți, anihilarea retroactivă a proprietății moștenitorului se explică prin aceea că condițiunea nu s'a îndeplinit.

Această a doua explicare a art. 786, prezentată de *Demolombe* (XVII, No. 264) și de *Planiol* (III, No. 2379), ne pare a fi singura care arată cum operă retroactivitatea, adică singura care indică procedeul juridic prin care ea se produce ; explicațiunea prin ficțiune, în realitate, nu lămu-rește cum s'au produs efectele împărțelii, ci se mărginește a le constată. Vezi combinarea am-belor idei în *Alexandresco* III, 613 și 614.

Actele la cari se aplică art. 786. — Cari sunt actele juridice ce produc efectul retroactiv stabilit de art. 786? Chestiunea se pune, fiindcă am văzut că din indiviziune se poate eși sau prin împărțeală, care la rândul ei poate fi în natură, cu sultă sau cu licitație, sau prin reuniunea tuturor drepturilor indivize în mâna unui singur moștenitor, pe cale de vânzare sau donație; oricare din aceste acte, punând capăt indiviziunii, produce efectul declarativ, sau numai o parte din ele; și în acest caz, cari anume?

Pentru moment să cercetăm căror din aceste acte se aplică art. 786, rămânând ca, în urma selecțiunii făcute, să ne întrebăm sub ce condițiuni fiecare act în parte produce efectul declarativ; de aceea, să presupunem aci că indiviziunea încetează în mod complet față de toți coindivizarii.

Împărțeala în natură. Ea fiind actul care dă fiecărui moștenitor partea sa în bunuri de ale moștenirii, va produce prin excelență efectul declarativ; de altfel pentru ea s'a născut mai întâi ideia de retroactivitate, căci *Gui Pape*, mort către anul 1476, decidea că în caz de împărțeală în natură nu poate fi vorbă de transfert de proprietate pentru moștenitori, ci pur și simplu de dobândirea unui lucru ce aveau dinainte: «non enim ex tale divisione mu-

tatur dominium, sed suum quisque recipit». (Quaest 48 *in fine* et consil. 46); și art. 786 o spune formal.

Împărțeala cu sultă. Eră constant admis în vechiul drept francez, că împărțeala cu sultă trebuie asimilată celei în natură, că deci comoștenitorul care plăteă sulta nu trebuie considerat ca cumpărător pentru tot ceea ce excede partea sa în moștenire. Prin urmare, soluția aceasta tradițională trebuie, chiar în lipsă de text expres, a fi socotită admisă de Codul civil, care și-a propus în materie să menție vechiul drept; art. 786 de altfel, spunând că retroactivitatea se aplică la «toate bunurile cari compun partea unui moștenitor» întrebuintează o formulă generală, care cuprinde ambele feluri de împărțeli; vom zice dar că și împărțeala cu sultă produce efectul retroactiv.

Pentru a arăta dela început incertitudinea soluțiilor în materia care nu ocupă, să spunem că chiar asupra unei chestiuni limpede ca asimilarea împărțelii cu sultă cu cea în natură, azi definitiv tranșată, au fost momente unde instanțele judecătorești au stat la îndoială: astfel Curtea de Caen (2 Maiu 1865, Suplimentul Dalloz XVII, 246, nota 1), a socotit pe moștenitorul debitor al sultei, ca cumpărător pentru ceea ce

treceà peste partea lui aliquotă, și a permis creditorului sulței să rezolve împărțeala pentru neexecutare de obligațiuni! Evident că un atare mod de a vedea lucrurile e cu totul străin de sistemul Codului civil, și că el nu-și găsește explicarea decât, cum observă cu spirit *Planiol* (III, p. 695 nota 1), în împrejurarea că erà vorba de o femeie măritată sub regim dotal și că procesul se pledà în Normandia, în provincia botezată: «*de la sage coutume*», unde mai bine ar cădeà cerul decât să se peardă zestrea unei femei.

Impărțeala prin licitație. O distincție fundamentală trebuie făcută, după cum adjudecatar, în urma licitației, e un moștenitor sau un străin.

Când un moștenitor e adjudecatar al bunului indiviz, licitația e considerată ca o împărțeală; această soluțiune, necontestată în vechiul drept francez, chiar atunci când străinii au fost primiți să concureze (*suprà* p. 22), e formal dată de art. 786: «sau cari i-a căzut prin licitațiune», independent de modul în care s'a făcut vânzarea sau de cauza care a motivat-o.

Când adjudecarea a operat în folosul unui străin, ea valorează *vânzare*; soluțiunea aceasta, și ea constantă în vechiul drept, e implicit menținută de Codul civil: adevărata natură a lici-

tației e de a fi o vânzare; dacă ea e considerată, excepțional, ca o împărțeală, aceasta se explică ca o favoare ce legiuitorul a voit să facă moștenitorilor, printr'un text special de lege; când dar dispoziția excepțională nu-și are locul, licitația își păstrează natura ei originară; iar vânzătorii în această ipoteză, vor fi, cum vom vedea, toți moștenitorii, căci drepturile tuturor să găsesc consolidate asupra adjudecatarului.

Deosebiri mari separă aceste două feluri de licitații:

a) Licitația în profitul unui moștenitor, fiind o împărțeală, va avea efectul declarativ; din potrivă licitația în profitul unui străin nu-l va avea.

b) Când licitația valorează vânzare, și cum-părătorul nu plătește prețul, se poate exercita contra lui acțiunea de rezoluțiune, conform art. 1365 Cod. civ.; când însă licitația e asimilată împărțelii și unul din copărtași nu plătește sulța, nu poate fi vorba de acțiune în rezoluție, art. 1365 vizând numai vânzarea. În drept francez, dacă prin neplata sulței, unul din moștenitori s'ar găsi lezat cu mai mult de un sfert, el ar putea intentă acțiunea de resciziune pentru leziune, care, am văzut, la noi nu există.

Ceeace tribunalele române au fost deseori che-mate a discuta, e dacă art. 551 și urm. din Pr.

civ. se aplică sau nu licitațiunilor pentru eșire din indiviziune ; după aceste articole, prețul trebuie depus în termen de o lună dela data adjudecării definitive, sub sancțiune, în caz de nedepunere la timp, de a se scoate imobilul în revânzare pe comptul adjudecatarului. Or, dacă Curtea de Iași secția II s'a pronunțat odată (*Dreptul* 1890, p. 539) că aceste articole își găsesc aplicarea și când adjudecatarul e moștenitor și când e străin, Secția I a aceleiași Curți (*Dreptul* 1894, p. 264), precum și tribunalul Ilfov, secția de notariat, (*Dreptul* 1905, p. 191) au stabilit că art. 551 nu se aplică atunci când adjudecatarul e un moștenitor ; această ultimă soluție e cea mai juridică după noi, căci dacă licitația în folosul unui moștenitor valorează împărțeală, și prin urmare ea nu se poate ataca pe calea de rezoluțiune a dreptului comun, cum o să se îndrepte contra ei, rezoluțiunea specială adjudecărilor, revânzarea în compt, (*folle enchère*) de care vorbește art. 553 Pr. civ.? Art. 551 și urm. Pr. civ., își vor găsi însă aplicarea când adjudecatarul e străin.

După d-l *Alexandresco* (III, p. 463) însă, art. 553, și prin urmare și 551 și 552 Pr. civ., se aplică licitațiunilor pentru eșire din indiviziune, fie că adjudecatarul e străin, fie că e moștenitor ; d-sa

face să se observe că art. 696 Pr. civ., care reglementează modul în care se va face licitațiunea, trimete la articolele cari vorbesc de vânzarea imobilelor aparținând la minori, și, între ele, art. 686 declară comun secții și art. 553 Pr. civ.; din această legătură între textele noastre ar reeși o diferență dela dreptul francez, care cere ca soluțiunile acestuia din urmă să nu poată fi admise la noi.

Noi credem, că această înlănțuire de texte dovedește numai un lucru: că *vânzarea* (acesta e chiar termenul art. 696) obiectelor indivize, se face cu obligația pentru *cumpărător* de a depune prețul conform art. 551 Pr. civ. sub pedeapsa revânzării în compt; când e însă *vânzare*? Când adjudecatarul e străin: or e incontestabil că față de el, art. 551 și urm. sunt aplicabile. Când rezultatul vânzării e însă adjudecarea în profitul unui moștenitor, termenii categorici ai art. 786 ne spun că operațiunea e o împărțeală și că ea are efectul declarativ; prin urmare, ștergându-se retroactiv natura de vânzare a operațiunii, adjudecatarul nefiind un moment cumpărător, ci simplu copărtaș, citata înlănțuire de texte nu-l poate viză: lui se aplică principiile de drept comun, după cari rezoluțiunea nu îi e aplicabilă, după cari dar nici varietatea de

rezoluțiune numită: *folle enchère*, nu-i poate fi aplicată.

c) O altă deosebire între ambele feluri de licitație, e că, dacă în amândouă plata prețului de adjudecare e garantată printr'un privilegiu, atunci când licitația valorează vânzare privilegiul va fi acel al *vânzătorului* (art. 1737 al. 1, C. civ.), pe când dacă licitația valorează împărțeală privilegiul va fi acel al *copărtașului* (art. 1737, al. 3, C. civ.): or regule deosebite cărmuesc aceste două privilegii.

d) In ambele licitațiuni va există obligațiunea de a garantă pe adjudecator contra turburărilor și evicțiunii: într'un caz însă garanția va fi cărmuită de art. 1337—1351 dela vânzări, în celălalt de art. 787—789, speciale materii împărțelilor.

Vânzare amiabilă. E comun admis că, dacă unul din moștenitori a dobândit imobilul indiviz dela ceilalți chiar printr'o vânzare amiabilă, adică chiar fără licitație, operațiunea efectuată trebuie asimilată licitațiunii, deci are efectul declarativ. (Vezi: *Planiol* III, No. 2386; *Alexandresco* III, p. 615; Curtea din Metz 20 Decembre 1865, Dall. 66, 2, 10; Grenoble, 20 Ianuarie 1893, Dall. 93, 2, 127).

Cesiunea de drepturi succesoriale. Indiviziunea încetează prin cesiunea drepturilor tuturor moște-

ditorilor făcută unuia dintre ei: valorează sau nu împărțeală această cesiune, are ea sau nu efect retroactiv, sau, cu alte cuvinte, fi-va cesionarul considerat a deține toate drepturile sale dela defunct, sau se va socoti el succesorul celorlalți moștenitori pentru tot ce excede partea lui primitivă? Repetăm, pentru moment nu ne întrebăm sub ce condițiuni are cesiunea efect retroactiv, ci dacă în principiu ea e susceptibilă de a-l avea.

Planiol (III, No. 2388), socotește că asimilarea cesiunii cu împărțeala e rațional criticabilă; indiviziunea, cum am văzut și noi (*suprà* 34) poate încetă în mod accidental prin anumite acte cari n'au nimic comun cu împărțeala; aceasta din urmă implică ideia unei fracționări și deci ea e inutilă când, printr'un procedeu sau altul, numărul coproprietarilor se reduce la unul (comp. *suprà* 44). Or, cesiunea de drepturi succesoriale fiind o alienare a părții *indivize* a celorlalți moștenitori, cesionarul vine la împărțeala pentru două părți, una a lui, dela lege, alta a cedentului: pentru aceasta din urmă e evident că el e succesorul acestuia.

Raționamentul acesta e departe de a fi lipsit de seducțiune; cu toate acestea să observăm că dacă trei acte: împărțeala în natură, licitația și cesiunea de drepturi succesoriale sunt cele cari,

în imensa majoritate a cazurilor, fac să înceteze indiviziunea, sunt acte în funcțiune unul de altul, e rațional să le aplicăm un regim identic. În sprijinul acestei idei vine :

a) Vechiul drept francez, unde erà admis ca ceisunea de drepturi succesoriale să aibă efect retroactiv ; în adevăr vedem o decizie dela Bordeaux din 25 Pluiose an X, în Sirey chronique, atribuind efect retroactiv : « or cărui prim act care are de obiect a face să înceteze indiviziunea între mai mulți coproprietari » ; și după Codul civil, soluțiunea se menține (Cas. Secția Reclamațiunilor, 3 Martie 1807 în Sirey chr ; Curtea din Paris 11 Ianuarie 1808, în Sirey chr., alături de decizia Cas. din 25 Ianuarie 1809 ; Curtea din Montpellier 19 Iulie 1828, tot în Sirey chr.).

S'ar putea obiecta : vechiul drept francez n'are nici o autoritate în România ; răspundem, împreună cu d-l *Alexandresco* (III, 616), că dacă redactorii Codului nostru au importat dela francezi un principiu așa nou pentru noi, ca retroactivitatea împărțelii, ei trebuie să fie presupuși că l-au primit așa cum l-a înțeles Codul Napoleon, care prin art. 883 n'a făcut decât să condenseze vechiul drept francez.

b) Un argument de rațiune și de text vine încă în sprijinul asimilării cesiunii de drepturi

sucesorale cu împărțeala: art. 786 identifică în mod expres licitațiunea cu împărțeala; orcesiunea de drepturi sucesorale nu e, rațional vorbind, decât o licitațiune, care în loc să aibă drept obiect lucruri determinate, poartă asupra unor drepturi într'o masă indiviză.

În sensul asimilării: *Albert Wahl*, *Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage*, în *Livre du Centenaire*, I, p. 464, No. 24 și urm.; *Alexandresco* (III, 615 și urm.); *Aubry et Rau* VI, § 625, p. 557 și 558 text și nota 7; *Demolombe* XVII, No. 279 și 280; *Huc* V, No. 444; *Laurent* X, No. 423 și 424.

Donațiunea părților indivize. E comun admis că, dacă indiviziunea încetează prin donațiunea făcută de un moștenitor celuilalt a părții sale, actul acesta nu poate avea efect retroactiv, nu se poate considera ca o împărțeală; rațiunea acestei soluțiuni e că împărțeala este prin excelență un act cu titlu oneros, unde fiecare moștenitor trebuie să-și ia partea în natură, sau prin echivalent, că dar ea nu se poate înlocui printr'un act gratuit. Moștenitorul donatar va fi dar considerat că deține dela ceilalți coerezi părțile lui donate (vezi: *Alexandresco* III, 615 și 616; *Aubry et Rau* V, § 625, p. 265, nota 5; *Laurent* X, 416).

Condițiunile aplicării art. 786. — Am văzut că, în principiu, sunt susceptibile de a produce efectul retroactiv următoarele acte: împărțeala în natură, împărțeala cu sultă, licitația sau vânzarea amiabilă în profitul unui moștenitor, și cesiunea de drepturi succesoriale.

Cestiunea care se pune acum e aceea de a ști, sub ce condițiuni fiecare din aceste acte e susceptibil a produce efectul declarativ.

Trei ipoteze se pot imagina în privința funcționării acestor acte: sau actul în cestiune face să înceteze complet indiviziunea, sau, deși el e petrecut între toți moștenitorii, el nu pune capăt indiviziunii în mod definitiv, sau actul e petrecut numai între parte din moștenitori.

Prima ipoteză. În toate părerile, actul care pune capăt în mod definitiv indiviziunii produce efectul declarativ; astfel: cesiunea de drepturi succesoriale făcută de toți moștenitorii unuia dintre ei (Bourges 26 Ianuarie 1844, S. 45, 2, 426; Cas. Fr. 30 Maiu 1854, S. 54, 1, 461), sau de un moștenitor unicului său comoștenitor (Paris 10 August 1882, *Gaz. Pal.* 83, 1, 298).

O cestiune care se pune aci, e de a ști dacă efectul declarativ se produce chiar atunci când moștenitorii voesc a-l înlătura; generalizată, în-

trebarea aceasta s'ar formulă: în ce măsură efectul declarativ depinde de voința moștenitorilor?

E cert că moștenitorii n'ar putea atribui efectul declarativ unui act, care dela lege nu-l are; și rațiunea e că, efectul declarativ producând importante efecte față de terți, ca de pildă disparițiunea ipotecilor lor constituite, părțile nu i-ar putea lezã, în afară de cazurile permise de lege, printr'un act care pentru ei e *res inter alios*.

Dar inversul de ce n'ar fi permis? De ce moștenitorii n'ar putea împiedicã producerea efectului declarativ, atunci mai ales când prin aceasta interesele terților ar fi la cel mai înalt grad salvagardate? Pentrucă printr'o convenție de asemenea natură s'ar prejudiciã o altã categorie de interese: creditorii personali ai fiecãrui moștenitor, cari au drept să vadã dispărând ipotecile constituite asupra bunurilor din lotul debitorului lor de către comoștenitorii lui, nu pot fi lipsiți de beneficiul art. 786.

Cu toate acestea *Planiol* (III No. 2390) socotește că, dacã voința părților nu poate împiedicã producerea efectului declarativ la împărțeala în natură, ea ar putea totuș să-l înlătore decâteori să iasă din indiviziune printr'un act *asimilat* împărțelii, ca: o licitație, o cesiune de drepturi, etc. Și el citează, în sprijinul ideii sale, jurisprudență,

după care un act de vânzare sau cesiune, susceptibil de a produce efect declarativ, poate să se prezinte cu caracterele și efectele unei vânzări, dacă părțile așa au voit.

Noi credem însă că o soluție contrarie trebuie admisă în rațiune, și că *ea* își are cu adevărat aplicația în practica tribunalelor.

· În adevăr, dacă licitația sau cesiunea de drepturi e asimilată împărțelii, aceasta nu se întâmplă pentrucă o voesc părțile, ci pentrucă legiuitorul o ordonă sau e presupus a o ordonă; prin urmare dacă codul cere ca licitația și cesiunea să fie una cu împărțeala, și părțile nu pot prin voința lor înlătură un efect al împărțelii, pentrucă legea i-l atribue în mod absolut, cum ar putea-o face pentru licitație, care în ochii legii, e însăș împărțeala? Numai sub o condiție voința părților ar fi fost operantă, și deci efectul declarativ facultativ, dacă asimilarea licitației cu împărțeala s'ar fi produs prin voința lor.

Apoi, ce decide, cu adevărat, jurisprudența franceză? Dejà dela 1808 se stabilește de instanțele judecătorești, că orcare ar fi denumirea dată unui act, susceptibil prin natura lui a produce efectul declarativ, aceasta nu poate pune obstacol nașterii lui (Paris. 11 Ianuarie 1808, alături de Cas. Fr. Recl. 25 Ianuarie 1809 în Sirey Chr.).

Faptul că o decizie izolată a Secției civile din Casația franceză, (din 4 Februarie 1822, Sirey Chr.) nu recunoaște efectul declarativ unei cesiuni de drepturi succesoriale, pentru că părțile au botezat-o vânzare, nu împiedică menținerea principiului contrariu; în adevăr, deja la 1832 Secția civilă (6 Noembrie S. 33. 1. 66) pune din nou în teză generală că efectul declarativ se produce pentru toate actele cari pun capăt diviziunii, *orcare le-ar fi calificațiunea*; și această din urmă jurisprudență a persistat (Cas. Fr. civ. 6 Ianuarie 1846. S. 46. 1. 120; Cas. Fr. Recl. 29 Martie 1856. S. 56. 1. 49; Paris, 1 August 1903, Gaz. du Pal. 1903. 2. 387).

Dacă *Planiol* socotește că jurisprudența franceză permite moștenitorilor să înlătore efectul declarativ al licitațiunii și cesiunii, probabil că s'a gândit nu la jurisprudența secțiunii civile a Casației, ci la câteva deciziuni a secțiunii Reclamațiunilor (*Chambre des Requetes*), care, un moment, a stat la îndoială dacă trebuie sau nu să urmeze sistemul adoptat de cea civilă; dovadă despre aceasta e că el citează, între altele, o sentință a tribunalului d'Orange din 30 Decembrie 1865 (S. 86. 2. 144), care, în considerante, își fundează soluția pe jurisprudența secțiunii Reclamațiunilor. În adevăr, aceasta a permis

judecătorului de fond să înlătore art. 876 pentru o licitație, dacă părțile au avut intenția să facă o vânzare ordinară (Cas. Recl. 10 Iunie 1845. S. 45. 1. 808); astfel ea a decis că actul care pune capăt indiviziunii este o vânzare supusă transcripției, dacă o parte își rezervă privilegiul vânzătorului și acțiunea în rezoluțiune (Cas. Recl. 29 Iulie 1857. S. 58. 1. 313). Ce observăm însă? În prima decizie citată, pe lângă că indiviziunea nu încetă definitiv, dar încă erà vorba numai de relațiuni între comoștenitori, nu între ei și terți: lipseà dar rațiunea pentru care efectul declarativ trebuie să fie de ordine publică; în a doua decizie, e vorba de o chestiune de drept fiscal, și e știut că soluțiunile lui nu sunt paralele celor date în drept civil: Casația a apreciat că, dacă părțile își rezervă toate drepturile și garanțiile unei vânzări, e rațional să achite fiscului taxele vânzărilor, nu ale împărțelii; alt nimic.

Mai mult: sentința tribunalului d'Orange pe care o citează Planiol, și care alegă că se fundează pe jurisprudența secțiunei Reclamațiunilor se justifică în fapt, căci ea refuză efectul declarativ unui act, care numai cu numele erà o vânzare și care în realitate erà un mandat.

În fine, majoritatea Curților de apel socotesc

art. 786 ca de ordine publică (vezi Lyon 1 Martie 1865, S. 65, 1, 166).

Vom pune dar în principiu că: oricare din actele ce pun sfârșit indiviziunii în mod definitiv produc efectul retroactiv; că moștenitorii nu pot da efectul declarativ unui act ce nu-l are dela lege; că, de asemenea, ei nu-l pot împiedica pentru actele cari pun capăt indiviziunii și pe cari legea le asimilează împărțelii; că, în practică, înaintea tribunalelor cari au avut deseori ocazie a se pronunța asupra materii, ca de pildă tribunalele franceze, soluțiunile aceste sunt aplicate, voința moștenitorilor față de art. 786 e inoperantă.

A doua ipoteză. Să presupunem că unul din actele enumerate, deși petrecut între toți moștenitorii, prepară numai o împărțeală definitivă, făcând să înceteze indiviziunea numai pentru câțiva din moștenitori, vor produce, și în aceste condițiuni, actele noastre, efectul declarativ? Chestiunea, în alți termeni e deci: dacă încetarea completă a indiviziunii e necesară pentru ca să se producă efectul declarativ?

Să examinăm, înainte de toate, problema din punct de vedere rațional. Dacă la o moștenire vin două categorii de succesori, unii în nume personal, alții prin reprezentațiune, știm că împărțeala se face astfel ca erezii prin reprezentație

să înceapă prin a luă partea autorului lor, rămânând ca aceasta să se dividă în urmă între stârpele moștenitoare (art. 667 C. civ.); cine poate negă, și cine a negat, actelor cari desparte astfel loturile erezilor în nume personal, de partea celor veniți prin reprezentațiune, caracterul de împărțeală? Or acest act nu pune capăt desăvârșit indiviziunii; el nu separă decât interesele erezilor personali de cele ale erezilor prin reprezentațiune; aceștia din urmă sunt încă în indiviziune asupra bunurilor lor atribuite în bloc: numai o nouă împărțeală între ei le va separă reciproc interesele. Or, dacă așa stau lucrurile, care e rațiunea pentru ca, de pildă, o licitație pronunțată în profitul a 2 moștenitori, care separă definitiv interesele celor 2 adjudecatori de cele ale tuturor celorlalți moștenitori, să nu valoreze împărțeală, să nu producă, în această măsură, efectul declarativ? Nici una; prin urmare putem zice că, rațional, un act petrecut între toți moștenitorii, și care pune capăt indiviziunii față de unii dintre ei, trebuie să producă efectul declarativ în această măsură.

Să adăogăm că vechiul drept francez eră în acest sens (Pothier *Vente* 644): parlamentele statuau că primul act intervenit între moștenitori, pentru a prepară eșirea din indiviziune, pro-

duce efectul declarativ, și Curțile de apel, când au fost create, au păstrat principiul (Bordeaux, 25 pluviose an X, Sirey Chr.).

Ce stabilește jurisprudența franceză modernă ? La început Casația a spus, ca și Curțile de apel că «orice prim act între moștenitori valorează împărțeală, și că orice act de împărțeală e considerat declarativ». (Cas. Recl. 30 Martie 1807 Sirey Chr.); speța asupra căreia statuase Inalta Curte, eră de a se ști dacă o cesiune de drepturi succesoriale, făcută de mai mulți moștenitori unuia dintre ei, valoră împărțeală; și ea nici nu se întrebă dacă actul fusese petrecut între toți moștenitorii, sau numai între câțiva, stabilind astfel prin tăcerea aceasta, că e suficient ca un act să micșoreze numărul moștenitorilor pentru ca el să producă efectul declarativ. Jurisprudența aceasta s'a menținut după Codul civil (Cas. Recl. 25 Ianuarie 1809 Sirey Chr.).

La 1817 însă, Curtea din Rennes începe a contrazice principiile admise, stabilind că privilegiul copărtașului, care în ochii ei eră o consecință a efectului declarativ, nu va luă naștere dacă indiviziunea nu încetează în mod desăvârșit între erezi. Casația, treptat, dar cu destulă ușurință, adoptă sistemul Curții din Rennes. Astfel ea începù prin a refuză efectul declarativ unei

înainte de toate la acest rezultat, s'a înlăturat concepția romană a împărțelii atributive; cât despre formula: retroactivitatea împărțelii, ea a fost imaginată, cum bine s'a observat, în urmă, pentru a explică și legă între ele mai multe soluțiuni dejă admise. Vor fi anulate, conform celor spuse, nu numai ipotecile convenționale, dar și cele legale, cari lovesc, în persoana unuia din moștenitori (ca soț sau ca tutor s. e.), bunurile căzute în loturile celorlalți.

Prin urmare: dacă unul din moștenitori a constituit, în timpul indiviziunii, o ipotecă asupra unui imobil determinat, și un alt imobil îi se atribue prin împărțeală în locul aceluia, ipoteca va putea fi anulată; dacă însă un moștenitor constituie o ipotecă numai asupra părții indivize dintr'un imobil dat, și, în urma împărțelii, întreg imobilul cade în lotul său, deși el e considerat a-i fi fost retroactiv proprietar pentru întregul, totuș ipoteca nu valorează decât *pro parte*, contrariul însemnând a depăși convenția părților.

b) *Anularea înstrăinărilor și constituirilor de drept real.* Orice înstrăinare, sau orice constituire a unui drept de uzufruct, uz, abitație sau servitute, emanând dela un moștenitor în timpul indiviziunii, fie printr'un act între vii, fie printr'un testament, și purtând asupra unor bunuri

ce nu i-au fost atribuite prin împărțeală, vor fi anulate.

Prin faptul că, până la împărțeală, un moștenitor nu poate aliena în mod definitiv un bun al succesiunii, se explică pentru ce art. 1825 C. civ., și vechiul art. 494 Pr. civ. opresc pe creditorii a urmări bunurile indivize: creditorii fiind reprezentanții debitorului, nu pot să aibă mai multe drepturi decât acesta. Creditorii trebuie să înceapă prin a provoca împărțeala, în numele debitorului lor, și numai după o atare determinare a drepturilor acestuia să proceadă la urmărire.

Sub vechea redacție a art. 494 Pr. civ., născuse o dificultate, anume aceea de a ști dacă principiul de el stabilit se aplică numai când indiviziunea purtă asupra unei universalități de bunuri, sau chiar atunci când ea purtă asupra unui bun determinat. Este cert că în acest din urmă caz, nemai fiind îndoială asupra existenței și cuantumului părții indivize, în rațiune, proibițiunea de a se putea urmări părțile indivize, înainte de a provoca împărțeala, lipsește de temei. De aceea chiar multe tribunale restrângeau principiul art. 1825 C. civ. și 494 Pr. civ. la universalitățile de bunuri; soluțiunea aceasta, admisă în fapt, a trecut în noua redacție dată în 1900 art. 494, căruia îi s'a adăugat următorul aliniat:

«se poate însă vinde partea devălmașă (indiviză) dacă cățimea ei este neîndoelnic stabilită și lămurită (liquidă)».

Din punctul de vedere care ne ocupă, vom trage din cele expuse concluzia că, prin retroactivitatea împărțelii nu se va anula decât acele urmăriri, cari poartă asupra unei universalități de bunuri; că atunci când moștenirea e compusă dintr'un singur imobil și alt nimic, nu se va putea anula urmărirea începută de un creditor asupra dreptului indiviz a debitorului său.

c) Lipsa formalității transcripțiunii. În drept român, ca și în drept francez, fiind supuse transcripțiunii numai actele translative de proprietate (art. 722 Pr. civ.), împărțeala este dispensată de îndeplinirea acestei formalități; ea va putea fi dar opusă terților, numai prin faptul că a căpătat față de dânșii dată certă, conform art. 1182 C. civ. E incontestabil aci o gravă lacună, căci, dacă nu e vorba de o translație de proprietate, se operă totuș în realitate o atribuție de drept; de altfel, cum vom vedeà mai departe, adevărata natură a împărțelii e tot cea pe cari i-au dat-o Romanii, e cea translativă de proprietate; deci transcripțiunea se impune în rațiune.

În Belgia, art. 18 al legii ipotecare din 16 Decembrie 1851, supunând la transcripție atât

actele translative de drept cât și pe cele declarative, răul semnalat nu există.

d) *Prescripția de 10 până la 20 ani.* Impărțeala nefiind un act translativ de proprietate, nu va putea constitui un just titlu pentru prescripțiunea de 10 până la 20 ani. Retroactivitatea împărțelii va produce însă un important efect relativ la junctiunea de posesie, în materia aceasta: dacă defunctul a posedat un imobil un timp oarecare, moștenitorul care dobândește prin împărțeală acest imobil va putea să unească la posesia defunctului și posesia exercitată în mod colectiv, unul pentru altul, în timpul indiviziunii, de către moștenitori, căci, în urma împărțelii el fiind considerat singur proprietar din ziua decesului, ceilalți vor fi presupuși a fi posedat pentru dânsul, iar nu pentru ei, în timpul indiviziunii, imobilul în chestiune.

e) *Lipsa unei acțiuni în rezoluțiune.* O împărțeală e efectuată între mai mulți moștenitori: unul din ei a dobândit o parte mai mare decât îi se cuveniă, dar a promis în schimb plata unei sulte drept compensație; sau încă indiviziunea încetează prin adjudecarea imobilului asupra unui moștenitor, în schimbul unui preț convenit.

Moștenitorul nu plătește însă prețul sau sulta; nimic nu apare mai normal decât ca creditorii

sulței sau ai prețului să aibă opțiunea a celor două facultăți dată de art. 1021 oricărui creditor în genere: sau pe aceea de a cere plata sulței, având ca garanție în acest scop privilegiul lor conferit de art. 1737 al. 3 C. civ.; sau pe aceea de a cere rezoluțiunea contractului cu daune interese, pentru neexecutare de obligațiuni.

Contrar cu acestea e admis că moștenitorul creditor al sulței sau al prețului nu poate cere rezoluțiunea împărțelii, căci, se zice: condițiunea rezolutorie nu se subînțelege în materie de împărțeli. Și această importantă regulă s'ar fundă, în primul rând, pe caracterul declarativ al împărțelii: moștenitorii nefiind presupuși a-și deține drepturile unul dela altul, ci dela defunct, nu se poate presupune că *ei* au convenit ca, în caz de neexecutare de obligațiuni, împărțeala să se rezolve; se mai zice apoi că existența acțiunii în rezoluțiune ar putea da loc la fraude: doi moștenitori nemulțumiți cu o împărțeală, ar putea conveni, unul să nu plătească sulta, celălalt să-l acționeze în rezoluțiune; or prin aceasta s'ar aduce mari prejudiții celorlalți interesați.

Cu toate acestea, moștenitorii își pot rezervă dreptul de a cere rezoluțiunea printr'o clauză expresă.

Motivele acestea nu sunt puternice, în rațiune : în primul rând, vom vedea că adevărata natură a împărțelii e cea translativă de drept, cea a contractului de schimb ; or, în acesta din urmă, condiția rezolutorie se subînțelege. Apoi, dacă ar fi temeinică temerea de fraudă, ar fi trebuit prohibit și pactul comisoriu expres ; ceea ce evident nu se poate, fără a cădea în absurd (cpr. *infra* 174, cu ipoteza când, obligațiunile luate prin actul de împărțeală fiind executate, un copărtaș suferă o evicțiune).

* * *

Dacă retroactivitatea împărțelii are o întindere așa mare în domeniul dreptului civil, să notăm, nefiind aci locul să studiem în detalii chestiunea, că dreptul fiscal e departe de a recunoaște soluțiunile stabilite până aci ; interesul fiscului merge chiar până a considera pe moștenitorul debitor al unei sulte, cumpărător pentru tot ce excede partea lui primitivă : însăși seniorii feudali (*supra* 21) se găsesc astfel întrețuți în aviditatea lor legendară.

2) Obligațiunea de garanție rezultând din împărțeală.

Al doilea efect al împărțelii săvârșite, este de a da naștere în sarcina tuturor moștenitorilor,

unei obligațiuni de a se garantă reciproc, în privința turburărilor și evicțiunilor ce proced dintr'o cauză anterioară împărțelii (art. 787).

O atare obligațiune este explicabilă într'o convențiune sinalagmatică, unde fiecare contractant își deține drepturile dela ceilalți; ea se înțelege dar într'o legislație, ca cea romană sau cea veche română, unde împărțeala eră socotită translativă de drept; cum se explică ea însă în Codul civil actual, unde moștenitorii nu sunt presupuși a-și căpăta drepturile unul dela altul: nu e contradicție în a obligă pe cinevă să garanteze altuia existența unui drept, pe care nu el i l-a transmis?

Unii au văzut aci un vestigiu al legislațiunii romane; alții au spus că dacă moștenitorii nu-și transmit reciproc drepturile, ei an totuș intenția, când fac o împărțeală, de a-și atribui părți egale: or dacă unul din dânșii ar fi evins fără să aibă recurs contra celorlalți, s'ar violă egalitatea voită de toți. Dejà *Pothier* dăduse această explicație zicând că, fără obligația de garanție: «egalitatea, care trebuie să prezide la împărțeli, ar fi violată». (*Succes.* Cap. IV, art. 5 § 3). Explicațiunea, trebuie s'o recunoaștem, nu prea e satisfăcătoare, căci convenția de a-și atribui părți egale nu e de sine stătătoare, ea e un

accesoriu al împărțelii, și ca atare nu se prea înțelege atunci când principalul, împărțeala, uu emană tot dela copărtași ; de aceea credem preferabil a spune că legiuitorul, forțat de realitatea lucrurilor, s'a depărtat aci de concepția fictivă a împărțelii declarative, și a trebuit să considere împărțeala în adevărata ei natură, cea translativă de proprietate.

Să cercetăm succesiv : condițiunile existenței acțiunii în garanție, cazurile când ea nu există, obiectul ei, stingerea și modul ei de exercițiu.

Condițiunile existenței acțiunii în garanție.— Copărtașii, și în genere coproprietarii, fiind datori a-și garantă reciproc pașnica posesie a obiectelor puse în loturile lor, rezultă din examinarea art. 787, că această obligațiune e sancționată printr'o acțiune în garanție numai atunci când :

a) copărtașul suferă o *turburare* sau o *evicțiune* de fapt sau de drept
b) și când această turburare sau evicțiune procede dintr'o *cauză anterioară împărțelii*.

a) Se înțelege prin *turburare* orice împedicare adusă exercițiului dreptului de proprietate. Turburarea se zice *de fapt*, atunci când încălcarea ce suferă un copărtaș nu se fundează, în ochii celui care o face, pe un drept de proprietate sau real asupra lucrului ; astfel, cinevâ trece pe moșia copărtașului, fără voia lui, însă fără a

pretinde că are o servitute de trecere. Turburarea se zice de *drept*, atunci când o terță persoană vrea să i se recunoască, prin întentarea unei acțiuni în justiție, un drept asupra lucrului copărtașului; de pildă, când pretinde să îi se recunoască, pe calea acțiunii confesorii, o servitute de trecere.

Or e stabilit, că numai turburările de drept, (și în anumite cazuri chiar simpla temere de turburare, prin analogie cu cele stabilite de art. 1016 și 1364), dau naștere la o acțiune în garanție; cât despre turburările de fapt, conform principiului pus în art. 1426, după care nici proprietarul nu răspunde către locatar în privința lor, rămâne ca față de ele copărtașii să se apere singuri prin mijloacele ce legea le pune la îndemână.

Când turburarea se continuă și dă ca rezultat recunoașterea de justiție a dreptului pretins de turburător, copărtașul, lezat prin aceasta, se zice a fi suferit o *evicțiune*. Se înțelege dar, *stricto sensu*, prin evicțiune deposedarea cuivă prin judecată; *lato sensu* însă, prin evicțiune se înțelege orice micșorare a dreptului de proprietate, fie ea isvorită din pierderea unui proces, fie ea provocată de dobândirea, asupra lucrului, a unui drept de uzufruct sau servitute.

Dacă copărtașul are o acțiune în garanție pentru *evicțiune* și *turburarea de drept*, (asimilată *evicțiunii*, pentru că anunță posibilitatea acesteia), naște întrebarea, dacă copărtașul n'ar avea acțiunea în garanție, ca și vânzătorul, pentru viciile ascunse ale lucrului? Deși *Planiol* (III, No. 2412), recunoaște că chestiunea e controversată, nu credem că soluția negativă poate da loc la îndoieli. În adevăr, pe de o parte, nu există în materie de împărțeli un articol analog lui 1336 dela vânzări, și e cert că nu se poate stabili în sarcina cuivă obligațiunii prin analogii; pe de altă parte, la împărțeli, recursul organizat de art. 1336 lipsește de bază; el presupune că cumpărătorul n'ar fi cumpărat dacă ar fi cunoscut viciile, că contractul, prin natura lui facultativă, ar fi putut să n'aibă loc; împărțeala fiind însă un act necesar, trebuie efectuată, fie că lucrul are vicii, fie că n'are; tot ce s'ar putea spune e că, copărtașul căruia îi s'a atribuit un lucru cu vicii ascunse, obține o valoare mai mică decât aceea la care avea drept: aceasta ar fi însă o *leziune*, și știm că, în drept român, *leziunea* nu dă naștere la nici un fel de acțiune. (Comp. *Alexandroesco* III p. 619 nota 3; *Aubry, etc.*, *Rau* V § 625 și nota 47; *Laurent* X, 438; *Planiol* III No. 2412).

Aplicând cele spuse până aci, ipotezei când un copârtaș își va vedeà grevat lucru de o servitute—cel mai practic exemplu de evicțiune—vom zice că acțiunea în garanție își va găsi locul fie că servitutea e activă, fie că e pasivă, cu condiție însă să nu fie o servitute legală sau aparentă: în adevăr, servituțiile legale constituiesc starea normală a proprietății, și ca atare nu sunt știrbiri excepționale ca servituțiile convenționale; cât despre servituțiile aparente, natura lor face să se prezumă, că existența le-a fost ținută în seamă la prețuirea bunurilor (analogie dela art. 627 și 1349). Acelaș motiv, ca cel dat pentru servituțiile aparente, face să decidem, că exercițiul unui drept real sau personal, de uzufruct sau locație de pildă, cunoscut de moștenitori în momentul împărțelii, nu poate dà loc la o acțiune în garanție.

b) Turburarea și evicțiunea, a căror sens și întidere am determinat până aci, nu vor da însă loc la acțiunea în garanție decât dacă ele proced din o *cauză anterioară împărțelii*; în adevăr, dacă faptul generator al turburării sau evicțiunii e posterior împărțelii, cu toată dauna ce suferă copârtașul, ceilalți nu pot fi răspunzători, fiind vorba aci de riscul normal al proprietății.

Prin urmare, dacă se atribue unui copărtaş un imobil în curs de a fi prescris de un terț, și dacă termenul de prescripție se îndeplinește după împărțeală, moștenitorul lezat n'ar avea nici un recurs contra celorlalți, de oarece în ziua împărțelii el erà încă proprietar, și numai neglijența lui de a nu întrerupe prescripția i-a cauzat pierdere: evicțiunea prin această prescripție, cu toată retroactivitatea acesteia, are o cauză posterioară împărțelii.

Asemenea, nu va existà acțiune în garanție când imobilul unui copărtaş a fost, după împărțeală, expropriat pentru cauză de utilitate publică, chiar când indemnitatea alocată ar fi mai mică decât prețuirea imobilului făcută cu ocazia împărțelii: aci, nu numai cauza de evicțiune e posterioară împărțelii, dar încă e vorba de un caz de forță majoră, de care nimeni nu poate apăra pe copărtaş.

Cazurile când nu existà garanția. — Obligațiunea de garanție nu e de esența împărțelii, ea e numai de natura ei; astfel, ea poate lipsi:

a) «Când o evicțiune a fost exceptată anume print'o clauză expresă a actului de împărțeală» (art. 787 al. 2). Legea cerând pentru ca garanția să înceteze o clauză expresă și particulară, rezultă, pe de o parte, că simpla cunoștință a

pericolului, de către un moștenitor, nu e suficientă pentru ca obligațiunea de garanție a celorlalți să se stingă; pe de altă parte, o clauză generală de negaranție ar fi nulă, nefiind valabilă decât stipulația de a nu garantă pentru cutare sau cutare evicțiune. Pentru ce legea nu permite la împărțeli, o clauză generală de negaranție, cum o îngăduie la vânzări (art. 1338, 1340?). Pentrucă vânzarea fiind un contract aleatoriu, se împacă cu o clauză prin care o parte ar dobândi totul, iar cealaltă nimic, pe când împărțeala trebuind înainte de toate să se inspire de un sentiment de egalitate, și-ar pierde caracterul ei distinctiv, când un moștenitor ar putea, licit, să nu obție nimic; când e vorba de o clauză particulară de negaranție însă, se presupune că ea a fost ținută în seamă la facerea loturilor, astfel că moștenitorul negarantat să fi obținut în schimb mai mult decât ceilalți.

b) Obligațiunea de garanție nu există de asemenea «când evicțiunea a fost cauzată din greșala eredelui» (art. 788 al. 2). E o chestie de fapt de a se ști când e culpă din partea moștenitorului; astfel, va fi moștenitorul în greșală când a susținut până în ultima instanță procesul care a provocat evicția, fără să fi chemat pe comoștenitori să-l apere; sau când n'a între-

rupt la timp prescripția începută înainte de împărțeală, sau încă atunci când n'a opus la momentul oportun o prescripție dobândită, etc.

Obiectul și întinderea obligațiunii de garanție art. 788).— Când copărtașii garanți n'au reușit a împiedică evicțiunea, când dar moștenitorul evins apare, în chip incombabil, a nu fi fost făcut proprietar asupra bunului evins, prin analogie cu ce s'ar petrece într'un contract de vânzare în asemenea caz, nimic nu pare mai normal decât dreptul, pentru copărtașul evins, de a cere rezoluția împărțelii. Cu toate acestea art. 788 stabilește categoric, că moștenitorul nu poate obține decât o indemnitate în bani, atunci când e evins ; pentru ce o atare derogare dela dreptul comun? Obișnuit se spune că, desființarea împărțelii aducând cu sine anularea tuturor actelor de dispozițiune făcute în timpul cât a existat, lovește în terți, și prin urmare asigurarea circulațiunii bunurilor și a creditului public cere ca dreptul evinsului să găsească o altă satisfacție decât rezoluțiunea ; credem că această considerațiune nu e complet suficientă, căci, de a fi cu totul adevărată, n'ar trebui să se permită moștenitorilor nici să stipuleze în mod expres rezoluțiunea împărțelii atunci când unul din ei ar fi evins : o atare clauză rezolutorie expresă

fiind licită, faptul că legea, în tăcerea părților, reduce dreptul evinsului la o indemnitate în bani, apare pur și simplu ca corolarul retro-activității împărțelii, (*suprà* p. 164), anume că în această materie condiția rezolutorie nu se subînțelege. Sistemul organizat de art. 788 este astfel, pentru noi, drumul de mijloc între două concepții extreme: prima, pornind în mod riguros logic dela natura declarativă a împărțelii, care ar cere suprimarea condiției rezolutorie, ca și orăru raport de garanție între moștenitori; cea de a doua, inspirându-se din egalitatea ce trebuie să domnească între moștenitori, care ar tinde a da interesaților toate prerogativele ce au părțile în contractele sinalagmatice; împăcând aceste două extreme, legea acordă moștenitorilor, dacă nu tot: acțiunea în rezoluție, cel puțin mai mult decât nimic: o indemnitate pecuniară.

Obiectul garanției este dar o indemnitate în bani, plătită de coerezi în proporție cu partea ereditară a fiecăruia; ea nu poate dar, sub nici un cuvânt, să consistă în bunuri ale moștenirii sau în altă prestație în natură.

Cum se calculează această indemnitate? După valoarea bunului evins *în momentul evicțiunii*, căci numai o atare evaluare ne dă măsura: «pagubei ce (moștenitorul) a suferit din cauza

evicțiunei (art. 788 al. I)». Cu toate acestea, sunt autori cari susțin și instanțe judecătorești cari au decis, că indemnitatea trebuie calculată după valoarea bunului în momentul împărțelii; argumentul invocat e că art. 788 e reproduș după *Pothier (Vente 633)*, și că acesta admitea, după *Dumoulin*, că indemnitatea trebuie cifrată luându-se ca bază valoarea lucrului în momentul împărțelii. Poate fi, pentru *Laurent*, (X. 448) *Pothier* cel mai autentic și autorizat comentator al art. 788; noi însă credem preferabil, pentru a ști sensul unei dispoziții legale, să începem prin a o ceti înainte de a ne sui sute de ani în urmă, până la magistrii ca *Dumoulin*! Deci, când art. 788 vorbește de indemnizarea pagubei suferite prin evicțiune, înseamnă că el caută să restabilească lucrurile așa cum ar fi fost, dacă evicțiune nu eră, la un moment dat: or, ce aveà *atunci* moștenitorul, dacă nu valoarea bunului din acel moment? Prin urmare vom decide că, orce fapt de plus valută, petrecut între împărțeală și evicțiune, vine în folosul evinsului, precum și orce depreciare a bunului, survenită în acest interval de timp, îl privește. De asemenea la evaluări nu se vor ține în seamă cheltuelile făcute de moștenitorul evins cu îmbunătățirile lucrului, căci e de obște recunoscut, că aci nefind

vorba de o translație de proprietate, art. 1345 dela vânzări nu se aplică împărțelilor.

Indemnitatea pentru evicțiune, fundându-se numai pe egalitatea ce trebuie să domnească între moștenitori, va fi suportată, în proporție cu partea lui ereditară, *chiar de eredele evins*: în adevăr, evicțiunea suferită de unul, apare, în sistemul codului nostru civil, ca o pierdere comună. Asemenea când unul din moștenitori e nesolvabil, partea lui contributivă va fi în sarcina tuturor moștenitorilor, chiar a evinsului (art. 788 al. 2). Cu chipul acesta constatăm că, contrariu cu cele ce se petrec la vânzări, niodată moștenitorul evins nu va fi așa complet despăgubit ca vânzătorul evins.

Să adăogăm că recursul moștenitorului evins e garantat prin privilegiul general al copărtașului (art. 1737 al. 3 și 1741); cum însă privilegiul nu e decât accesoriul creanței, și cum creanța contra fiecărui moștenitor e redusă la o proporție din partea lui ereditară, fiecare erede este obligat ipotecar numai pentru partea ce trebuie să suporte în pierderea comună.

În fine, art. 788 al. 1 impunând obligația de garanție *fiecărui* dintre moștenitori, e cert că moștenitorul beneficiar e pasibil de recursul în garanție, ca oricare altul; mai mult: ca debitor al

acțiunii în garanție el va putea fi urmărit *ultra vires emolumentii*, pentru că folosul beneficiului de inventar el nu îl are decât față de creditorii succesiunii, nu și față de comoștenitorii lui (vezi și *Alexandresco* III p. 626).

Stingerea acțiunii de garanție (art. 789). —

Am văzut cazurile când garanția nu există de loc (*suprà* p. 172); cât timp durează însă acțiunea în garanție, odată născută? Răspunsul e: în principiu, 30 de ani, nefiind nici un text care să stabilească, în materie, o prescripție mai scurtă; acești 30 ani încep a curge din ziua tulburării sau a evicțiunii, căci până atunci acțiunea nu există încă, și acțiunile nenăscute nu se prescriu.

Cu toate acestea, art. 789 reduce la 5 ani prescripțiunea acțiunii de garanție într'un caz special, foarte puțin practic: atunci când în lotul unui moștenitor cade o rentă, comoștenitorii lui nu sunt ținuți să garanteze solvabilitatea actuală a debitorului, decât timp de 5 ani din ziua împărțelii.

În primul rând, vedem că legea dispensează pe moștenitori de garanție în privința nesolvabilității viitoare a debitorului, a aceleia care a luat naștere după împărțeaală: aceasta e aplicarea dreptului comun; apoi, vedem că în loc de

30 ani, acțiunea durează numai 5, și că în loc ca acest termen să curgă din ziua evicțiunii, el curge chiar din ziua împărțelii: e vorba aci de două derogățiuni dela dreptul comun, pe cari majoritatea autorilor le consideră nejustificabile în rațiune.

Art. 789 fiind o dispoziție excepțională, va trebui interpretat restrictiv; de unde rezultă că el nu e aplicabil nici cazului când renta e inexistentă, nici celorlalte creanțe, în afară de rente.

Când dar e vorba de o creanță obișnuită, iar nu de o rentă, acțiunea în garanție durează 30 ani cari curg din ziua evicțiunii, conform dreptului comun; și să notăm, cum am mai spus, că moștenitorii nu sunt datori să garanteze aci numai existența creanței, dar încă, contrariu cu cele ce se petrec la vânzări, solvabilitatea debitorului în ziua împărțelii, art. 1397 nefiind aplicabil, și natura împărțelii oprind ca vre-un spirit de speculă să domnească în efectuarea ei; cât despre nesolvabilitatea posterioară, conform dreptului comun (arg. dela art. 787 și 789, *in fine*) ea nu dă loc la garanție.

Modul de exercițiu al acțiunii de garanție (art 1351 C. civ. și 112 și urm. Pr. civ.).—Acțiunea de garanție se poate exercită fie pe cale principală, fie pe cale incidentă: pe cale principală,

atunci când moștenitorul amenințat de evicțiune, așteaptă să fie evins și apoi deschide proces garanților; pe cale incidentă, când în cursul unui proces intentat lui de un terț, moștenitorul chiamă pe garanți să-l apere și cere, subsidiar, condamnarea lor în caz de pierdere a procesului principal.

Cu toate că moștenitorul amenințat de evicțiune are facultatea să ia orcare din aceste două căi, chemarea în garanție nu se va putea judeca decât pe cale principală: a) dacă ea s'a făcut după apărarea asupra fondului; b) dacă cererea principală este în stare de a se judeca, și cererea de garanție este de natură a nu putea fi judecată în grabă; c) dacă judecata, după conexarea procesului principal cu cel de garanție, le disjunge (art. 114 Pr. civ.).

Moștenitorul amenințat de evicțiune va avea însă în totdeauna interes a chema garanții pe cale incidentă, pentru ca aceștia să nu-i opue finea de neprimire trasă din art. 1351 C. civ.: «n'ai fi fost evins dacă ne-ai fi chemat»; să observăm însă că acest limbagiu nu va putea fi ținut de garanți decât de vor probă că erau mijloace să se câștige judecata: simplele afirmațiuni nu vor fi ținute în seamă.

CAP. III.

Valoarea critică a Codului civil în privința împărțelii moștenirilor.

Separarea criteriului de tehnică juridică de acel al utilității sociale, în critica unei instituțiuni. — Utilitatea dreptului comparat în studiile de critică juridică.

Am văzut până aci organizarea instituțiunii împărțelii în dreptul nostru civil, și am constatat origina istorică a câtorva din principiile cari cărmuesc materia actualmente; rămâne să cercetăm ce valoare critică au regulile studiate, adică, în ce măsură sunt ele în conformitate cu nevoile practice și idealul de justiție modern, în ce măsură interesele sociale și economice pot, cu drept cuvânt, pretinde ca ele să fie reformate.

Or, în determinarea valorii critice a unei reguli juridice, noi credem necesar a face judecarea din două criterii deosebite: acel al *technicei juri-*

dice și acel al *utilității sociale*. Din primul punct de vedere, regula juridică e examinată în forma ce afectă, în legătura ce există între natura ei intrinsecă și haina ce îmbracă pentru a ajunge la cunoștința generală, în raportul ei cu construcțiunile acelea juridice, imaginate pentru a coordona materialul dreptului și a-l face susceptibil de a fi obiectul unei științe, — și toate acestea, fără preocuparea de a se ști dacă aplicarea regulii e sau nu socialmente bună; din al doilea punct de vedere, regula juridică e apreciată numai în efectele ei practice, numai în raportul ei cu nevoile sociale și economice. Aceste două criterii sunt destul de deosebite, pentru ca să se poată concepe o lege, construită impecabil tehnicește și dând rezultate deplorabile în fapt, după cum se poate concepe și o lege satisfăcând admirabil nevoile unei epoci, și fiind cu totul defectuoasă ca construcție rațională. Deși e cert că înainte de toate o lege trebuie judecată în efectele ei, de oarece ea nu există decât pentru a fi utilă justiciabililor, nu e o preocupare inutilă pentru legiuitor a căuta să-și conforme opera unei tehnice riguroase: cu cât o lege va fi mai clară, mai grupată astfel ca economia ei să se vadă dintr'o dată, cu cât va fi mai în armonie cu concepțiile juridice fundamentale, cu atât

aplicațiunea ei va fi ușurată, cu atât interesul tuturor va fi satisfăcut mai bine ; preocupările de tehnică juridică răspund dar tot unei nevoi practice, dar unei nevoi mai puțin aparente și pe care ar fi o greșală a o neglija.

Studiile critice nu se justifică însă decât prin scopul practic ce trebuie să urmărească : disparițiunea răului ce constată. Or, în propunerile de reformă juridică, primul isvor de inspirație nu poate fi decât datele dreptului comparat, al experienței generale reciproc făcută de toți pentru fiecare în parte. Aceasta explică pentru ce nu ne vom mărgini, în partea aceasta a studiului nostru, la o expunere cu caracter negativ, și pentru ce credem de cuviință a lăsa legislațiunile streine să-și spue cuvântul, îndată ce am semnalat existența neajunsurilor.

Să cercetăm dar succesiv, valoarea teoriei împărțelilor ca tehnică juridică și ca utilitate socială și economică, completând partea critică cu datele revelate de dreptul comparat.

SECȚIUNEA I.

Technica juridică.

Partea critică. — Critica locului împărțelii în Codul civil. — Incertitudinea textelor relativ la sfera acțiunii de împărțeală, la întinderea ei, la situația moșnenilor, la capacitatea de a figura la împărțeală, la necesitatea împărțelii judecătorești pentru minori, la competență, la art. 785. — Lacuna: lipsa completă a unei organizări pentru efectul declarativ; consecințele extreme la cari suntem împinși. — Incoerența: absurdul combinării art. 408 și 409, a menținerii art. 791 și 792 C. civ., a contradicției dintre art. 741, 786 și 1060. — Falșitatea științifică a concepției împărțelii retroactive; sistemul organizat de art. 2033 și 2040 Cod german. **Drept comparat.** — Legislațiunea italiană, spaniolă, portugheză, belgă, olandeză, austriacă, germană și rusă.

Partea critică.

Observație preliminară: o lipsă completă de metodă și de vedere de ansamblu revelă locul pe care împărțeala îl ocupă în Codul civil; împărțeala fiind un act necesar, independent de faptul dacă indiviziunea are sau nu ca izvor o

moștenire, nu e rațional să te ocupi de dânsa numai când e vorba de a repartiză, între anumiți interesați, valori succesoriale. Teoria împărțelii nu-și poate, rațional, avea locul, decât în secțiunea proprietății, unde, după ce se va pune în principiu existența a două feluri de proprietăți, una diviză, alta indiviză, trebuie să se arate modul cum aceasta din urmă e menită, fatalmente, a se transforma în proprietate diviză; și atunci, în teoria moștenirilor urmează a se trata numai despre acele modificări impuse de natura instituțiilor succesoriale, principiilor generale stabilite aiurea.

Dacă acum ne scoborâm dela această considerațiune generală, la examinarea structurii Codului civil în privința împărțelii, nu putem decât să deplângem rezultatele ce vom constată, și cari la un loc, ne duc la concluzia unei lipse complete de preocupare tehnică, atât la redactorii Codului Napoleon, cât, și mai ales, la cei ai Codului civil român.

În adevăr, ceea ce caracteriză, după noi, Codul civil în materia ce ne ocupă, e: incertitudinea, lacuna, incoerența dispozițiilor și falsitatea științifică a construcțiilor dominante; comparând aprecierile acestea cu calitățile de claritate, precizie, flexibilitate, utiitate prac-

tică, generalmente recunoscute codificării napoleoniane, nu putem ajunge decât la concluzia că materia împărțelii a fost una din cele mai sacrificate de comisarii imperiali dela 1804, și că, dacă e vorba de necesitatea unei revizuri progresive a Codului civil, în domeniul acesta trebuie începută opera de renovare.

Incertitudinea. 1. Primul lucru ce trebuiă stabilit în materia noastră era sfera și condițiunile acțiunii de împărțeală; or, nu numai că nicăeri Codul nostru civil nu definește acțiunea de împărțeală, — ceeace ar fi avut mai mult decât o utilitate academică, întrucât eră vorba de a se separă trei acțiuni conexe: cea de împărțeală, revendicarea și petiția de ereditate — dar nici virtual nu ni se dau elemente din cari să rezulte o concepție *legislativă* a dreptului de a eși din indiviziune, baza întregii teorii a împărțelii ce studiem. În lipsa legii, doctrina a determinat ea condițiunile acțiunii de împărțeală, separând-o net de cea în revendicare și petiția de ereditate (*suprà* p. 50 și urm.), după rațiune; dar creațiunile doctrinare, cu subiectivismul lor forțat, cer timp pentru a se afirmă: aceasta explică incertitudinile jurisprudenței (*infrà*) înainte de a stabili adevăratul principiu, că acțiunea de împărțeală nu poate fi intentată decât dacă sunt necon-

testate calitatea de conedivizor și quantumul drepturilor prținse. Aceeaș tăcere a legii a dat naștere incertitudinii asupra naturii acțiunii de împărțeală : în chip indirect, suprimând acțiunile mixte; Codul de procedură din 1900 a micșorat câmpul controversii, neexistând de aci înainte, pentru acțiunea de împărțeală, decât posibilitatea de a fi reală sau personală.

2. Ajungând la întinderea dreptului de a eși din indiviziune, constatăm că, prin faptul că Codul civil nu a întrevăzut ca posibilă decât o suspendare convențională a acțiunii de împărțeală, s'a dat naștere la o controversă gravă, cu mare repercutare practică, aceea de a se ști dacă suspendarea testamentară a dreptului de a eși din indiviziune e sau nu valabilă; asemenea, ne privind suspendarea acțiunii de împărțeală, sub toate fețele ei, ci numai în relațiile dintre moștenitori, s'a lăsat controversii conflictul dintre interesul moștenitorilor și acel al creditorilor acestora, ceea ce nu poate decât prejudicia tuturor.

3. O dovadă a răului comis de legiuitorul nostru de a se mulțumi cu transplantarea în societatea românească, a unui monument legislativ strein, fără cea mai mică preocupare de adaptare a legii importate la mijlocul social român, ne-o dă materia noastră, prin incertitudinea

Mom
aproape insolubilă ce ridică chestiunea moșne-
nilor ; dregătorii lui Cuza au pierdüt complet din
vedere interesele românești, când s'au mulțumit
a traduce la literă art. 815 Nap. (728 rom.),
și au lăsat, fără scuză, legiuitorilor viitori rezol-
virea unei probleme, care numai de ordin se-
cundar nu erà !

4. In privința capacității de a figurà la o îm-
părțeală, am văzut (*suprà* 54 și urm.), la ce
controverse a dat loc Codul civil, prin structura
defectuoasă a textelor (ca s. e. pentru persoa-
nele sub consiliu judiciar), sau prin tăcerea lui
aproape absolută (ca s. e., pentru tatăl admi-
nistrator legal).

5. Tentativele făcute, în fapt, de interesați pen-
tru a evita formalitățile împărțelii judecătorești
în anumite cazuri, mijloacele oferite de doctrină
chiar (*suprà* p. 68 și 69) pentru ajungerea acestui
scop, dovedesc că chestiunea de a se ști dacă pre-
zența unui incapabil impune fatal, fără excepție,
împărțeala judecătorească, sau dacă ea nu se poate
înlăturà sub anume condițiuni, trebuià exami-
nată de legiuitor și tranșată într'un sens sau
într'altul. Or, prin faptul că legiuitorul n'a vă-
zut de loc chestiunea, și că deci a crezut fără
consecințe practice întrebuițarea unei formule
așà absolute ca cea a art. 411 C. civ., a luat naș-

tere controversa dacă minorii pot face o împărțeață pe cale de transacție, și a determinat chiar prevalarea soluțiunii celei mai puțin practice, soluțiunea negativă.

6. Textele noastre, contrar cu cele străine, nu rezolvă chestiunea competenței pentru anumite acțiuni isvorând din împărțeață, ca cea în garanție și în nulitatea împărțelii, ceea ce a dat loc la o controversă cu atât mai puțin explicabilă, cu cât la 1900 s'a prezentat ocaziunea a o tranșă (*suprà* 77 și 78).

7. O mare parte din incertitudinile isvorâte din tăcerea Codului civil sau defectuoșitatea Codului de procedură civilă din 1865, relative la punerea pecetilor, nu mai trebuesc a fi semnalate, întru cât legiuitorul din 1900 le-a făcut să dispară (*suprà* 80 și urm.); ar fi fost de dorit poate ca chestiunea de a se ști dacă expertiza e facultativă chiar pentru minori (*suprà* 85) să-și găsească și ee rezolvarea într'un text precis.

8. Lăsând la o parte un cortegiu de chestiuni de detalii, nu putem decât critică conciziunea art. 785: când e vorba de o regulă așa riguroasă ca cea stabilită de acest articol, interesul general cere ca preciziunea să abunde. Orcare e forma opozițiunii, ce drepturi au creditorii opoziți, dacă opozițiunea oprește pe moștenitori

a-și cesionă drepturile, iată o serie de chestiuni importante cari nu-și găsesc soluțiunea decât în interpretația doctrinară.

Lacuna. — Când incertitudinea coprinde serii întregi de chestiuni, când interpretul nu mai are texte de conciliat sau de explicat, ci categorii de soluțiuni de creat, zicem că legea prezintă lacună. Aceasta e, de oarece nu facem aci decât critică de principii, înainte de toate cazul art. 786 C. civ. Când cercetările istorice dovedesc că retroactivitatea împărțelii e un punct final, — cel puțin așa s'a crezut până acum câțiva ani — al unei lungi evoluțiuni, când atâtea chestiuni practice ridicate în materia împărțelii converg către acelaș punct: retroactivitatea ei, suntem în drept a ne aștepta ca cea mai mare parte din reglementarea instituțiunii împărțelii să concerne efectul ei declarativ.

Or ce constatăm? Din cele 27 articole cari tratează despre împărțeală în Codul civil, majoritatea sunt dispozițiuni pentru înțelegerea cărora nu e nevoie decât de scurte comentarii, patru, cinci articole fac în realitate singure obiectul unui studiu ca cel de față, atât prin importanța lor, cât prin laconismul excesiv ce le caracteriză, și între acestea din urmă *unul singur* se ocupă de retroactivitatea împărțelii, și încă se mărginește

a o defini! Cum să caracterizăm o atare atitudine a legiuitorului? Dar se poate spune: interpretarea e menită, prin natura ei, a face funcția parlamentelor în asemenea împrejurări. Răspundem că dacă e un bine ca legea să nu intre în prea multe detalii, pentru ca să lase liber joc interpretării, și prin aceasta să asigure pentru fiecărui moment în viitor viața dispozițiilor ei orcât de bătrâne, lucrurile nu trebuiesc împinse la extrem, și nereglementarea detaliilor nu trebuie să ajungă a echivala cu o lipsă de reglementare, din cauza incertitudinii îndelungate în care se svârlă interesele justițiabililor. Ce exemplificare mai nemerită a acestui adevăr, ca însuși art. 786, pentru care discutăm?

Am văzut dese și importante variațiuni jurisprudențiale asupra unei chestiuni așa de capitală ca cea de a se ști, dacă încetarea diviziunii e sau nu necesară pentru producerea efectului declarativ; o sută de ani n'au fost încă îndestulători pentru a se stabili definitiv dacă soluțiunea vechiului drept francez a fost sau nu menținută de Codul dela 1804; iată frământări dezaastroase pentru nevoile practice, pe cari un singur articol le-ar fi putut evita! Dar acesta e cazul pentru toate chestiunile ce ridică efectul declarativ al împărțelii, ca stabilirea actelor me-

nite a-l produce, determinarea condițiilor de aplicare a art. 786, natura lui de ordine publică sau privată etc. etc. Or, dacă o atare stare de lucruri e un rău pentru Franța, unde, dacă nu legea actuală, cel puțin o tradițiune constantă dau elemente pentru rezolvirea problemei, ce să mai spunem de societatea românească, unde se introduce pentru prima dată un principiu așa nou ca retroactivitatea împărțelii și unde pare, cel puțin, bizar, să fii dator pentru a rezolvi un proces de azi, de a cunoaște și de a te prevala de hotărâri ale parlamentelor franceze dinaintea Revoluțiunii dela 1789!

Incoerența. — Ajungem la o a treia vină a legiuitorului: textele nu numai că nu sunt clare, legiuitorul nu numai că își delegă, în mod prejudiciabil, interpreților misiunea sa, dar încă dispozițiunile sale concrete nu se pot, rațional, concilia; s'ar părea, că luptele interesate de bară își găsesc prototipul în disarmonia vădită dintre două articole simiire ale codului.

1. Art. 408 cere autorizarea consiliului de familie ordecâteori e vorba, pentru tutor, de a intentă o acțiune imobiliară; art. 409 însă fără a-și da seama de economia articolului imediat precedent, cere autorizarea consiliului de familie în regulă generală ordecâteori e vorba pentru

tutor de a figură ca pârât în acțiunea de împărțeală; de unde consecință absurdă (*suprà*, 56): tutorul poate, fără autorizare, a porni o acțiune de împărțeală mobiliară, însă nu poate fără autorizarea consiliului de familie figură într'o cerere de împărțeală mobiliară, îndreptată contra lui.

2^o Legiuitorul nostru a socotit ca un principiu de înaltă ordine socială imposibilitatea pentru majori de a-și anula, fie chiar excepțional, convențiunile, pentru leziune; ca o consecință a ideii acesteia el suprimă acțiunea în resciziune pentru leziune de mai mult de un sfert, în materie de împărțeală. Dar, imediat după ce se afirmă neted intenția aceasta, el menține art. 888 și 891 din Codul Napoleon, care, după mărturisirea doctrinarilor francezi, nu se referă decât la acțiunea în resciziune pentru leziune (*suprà* 108 și urm.); astfel încât, se ajunge în drept românesc la concluzia absurdă, că cel ce a obținut o împărțeală prin fraudă poate, contrar tuturor principiilor, să paralizeze efectele acțiunii în anulare prin indemnizarea celui vătămat cu o sumă de bani, și că, împărțeala făcută sub forma unei tranzacții, nu e atacabilă nici pentru dol, nici pentru violență.

3. Art. 1060 declarând creanțele divizibile de

plin drept, le presupune prin natura lor, imposibile de a face obiectul unei împărțeli; art. 741 le consideră însă analoage mobilelor și imobilelor prin natură, și ordonă diviziunea lor între interesați; de unde, controversă mare asupra punctului de a se ști dacă art. 786 se aplică sau nu creanțelor (*supra* 151 și urm.), controversă, care dacă s'a curmat prin calitatea de logică ineluctibilă revelată de spiritele unor interpreți, nu pune mai puțin în relief incoerența cugetării legiuitorului nostru!

Falșitatea științifică a construcțiunilor. —

E incontestabil că, între criticele ce se pot face unei legi, cea mai puțin gravă e dovedirea inexactității, din punct de vedere rațional, a construcțiunilor abstracte pe cari ea repauzează, atunci mai ales, când din concepțiunea greșită legiuitorul nu trage, și în fapt, consecințe practice regretabile. Dar cum, pe cale de interpretare, luându-se ca bază un principiu, o explicare rațional inexactă, se poate ajunge la soluțiuni defectuoase, poate nevoite de legiuitor, dar riguros logice cu punctul de plecare, e necesar să se controleze în totdeauna valoarea tehnică a concepțiunilor dominante.

Or, construcțiunea retroactivității împărțelii, acea cucerire a câtorva secole de evoluțiune,

asupra ideilor romane, e rațional falsă, și analiza serioasă a chestiunii dovedește tocmai logica concepțiunii primitive a împărțelii translativă de proprietate; și, atunci, întrebare nouă, cum se poate concilia logica cu nevoile practice cări au militat în sprijinul creării retroactivității.

În adevăr, ce se petrece, când mai mulți moștenitori împart între dînșii o avere succesorală? Prin faptul deschiderii succesiunii, ei devin, în acelaș moment, proprietari asupra tuturor bunurilor lăsate de defunct; și până nu se va separa în fapt partea de bunuri ce revine fiecăruia, dreptul moștenitorilor e indiviz, adică poartă asupra tuturor moleculelor — aceasta e expresia clasică! — bunurilor succesoriale, concomitant cu drepturile analoage ale celorlalți. Intervine o împărțeață; în consecință, printr'o operațiune efectuată de moștenitori, fiecare dobândește exclusiv o parte din averea succesorală, asupra căreia ceilalți nu vor mai putea exercita nici un drept, dar astfel încât nici el să nu poată pretinde vreun drept asupra părților atribuite celorlalți; nimic nu e mai exact decât a vedea aci un schimb intervenit între toți moștenitorii, schimb în virtutea căruia fiecare e presupus că renunță la drepturile sale în loturile celorlalți

pentru obținerea unui echivalent : renunțul celorlalți la drepturile indivize în lotul său.

Împărțeala nu poate fi dar considerată decât ca opera moștenitorilor ; iar autorii drepturilor obținute de unul prin împărțeală nu pot fi rațional considerați decât, reciproc, toți ceilalți.

Și aceasta e atât de adevărat, încât însuș un cod care pune în principiu efectul declarativ al împărțelii, nu poate, pentru a nu sacrifica abstracțiunilor realitatea, decât să mărturisească caracterul translativ al instituțiunii noastre, când se vede silit a da sancțiune legală unei obligațiuni reciproce de garanție între moștenitori, obligațiune neadmisibilă, dacă împărțeala ar fi un act extern voinței moștenitorilor.

Concepțiunea modernă a împărțelii retroactive e deci falsă științificește, și dacă ea totuși își găsește loc în codificările moderne, aceasta nu se poate explica decât prin interesele practice ce satisface (disparițiunea acțiunilor recursorii), și cari, în definitiv, au creat-o (*suprà*, p. 22).

A critică dar caracterul retroactiv al împărțelii, a-i propune desființarea, presupune ca corelativ găsirea unui mijloc care să satisfacă interesele practice ce au motivat crearea efectului declarativ, respectând totdeodată natura ade-

vărată a împărțelii, natura ei de contract de schimb : codul german rezolvă dificultatea.

Din ce cauză iau naștere acțiunile recursorii ? Din alienarea unui corp cert, făcută de unul din moștenitori, atunci când, prin împărțeală, corpul cert cade în lotul altui moștenitor ca cel care a vândut : pentru ca moștenitorul atributar al acestui corp cert să nu-și vadă opusă alienațiunea consimțită de unul din comoștenitorii lui, s'a imaginat retroactivitatea. Or, acțiunea recursorie ar mai putea fi împedată prin prohibițiunea făcută unui moștenitor de a aliena singur un obiect determinat sau partea lui dintr'un obiect determinat din succesiune ; alienațiunea făcută de unul fiind nulă, ceilalți nu mai au de ce se teme ; rezultatul vizat de concepția împărțelii retroactive e deci obținut fără vreo ficțiune sau construcție în genul celei stabilite de art. 786, care nu mai are astfel rost de a exista. Aceasta e însuș sistemul codului german : art. 2033 oprind pe un moștenitor de a dispune de partea lui dintr'un obiect succesoral izolat, și art. 2040 cerând pentru validitatea înstrăinării unui obiect succesoral determinat consimțământul tuturor moștenitorilor, se ajunge la aceleaș consecințe practice ca cele date de concepția retroactivă a împărțelii, fără

ca pentru aceasta să se încarce codul cu construcțiuni abstracte false și inutile, dacă chiar nu periculoase.

Sistemul art. 2033 și 2040 C. germ. ne pare merit a figură într'o viitoare codificare românească.

Dreptul comparat.

Am văzut, în rezumat, ce critice se pot formula contra organizării tehnice a împărțelii de către Codul civil; implicit, am dat remediul pentru unele; pentru altele am arătat ce ar trebui făcut, prin imitația noului Cod german de pildă, sau altfel. Dar aceasta ne conduce a exa nină, sumar, bine înțeles, organizarea împărțelii de către legislațiunile principalelor țări europene, pentru a putea prin comparație află vicii mai puțin aparente ale sistemului nostru, și a află modul cum alte popoare au făcut să dispară relele de noi constatate.

Să începem prin țările, a căror legislațiune e înrudită cu a noastră, adică cari au un drept derivat din Codul Napoleon, ca : Italia, Belgia, Olanda, Spania, înainte de a ajunge la țările germanice : Germania și Austria și finind cu câteva considerațiuni asupra dreptului rus. Cât despre Anglia, principiile dreptului ei succesoral sunt

prea deosebite de ale noastre, pentru a putea încerca o comparație cu dânsese.

Italia. — Deși Codul italian admite acelaș principiu ca al nostru, anume că nimeni nu e ținut să stea în indiviziune, și că orce convențiuni și prohibițiuni contrare sunt nule, e permis totuși ca, atunci când moștenitorii sau o parte din ei sunt minori, testatorul să poată suspenda împărțeala moștenirii sale, până în anul care urmează majoritatea moștenitorului celui mai mic; dar, și în acest din urmă caz justiția poate ordona eșirea din indiviziune pentru circumstanțe grave și urgente (art. 984).

Dela art. 985 C. ital. până la art. 999 incl. începe o serie de dispozițiuni analoage cu cele cuprinse în art. 729—750 C. Rom. sau 816—842 C. Nap. Astfel, împărțeala poate fi cerută chiar atunci când moștenitorii au posedat părți separate, afară de cazul când prescripția se opune la aceasta (art. 985 Ital.); atunci când împărțeala nu poate fi realizată pe cale amiabilă, fiecare are drept la o parte în natură din bunurile mobile și imobile ale succesiunii; cu toate acestea dacă sunt creditori sechestranti sau opozanți, sau dacă majoritatea eredităților o socotește necesar, mobilele pot fi vândute prin licitație publică (art. 987 Ital.), asemenea, imobilele dacă

nu se pot comod împărți în natură. Vânzarea prin licitație se poate face în fața unui notar ales, sau chiar numai între copărtași, dacă toți moștenitorii sunt majori și consimt la aceasta (art. 988); dacă nu e acord între moștenitori, condițiunile și sarcinile vânzării sunt stabilite de justiție (art. 989). După estimația și eventuala vânzare a bunurilor, justiția poate trimite moștenitorii, după împrejurări, fie înaintea unui judecător comisar, fie înaintea unui notar ales de interesați, sau numit din oficiu, în caz de neînțelegere; aci, se procedează la formarea masei succesoriale și la determinarea reciprocă a drepturilor și obligațiilor fiecărui moștenitor (art. 990). În urmă se face raportul (art. 991), care dacă nu are loc în natură se efectuează prin preluări de obiecte de acelaș gen și calitate (art. 992); iar după aceste preluări se procedează la formarea loturilor, cari vor fi atâtea câți moștenitori sau stirpe sunt (art. 993). În formarea loturilor se va observa ca fiecare erede să ia o parte egală în natură cu ceilalți, căutând însă a evita prea marea morcelare a exploatațiunilor (art. 994); neegalitatea în natură se compensează cu bani sau rente (art. 995). Loturile sunt făcute de un copărtaș, sau de o persoană aleasă, sau de un expert și trase apoi la sort; *dacă însă*

moștenitorii vin cu părți inegale, autoritatea judecătorească decide dacă trebuie să se procedă prin tragere la sort, sau prin atribuțiune directă în tot sau în parte (art. 996). Am văzut (suprà, 97), că această dispozițiune utilă a fost modelul alin. 2 din art. 743. În fine : înainte de a se face tragerea la sorti, fiecare erede e primit a prezenta reclamațiunile sale (art. 997); regulele stabilite până aci se observă și în subdiviziunea stârpeilor (art. 998); titlurile fiecărui lot se dau copărtașilor odată împărțeala săvârșită; titlurile unei proprietăți împărțite se conservă de cel care are partea cea mai mare, cu obligație de a le comunica celorlalți moștenitori de câte ori o vor cere; titlurile comune succesiunii sunt păstrate de o persoană aleasă de copărtași, sau, în caz de contestație, numită de justiție (art. 999); iar pentru tot ce nu se prevede în aceste articole, legiuitorul trimete la regulele stabilite în titlul *Comunității* (art. 1000). În privința efectelor împărțelii, să semnalăm că ea e retroactivă în dreptul italian ca și în cel român (art. 1034).

Spania. — Și în legislațiunea spaniolă există principiul art. 728 Civ. Rom.; dar testatorul poate opri în mod expres împărțeala, și, în acest din urmă caz, indiviziunea nu mai poate încetă decât

printr'una din cauzele de disoluție ale societăților (art. 1051).

În privința exercițiului acțiunii de împărțeală, reprezentanții legitimi o vor intentă în numele minorilor sau absenților (art. 1052), femeia va trebui să aibe autorizarea soțului sau a justiției, și, dacă soțul intentă acțiunea, el va trebui să obție consimțământul femeii; în orice caz acțiunea exercitată de unul din copărtași trebuie îndreptată și contra soțului și contra femeii (art. 1053).

Moștenitorii condiționali nu pot cere împărțeala, dar ea poate fi cerută contra lor de moștenitorii pur și simpli, fiind datori aceștia a asigura realizarea drepturilor moștenitorilor condiționali, pentru cazul când condițiunea se îndeplinește (art. 1054).

O dispoziție de toată importanța e art. 1056: deși împărțeala trebuie să fie făcută astfel ca moștenitorii să obție părți egale *in natură* (art. 1061), totuși părintele, pentru a conserva în interesul familiei o exploatație agricolă, comercială sau industrială, poate impune moștenitorilor rezervatari obligația să-și primească rezerva în bani.

Împărțeala poate fi făcută, în drept spaniol, în primul rând de însăș *decurus* (ca și la noi), apoi, de o persoană străină succesiunii, numită de defunct fie printr'un act între vii, fie prin tes-

tament (art. 1057), și numai, dacă defunctul n'a recurs la unul din aceste două mijloace, de către moștenitorii majori și capabili, conformându-se acestia Codului de procedură, în caz de neînțelegere (art. 1058 și 1059).

De notat că, intervenția justiției nu e necesară dacă minorii sunt reprezentați în împărțeală de către tatăl sau mama lor (art. 1060).

Codul Spaniol admite, și e important, că cererea unui singur moștenitor e suficientă pentruca bunul indiviz să fie scos la licitație publică (art. 1062); urmează apoi, dela art. 1062 —1066, dispozițiuni relative la socotelele reciproce ale moștenitorilor și la împărțeala și conservarea titlurilor moștenirii, — cu o notă originală, anume că dacă interesul între moștenitori e egal, titlul de proprietate va fi deținut de eredele mascul. În fine, art. 1067 admite retractul succesoral limitându-i durata la termenul de o lună din ziua notificării cesiunei făcută moștenitorilor de către cumpărător. Efectele împărțelii săvârșite sunt două: cel declarativ (art. 1068) și obligația de garanție (art. 1069), care încetează: *a)* când testatorul a făcut însuș împărțeala, rezerva fiind intactă, și nu e prezumpție că a voit contrariul; *b)* când e clauză de negaranție; *c)* când cauza evicțiunii e pos-

terioară împărțelii sau când e culpă din partea unui moștenitor (art. 1070). Obligațiunea de garanție pentru creanțele socotite ca incasabile poartă numai asupra solvabilității prezente (art. 1072).

Impărțeala poate fi anulată pentru aceleaș cauze de nulitate ca și convențiunile, și poate fi rescindată pentru leziune de mai mult de un sfert (art. 1074). Impărțeala făcută de testator nu poate însă fi rescindată pentru leziune dacă rezervele sunt respectate, afară numai de există prezumpție serioasă, că intenția testatorului a fost de a face părți absolut egale (art. 1075). Acțiunea în resciziune durează patru ani cari curg din ziua împărțelii (art. 1076); ea poate dà loc sau la o nouă împărțeală, sau la plata unei îndemnități în bani, *sau bunuri din acelea cari au cauzat prejudiciul* (art. 1077); în fine ea nu mai poate fi exercitată de moștenitorul care a alienat, în totalitate sau în mare parte, imobilele lui atribuite prin împărțeală (art. 1078).

Portugalia. — Dispozițiunile referitoare la împărțeala moștenirilor sunt coprinse între art. 2126—2166 ale Codului portugez; ele nu diferă simțitor de sistemul Codului napoleon; să notăm numai că e admisă ideia împărțelii retroactive (art. 2158) și că, dacă împărțeala extrajudiciară

poate fi anulată pentru aceleaș cauze ca și convențiunile (art. 2163), împărțeala făcută în justiție și omologată prin sentință având forța lucrului judecat, nu mai poate fi rescindată decât pentru nulitatea procedurii (art. 2164).

Belgia. — Codul Napoleon n'a fost modificat în Belgia decât asupra unor puncte speciale prin legi posterioare separării Belgiei de Franța. Astfel, în materia care ne ocupă, art. 9 al legii dela 12 Iunie 1816 modifică art. 838 și 839 C. Nap., după cum urmează.

Dispozițiunile legilor anterioare relativ la împărțeala și licitațiunea moștenirilor în cari sunt interesați minori sunt abrogate.

Pe viitor aceste împărțeli se vor face prin intermediul unui notar, înaintea judecătorului de pace a cantonului unde s'a deschis succesiunea, în prezența tutorilor, a tutorilor speciali și subrogați a minorilor, sau a minorilor emancipați asistați de curatorul lor, sau, în locul emancipatului, față fiind o persoană autorizată cu procură specială. Rolul judecătorului de pace e de a supraveghia formarea loturilor și interesele minorilor. Dacă se ivesc neînțelegeri între majori și tutori în privința formării loturilor, judecătorul poate numi experți cari, sub prestare de jurământ, să formeze loturile. Loturile astfel formate

vor fi atribuite interesaiilor înaintea judecătorului, fie printr'o înțelegere amiabilă, fie prin tragere la sort, făcându-se mențiune despre aceasta în actul de împărțeală.

Olanda. — Codul neerlandez consacră împărțelii art. 1112 — 1131 și 1158 — 1166. Principiul art. 728 Rom. (815 Nap.) e reprodus în art. 1112; creditorii și legatarii au dreptul să se opună la împărțeală, iar împărțeala săvârșită în ciuda unei opozițiuni, și înainte de a se plăti sumele datorite și exigibile în ziua opozițiunii, e nulă față de creditorul sau legatarul oponent (art. 1113). Impărțeala e în principiu amiabilă (art. 1115), iar dacă e neînțelegere, justiția ordonă eșirea din indiviziune; dacă unul sau mai mulți moștenitori refuză de a se supune ordinului justiției, tribunalul numește o persoană dezinteresată, care să reprezinte la împărțeală, în calitate de administrator, pe cei cari refuză sau cari au fost puși în întârziere (art. 1117). După facerea inventariului (sau, dacă moștenitorii capabili n'au făcut inventar, și schimbări s'au petrecut în moștenire, astfel că nu se pot urmă prescripțiunile legale în materie de inventar, după facerea unui certificat constatator al stării succesiunii, sub prestare de jurământ din partea moștenitorilor rămași în posesiunea succesiunii) împărțeala se

efectuează prin act redactat de un notar ales de părți, sau numit de tribunal în caz de neînțelegere, și în prezența judecătorului cantonal, care iscălește ca semn de aprobare (art. 1119 și 1120). Dacă judecătorul refuză de a iscăli, și toți moștenitorii socotesc acest refuz ca nefundat, judecătorul trebuie să facă un proces-verbal prin care să-și motiveze refuzul. Proiectul actului de împărțeală, parafat de judecător și notar, și o copie după procesul verbal se depun la grefă; moștenitorii pot să-și arate motivele de nemulțumire tribunalului, care, după ce aprobă proiectul de împărțeală, îl trimite înapoi notarului; tribunalul decide și cari bunuri trebuiesc vândute înainte de împărțeală, fiind stabilit că cumpărătorea unui imobil de către un moștenitor produce față de dânsul acelaș efect ca și împărțeala (art. 1121 și 1122). După aceasta, se face estimațiunea bunurilor (conf. art. 1123 și 1124), raportul și formarea loturilor, cari, la caz de neînțelegere, se atribue prin tragere la sort (art. 1125). După tragerea la sort, dar înaintea închiderii operațiunilor împărțelii, moștenitorii pot schimba între ei loturile, și *acest schimb produce acelaș efecte ca împărțeala* (art. 1126); în fine art. 1127 și 1128 se ocupă de deținerea titlurilor de proprietate și moștenire.

Impărțeala produce efectul declarativ (art. 1129) și obligațiunea de garanție, care pentru rente, se stinge după trei ani dela împărțeală (art. 1130).

Impărțeala poate fi rescindată pentru dol, violență, și pentru leziune de mai mult de un sfert (art. 1158). Acțiunea în resciziune e admisă, oricare ar fi denumirea dată împărțelii; ea se prescrie prin trei ani dela împărțeală (art. 1162).

Germania. — Codul german dela 1900 reglementează împărțeala, ca principii generale, în titlu XV secț. VII cartea II «Indiviziunea», iar ca aplicațiune specială, ca împărțeală de moștenire, în titlul IV secț. II, cartea V «Pluralitate de moștenitori, 1^o raporturile juridice între moștenitori»; ceeace e foarte rațional.

Art. 749 al. 1 pune principiul cunoscut, și consacrat, am văzut, de toate legislațiunile europene, anume că fiecare moștenitor poate la orice epocă să ceară eşirea din indiviziune (cpr. fr. 815, span. 400, port. 2180, 2185, ital. 681, hol. 1112, rom. 728); și mai departe îl declară imprescriptibil (art. 758). Dar al. 2 al aceluiaș articol admite ca posibilă suspendarea dreptului de a cere împărțeală, nu numai pe un termen determinat, dar încă pe vecie, ceeace constituie o importantă derogare dela ideile comun admise. In

acest ultim aliniat deși se spune că împărțeala poate fi suspendată pe un termen determinat, sau pe vecie, se adaugă imediat: cu toate acestea, se poate și în acest caz cere împărțeala pentru motive grave; în aceleași condițiuni, deși un termen de denunțare a fost stipuiat, se poate cere împărțeala fără a observa acest termen. Deci: ideii unei indiviziuni perpetue, al. 2 al art. 749 aduce un prim corectiv, acel de a putea cere împărțeala pentru motive grave.

Un al doilea corectiv e adus de art. 750: afară de stipulație contrarie, și în genere în caz de îndoială, convenția de a suspenda împărțeala încetează cu moartea unuia din coindivizari, ea nu trece moștenitorilor săi.

Convenția de a prelungi indiviziunea pe un termen determinat sau pe vecie e opozabilă succesoriului particular al unuia din coindivizari și poate fi opusă de dânsul; dar, curiozitate! deși opozabilă unui terț cu titlu particular, ea nu poate fi opusă creditorului urmăritor, al unuia din coindivizari, afară numai dacă titlul său nu e decât provizor executoriu (art. 751).

Împărțeala trebuie în principiu a fi făcută în natură, atunci când lucrul se poate împărți fără depreciare; iar atribuirea loturilor se face prin tragere la sort (art. 752).

Dacă împărțeala în natură e imposibilă, încetarea indiviziunii se va face prin vânzarea bunului, conform cu cele stabilite la vânzarea amanetelor, și, dacă e vorba de imobile, conform procedurii de urmărire. Dacă vânzarea nu se poate face în profitul unui terț, ea are loc prin licitațiune între moștenitori. Dacă tentativa de adjudecare a fost infructuoasă, fiecare moștenitor poate pretinde o nouă licitație, pe spesele lui. Vânzarea unei creanțe comune nu va avea loc decât dacă ea nu e încă exigibilă; altfel, fiecare poate pretinde să se facă incasarea ei pentru toți. Fiecare moștenitor poate cere ca obligațiunea solidară, de care sunt toți ținuti, să se execute pe obiectul indiviz; acest drept există și contra succesorului cu titlu particular. Dacă unul din moștenitori are contra altuia o creanță isvorând din indiviziune, el poate cere plata ei asupra lotului atribuit debitorului său. Obligațiunea de garanție există între moștenitori cu aceeași tărie ca la vânzări (art. 753—757).

Acestea sunt regulele stabilite pentru reglementarea indiviziunii și consecințelor ei în genere; să vedem ce adaogă noul Cod pentru cazul când indiviziunea isvorăște din moștenire.

Împărțeala unei moșteniri poate fi suspendată pentru două motive speciale: a) când expecta-

tiva nașterii unui nou moștenitor face incerte drepturile celorlalți, se suspendă împărțeala până la nașterea lui ; b) se mai suspendă împărțeala când drepturile la moștenire devin incerte din cauză că nu s'a obținut încă confirmațiunea unei adopțiuni sau aprobarea unei fundațiuni făcută de defunct (art. 2043).

Defunctul poate impune moștenitorilor prelungirea indiviziunii, sau supune împărțeala unui termen de denunț. Proibițiunea defunctului devine nulă după expirarea unui termen de 30 ani din ziua deschiderii succesiunii ; dar defunctul poate ordona ca proibițiunea lui să-și aibe efectul până la îndeplinirea unui eveniment în persoana unuia din moștenitori, sau, dacă a făcut o substituție sau un leg, până la deschiderea substituțiunii sau devoluțiunea legului.

Dacă moștenitorul, în persoana căruia trebuie să se îndeplinească acel eveniment, e o persoană juridică, termenul e de 30 ani (art. 2044 ; cpr. fr. 1075, 1076 ; span. 1056, 1057 ; ital. 1044, 1045 ; oland. 1167, 1168 ; rom. 794, 795).

Fiecare din moștenitori poate cere suspendarea împărțelii până la terminarea procedurii provocatorii (*aufgebot verfahren*), organizată de art. 1970, sau până la termenul de șase luni pentru producerea titlurilor creditorilor stabilit

de art. 2061. Dacă procedura provocatorie n'a fost încă începută, nici somația art. 2061 ordonată, suspendarea nu poate fi cerută decât anexându-se cererea sau somația de cari vorbes: citatele articole.

Austria. Codul austriac se ocupă de indiviziune, împărțeală și hotărnicie în Cartea II, Cap. XV, art. 825—858 incl. «*Von der Gemeinschaft des Eigentumes und anderer dinglichen Rechte*», iar nu în teoria moștenirilor, ca Codul nostru, de pildă. Art. 825 definește indiviziunea spunând că ea există de câteori proprietatea unui lucru sau folosința unui drept aparține la olaltă mai multor persoane; indiviziunea naște din convenție, lege sau un act de ultimă voință. Drepturile conedivizarilor și obligațiunile lor variază după isvorul indiviziunii; Cap. XXVII se ocupă de indiviziunea izvorită dintr'o societate (art. 826). Cel ce pretinde un drept indiviz, trebuie să-l dovedească (art. 827). Dacă copărtașii sunt uniți, ei reprezintă o singură persoană, și pot dispune de bunul comun cum doresc; dacă e însă neunire, unul nu poate face o asemenea modificare, încât drepturile celorlalți să fie atinse (art. 828).

Fiecare coproprietar e stăpân absolut pe partea lui și poate dispune de ea, întrucât nu se

prejudiciază drepturile celorlalți (art. 829). Fiecare coproprietar poate cere eșirea din indiviziune, însă la timp oportun, iar nu fără rost și prejudiciul celorlalți.

Indiviziunea poate fi prelungită pe un termen determinat; dar obligațiunea de a rămâne în indiviziune nu trece moștenitorilor; chiar dacă indiviziunea e impusă de un terț, ea nu trebuie menținută decât de primii copărtași; convenția de a rămâne perpetuu în indiviziune însă nu valorează (art. 830—832). Art. 833 stabilește că pentru actele obicinuite de administrație majoritatea glasurilor e suficientă; art. 834 recunoaște însă minorității dreptul să ceară siguranțe pentru prejudiciul ce i-ar putea provoca actul majorității, sau să ceară eșirea din indiviziune. Aceasta, conform art. 841, trebuie să fie amiabilă, sau să se facă prima tragere la sorț, arbitragiu sau judecată. Lucrul indivizibil se vinde, iar prețul se împarte între coproprietari (art. 843).

Impărțeala e atributivă de drept, după Codul austriac, întrucât art. 847 spune formal că ea nu poate vătăma pe terți, întrucât drepturile reale și personale, valabil constituite, își au tăria după împărțeală, ca și înainte.

Rusia. — Legislațiunea rusă propriu zisă, de-

tașată de cea poloneză (aproape identică cu cea a codului napoleon), de cea filandeză (analoagă cu cea suedeză), și de cea a provinciilor baltice, se cuprinde în Svod-ul publicat la 1833 din ordinul țarului Nicolae I; titlul X e consacrat succesiunilor, iar art. 1313—1345 împărțelii.

Fiecare moștenitor poate cere ieșirea din indiviziune, care în principiu, trebuie să fie amiable. Împărțeala nu se va face prin justiție decât dacă neînțelegerea a durat între moștenitori 2 ani din ziua intentării unei acțiuni regulate de împărțeală, sau dacă printre moștenitori sunt insolvabili. Faptul că printre interesați sunt și minori nu înlătură posibilitatea împărțelii amiable; numai în acest caz e necesară omologarea împărțelii (art. 1313—1318).

Loturile se atribuesc prin tragere la sorți, însă dacă în moștenire se găsesc bunuri indivizibile, se procede astfel: sau unul din moștenitori ia toată succesiunea și plătește celorlalți o sultă, sau, dacă succesiunea coprinde mai multe bunuri incomod divizibile, fiecare moștenitor ia în lotul său câte unul, cu sarcina unei sulte, după împrejurări.

Alegerea, în această ipoteză, o are cel ales de testator, în urmă cel mai aproape în grad, și la egalitate de grad, cel mai mare în vârstă. Dacă

e vorba de împărțeala unui stabiliment metalurgic, se poate detașa una sau mai multe uzine, dacă autoritatea competentă socotește că aceasta nu cauzează o depreciere celorlalte (art. 1322-1328).

Împărțeala amiabilă nu e anulabilă pentru leziune, pe când cea judecătorească este, sub condiția de a intentă acțiunea în termen de un an dela împărțeală (art. 1332, 1334, 1335).

Împărțeala poate fi făcută prin act sub semnătură privată sau prin act înscris în registrele fonciare (art. 1341); iar dacă el concerne imobile, e supus transcripțiunii (art. 1342).

~~II~~

SECȚIUNEA II.

Utilitatea socială.

Critica socială și economică.— Datele ei: aprecierea oportunității împărțelii egale și a libertății testamentare. — Cele trei argumente contra împărțelii egale. — *Argumentul politic*: disparițiunea aristocrației, nestabilitatea electorală și proiectul dela 1826 a lui *de Villèle*. — *Argumentul social*: slăbirea autorității părințești; doctrina lui Le Play. — *Argumentul economic*: distrugerea spiritului de inițiativă și micșorarea natalității (opinia camerilor de comerț franceze, argumentarea economiștilor, ca s. e. Paul Leroy-Beaulieu); nestabilitatea întreprinderilor rurale, industriale și comerciale (petițiunile lui Sailandrouze-Lemoulec și Larsonnier către Senatul francez); morcelarea miciei proprietăți; inconveniențele practice ale formalităților de împărțeală (exemplul clasic al lui Le Play; constatările economistului Battenval; bibliografie). — *Combaterea unora din argumentele contra împărțelii egale*: egoismul argumentului politic; idealismul excesiv al lui Le Play (observațiunea lui Bathie și eroarea tezei că libertatea testamentară e în raport direct cu coesiunea familiei, din constatările lui Duvergier de Hauranne, și ale lui Le Play chiar); spiritul de inițiativă e mai mult un produs al rasei decât al instituțiunilor successorale; arbitrariul raportului stabilit între micșorarea natalității și împărțeala egală. — *Temeinicia unora din obiecțiunile făcute împărțelii egale*: cu adevărat, împărțeala egală îmbucătățește la exces

mica proprietate. — Teza adevărată pentru Franța: combaterea argumentațiunii lui Cauwes și Ambroise Colin. — Teza adevărată mai ales pentru România: datele statistice după raportul pe 1906 al D-lui Căpităneanu; cauzele morcelării. — Temeinicia obiecțiunilor de complicațiune și scumpete făcute sistemului actual. — *Concluzie*: nu trebuie să conchidem, din constatările făcute, la suprimarea împărțelii egale, căci se opune la aceasta fundamentul dreptului sucesoral modern. — Combaterea fundamentului obișnuit dat dreptului de moștenire: proprietatea și afecțiunea presupusă. — Fundamentul dreptului de moștenire e interesul social. — Obiecțiunile socialiștilor și dezicerea lor prin ultima formă sub care le prezintă colectivității științifici (*Schäffle*, de pildă). — Doctrina lui Stuart Mill prea strimțată: interesul social implică nu numai moștenirea testamentară dar și pe cea ab intestat. — Și devoluțiunea acesteia din urmă, se face după obligațiunile individului către familie și societate, cari trec după moarte asupra bunurilor sale; după afecțiune așa trebuie să fie, nu cum e. — Cum părintele are obligațiuni egale față de toții copii săi, la moștenirea lui trebuie să participe toți la oaltă. — Concilierea noului fundament al moștenirilor cu noțiunea rezervii și a libertății testamentare. — Criticile economiștilor duc, după noi, la alte consecințe, ca suprimarea egalității între moștenitori: 1) reforme indirecte, cu repercutare asupra împărțelii, ca introducerea principiului legii franceze dela 24 Martie 1898, întinderea dreptului de a suspenda împărțeala, îmbunătățirea împărțelii făcută de părinți, înlăturarea proibițiunii de a dispune de moștenirile viitoare (critica obiecțiunilor făcute acestei propuneri); 2) reforma directă obținută numai prin interpretația rațională a art. 741; 3) estinirea și simplificarea formalităților de împărțeală; 4) înlăturarea împărțelii forțate în natură, prin introducerea «bunului de familie». — Raportul dintre propunerea aceasta și chestia țărănească. — Elementele chestiunii și remediile propuse. — Necesitatea de a introduce, odată cu întinderea proprietății rurale, mijlocul de a o conserva. — Obiecțiunile D-lui V. Kogălniceanu contra introducerii bunului de familie: incompatibilitatea instituțiunii cu mijlocul, crearea unui proletariat agricol. — Combatere; politica de împroprietărare nu poate împiedica îmbucătățirea solului. — Comba-

terea obiecțiunii că introducerea «bunului de familie» strică unitatea dreptului comun.

Dreptul comparat. — *Țările germanice.* — 1) Istoric: dorința majorității juriștilor și economiștilor germani de a creă «ein gesunder Bauernstand» prin transmisiunea integrală a unei exploatațiuni rurale. — Noțiunea de țaran în Germania. — Indrumarea legislativă dată de legea din 1874; partizanii «bunului de familie» și noul cod german. — Formele bunului de familie: Stammgüter (organizarea lor), fideicomisele, Anerbenrecht. — 2) Anerbenrecht: regiunea lui geografică și origina. — a) Prima lui formă: *Höferrolen*. — Necesitatea unei înscrieri făcută din inițiativa proprietarului. — Cum se face transmisiunea lui Anerbengut. — Cum se face evaluarea? — Avantagiile lui Anerbe. — Dreptul de dispoziție al proprietarului unui Hof. — b) A doua formă: Anerbenrecht ab intestat direct. — Obiectul lui. — Devoluția succesorală. — Evaluafia lui Anerbengut. — Avantagiile și obligațiunile lui Anerbe. — Dreptul de dispoziție al proprietarului lui Hof. — Țările engleze și americane: «Allotments act» dela 16 Sept. 1887, în Englitera; instituția „*homestead*” în Statele-Unite: organizarea ei; proiectul Lemire în Franța. — **Bibliografie.**

Critica economică și socială.

A face critica economică și socială a împărțelii, înseamnă, în definitiv, a judecă oportunitatea principiului egalității între moștenitori; căci dacă e adevărat că dreptul succesoral e, în legislațiunea elaborată de Consulat, partea cea mai reprezentativă a ideilor, tendințelor, prejudecăților, cari constituiau după atâtea lupte, experiență și decepțiune, sufletul cumințit al Franței revoluționare, că așa dar dacă contra dreptului succesoral erà normal, cum a și fost,

să conveargă asalturile adversarilor Revoluțiunei, e cert că ceea ce s'a vizat când s'a spus că «Franța moare din cauza Codului civil», când s'a dat acestuia calificativul de «mașină de îmbucătățit pământul», când s'a atribuit lordului Castlereagh, la congresul dela 1815, cuvintele «e inutil de a distruge Franța, Codul civil și-a luat această sarcină», ceea ce s'a vizat, din tot dreptul succesoral, au fost principiile lui fundamentale: *egalitatea între moștenitori și restricțiunea libertății testamentare*. (Ambroise Colin, «Le droit de succession dans le Code civil», Livre du Centenaire, pag. 297 și urm.).

Or principiul egalității, piatra unghiulară a întregului regim succesoral construit la 1804, dacă e, pe de o parte, obiectul unor critici virulente ce o sută de ani n'au putut stinge, e în acelaș timp considerat de natură așa intangibilă, încât nu există sacrificii prea mari pentru a-l menține încă.

Să cercetăm dar în ce constă obiecțiunile contra lui formulate, și să vedem în urmă, dacă el mai poate rezistă față de ele.

* * *

Adversarii, mai mult sau mai puțin conștienți ai împărțelii egale, se pot grupă în trei cate-

gorii: unii pleacă dela motive politice, alții dela motive de ordin social, alții dela motive economice.

Argumentul politic. — Societatea franceză dinaintea Revoluțiunii repauză pe o aristocrație, cu imense proprietăți funciare, cari aveau menirea de a contrabalanța forțele populare, intenționat lăsate fără funcție, în viața politică de atunci. Revoluțiunea proclamând egalitatea între clasele sociale, și, prin regimul ei succesoral, fragmentând proprietatea solului, făcând-o fatal accesibilă tuturor, ridică aristocrației rolul și puterea ei anterioară; de unde, se înțelege, ură din partea acesteia contra instituțiilor eșite din Revoluțiune, și sforțări pentru a putea restabili starea lucrurilor dinaintea lui 1789. Or, printre aceste sforțări, cea mai adecuată scopului urmărit eră aceea de a cere suprimarea egalității între moștenitori, libertatea testamentară, și, prin aceasta, restabilirea privilegiului de primogenitură. Dacă aci eră prin excelență visul oamenilor Restaurațiunii, aci a tins și politica urmărită de însuși Napoleon I, care, deși la 1804 pusese principiul democratic al egalității între moștenitori, s'a văzut constrâns, doritor cum eră de a asigură tăria aristocrației primului imperiu de el construită, să reînființeze, prin senatus-

consultul dela 1806, majoratele desființate în 1792; și a trebuit rezistența spiritului democratic al societății create de Revoluțiune, pentru ca majoratele în loc să progreseze cum o doreă partidul aristocratic, să și vadă restrânse efectele, prin legile dela 1835 și 1849, și finalmente să dispară.

Egalitatea între moștenitori a mai fost criticată într'o ordine de idei diferită, dar apropiată, pe motiv că, într'o societate cu regim censitar, ea face să dispară stabilitatea electorală. De aceea vedem pe *de Villele* prezentând în 1826 un proiect de lege, care a emoționat Franța întreagă, ca și cum cuceririle Revoluțiunii ar fi fost amenințate cu moarte, și care nu pretindea totuș altceva decât atribuirea cotității disponibile fiului celui mai mare, în succesiunile ce suportau trei sute lei ca impozit funciar!

Disparițiunea tăriei clasei aristocrate și nestabilitatea electorală, sunt dar cele două obiecțiuni de ordin politic, aduse principiului împărțelii egale.

Argumentul social. — Impărțeala egală între moștenitori, cu dreptul dinainte cert și intangibil, ce recunoaște fiecărui fiu la averea părintelui său, distruge orice interes, pentru copiii, de a se supune ordinelor tatălui lor, și prin

aceasta face să dispară autoritatea părintească, singura bază solidă a familiei moderne !

Celebrul *Le Play*, în operele sale *La réforme sociale* și *l'Organisation du travail*, a fost publicistul care a dezvoltat cu mai mult talent teza aceasta contra împărțelii egale, *forțate*; cum o numeă el cu insistență; o întregă școală de economie socială s'a înființat chiar sub auspiciile lui. După dânsul, libertatea testamentară trebuie să înlocuiască sistemul de devoluțiune necesară stabilit de Codul civil, și care a avut drept consecință de a dezorganiza familia, de a sfărâma autoritatea părintească, ridicând orice stimulent de activitate în persoana moștenitorilor rezervatari, îmbucătățind la exces pământul și distrugând orice stabilitate în societate. Redând părintelui de familie libertatea de a testa, dreptul de liberă opțiune între copiii săi, îi se dă puterea de a transmite integralitatea patrimoniului său fiului celui mai capabil; prin aceasta, în loc de vechiul și injustul privilegiu de primogenitură, se înființează un privilegiu de elecțiune. Grație libertății testamentare, se substituie familiei nestatornice creată de Codul civil, familia tulpină (*la famille souche*), adică comunitatea familiei grupată în jurul moștenitorului, pentru cel mai mare bine general.

Argumentul economic. — În ordinea aceasta de idei se spune : în primul rând, regimul codului civil împiedică expansiunea rasei, prin scoborîrea nivelului natalității, și mai ales împiedică pentru copiii asigurați de a primi o parte din averea părinților, dezvoltarea oricărui spirit de întreprindere și inițiativă ; în al doilea rând, codul civil distruge stabilitatea exploatațiunilor agricole, industriale și comerciale, prin menținerea patrimoniilor într'o «perpetuă stare de lichidațiune» și prin pulverizarea micii proprietăți funciare, silind a o împărți în parcele din ce în ce mai mici ; în fine, Codul civil edictă formalități de împărțeală prea complicate și prea costisitoare, cari deseori duc la ruină.

1. *Distrugerea spiritului de inițiativă și micșorarea natalității.* — Dejà pe la 1875, un chestionar emanând dela Comisiunea însărcinată a găsi mijloacele proprii dezvoltării comerțului exterior și adresat camerilor de comerț franceze conține, la n-rul 42, întrebarea următoare «prin ce, educațiunea și legile engleze și germane contribuiesc a împinge tineretul către comerțul de export». Or, dacă majoritatea camerilor de comerț au răspuns prin considerațiuni cu raport la sistemul de educație sau la moravurile franceze, două, cea din Paris și cea din Bordeaux, au atras

atenția asupra defectuosității legilor succesoriale, din punct de vedere economic.

Iată cum se exprimă în această privință Camera de comerț din Paris, în ședința din Februarie 1875 :

« Libertatea testamentară exercită poate o influență puternică asupra tineretului englez și german.... În aceste două țări, un tânăr știe că trebuie să profite de afecțiunea tatălui său pentru a-și putea crea o situație cu ajutorul și sprijinul lui. Altfel stau lucrurile în Franța : un tânăr de familie cu mijloace se bizue pe averea ce i-o va lăsa tatăl său. Un tânăr englez se bizue pe el însuș pentru a-și face viitorul. De aci nenorocita tendință a tineretului francez de a căuta pozițiuni mai mult agreabile decât productive, pe când Englezi, Germani, Elvețieni se duc să caute aiurea averea care să le asigure independența ».

Iată acum opinia Camerei de comerț din Bordeaux, exprimată în ședința din Decembrie 1874 :

« Pentru ce tineretul nostru refuză de a se expatria spre a-și ameliora starea lui materială și aceea a autorilor lui ? Să fie cauză la aceasta obiceiurile seculare ale rasei noastre, sau instituțiunile ce aveam ? Înainte de 1789, familiile cele mai onorabile consimțeau a emigra pentru a-și îmbunătăți starea... Noi nu ce-

rem să ne întoarcem la greșelile regimului trecut, dar să examinăm dacă repulsiunea legiuitorului pentru regimul vechiu, nu l'a împins a-și depăși scopul, atunci când ne socotind suficientă egalitatea civilă, a decretat, în 1793, împărțeala forțată a moștenirelor. Nimeni nu poate nega că Statele-Unite și Anglia au instituțiuni democratice, și cu toate acestea legile civile ale acestor țări nu prescriu împărțeala în porțiuni egale, decât în lipsa unui testament. În aceste țări s'a judecat cu dreptate, că părintele fiind liber a dispune în vieață de averea sa cum va crede de cuviință, poate să prescrie și întrebuințarea ce să se facă cu dânsa a doua zi după moarte. Rezultă, grație acestei legislațiuni raționale, că o familie nu se crede nici odată bogată, și că copii ne putând a se bizui pe averea părintelui, caută de timpuriu să-și creeze o poziție independentă prin muncă. La noi din nenorocire lucrurile stau altfel: copiii, ai căror părinți au avere, aud zicându-se în jurul lor că n'au nevoie să muncească; de unde, în loc să îmbrățișeze o carieră, mulți preferă plăcerea muncii. Rezultă din împărțeala obligatorie și din rezervă o altă consecință nu mai puțin dezastruasă din punct de vedere economic și social: pe deoparte, averea unor familii descrește, din cauză că copiii

sunt, prin această dispoziție a legii, departați dela economie ; pe dealtă parte, aceste familii cedează prea des repulsiunii naturale de a des-cinde din rangul ce ocupă și dorinței de a lăsa fiecărui copil o parte mai mare. *Nu se găsește în aceste fapte patente, una din cauzele principale ale încetinelii relative cu care se desvoltă populațiunea franceză ?*».

Și atât camera de comerț din Paris cât și cea din Bordeaux, conchid la înlocuirea regimului actual de împărțeală prin libertatea testamen-tară.

Descreșterea populațiunii e deplânsă și de *Jules Lecesne*, deputat de Havre, în raportul făcut de dânsul, în numele comisiunei marinei comerciale, către Camera deputaților, și publicat în *Journal Officiel* din 3 și 5 Octombrie 1876, anexa 962, unde dezorganizarea familiei și sterilitatea sistematică a căsătoriilor e atribuită regimului împărțelii egale. Mai vedem susținută ideia că împărțeala egală aduce sterilitatea căsătoriilor și corupțiunea tineretii, de *Contele de Buttenval* «*Les lois de succesions, 1884, p. 50—51, 55—58 ; asemenea, în L'Economiste français, din Martie 1880, Paul Leroy-Beaulieu* spune că legile successorale pot fi, în parte, cauza încetinelii cu care se des-voltă populațiunea franceză ; și mai departe :

«Nu suntem din acei cari consideră libertatea testamentară ca singura ameliorare a relilor sociale ; dar socotim că această libertate ar trebui simțitor mărită, că rezerva ar trebui redusă, că articolele din Cod relativ la împărțeala în natură ar trebui refăcute, că toate formalitățile și cheltuelile succesoriale ar trebui micșorate. Legea a voit să împiedece pe burghez ca și pe țăran de a face un prim născut, adică de a avantaja un singur copil ; nu s'a ajuns scopul decât în parte. Se poate întotdeauna face un prim născut suprimând pe ceilalți ; către acest rezultat tinde un mare număr din familiile franceze. Dacă legea are drept efect de a împinge cea mai mare parte din populaținue a nu avea decât un copil de familie, trebuie să mărturisim că orcât ar fi această lege de sacro-sanctă, ea înfrânge morala și conspiră contra măreției naționale».

2. *Nestabilitatea întreprinderilor rurale, industriale și comerciale.* — In 1866, industriașul *Sallandrouze-Lemoulec* din *Aubusson*, prezintă în numele agricultorilor și proprietarilor din *Creuse*, către Senat, o petiție, unde se vedeă următoarele :

«Subsemnații cultivatori și proprietari din *Creuse*, cerem Senatului să intervie pe lângă guvernământul imperial pentru a obține o reformă care să remedieze, imediat și radical, mizeriile

agricultureri : modificarea legilor succesoriale și stabilirea libertății testamentare, ultima scăpare a micii proprietăți. Legile noastre succesoriale au anihilat securitatea tradițiilor ; limitând la durată vieții speranțele lucrătorului ele i-au inspirat desgust pentru tot ce nu e folosință imediată. Agricultura nu cunoaște flagel mai mare ca această lipsă de încredere în viitor ; căci dacă progresează, e numai cu timpul și prin stăruință. Pământul nu e liberal decât după mult timp și cere, pentru a produce, o continuitate de direcție a cărei omogeneitate nu durează decât cu condiția unei transmisiuni alese și solidare. Dacă se consideră triumfurile agricole cele mai strălucite, se va vedeă în inima tuturor șefilor de exploatație o temere mare : ei știu că, după moartea lor, tot va fi mutilat fără cruțare ; tot ceea ce nu subsistă decât cu ajutorul unei concentrațiuni permanente, domeniu sau manufactură, va trebui fatal să schimbe de natură, în caz de împărțeață, sau de direcție, în caz de vânzare. Familiile se împrăștie : neunirea dintre ele e o cauză de slăbiciune permanentă. . . . Marea proprietatea are încă ceva șansă de a scăpa de acest pericol. *Dar mica proprietate, rămâne expusă la toate dezastrele ce provoacă legea succesorală. Ea are nevoie pentru a se constitui de*

sfortări și sacrificii imense: și aproape întotdeauna în momentul când e să fructifice, împărțeala forțată, inamicul ei implacabil, o pulveriză fără remediu».

Aceeaș plângere o vedem formulată, pentru exploatațiunile industriale și comerciale, într'o petiție prezentată cu un an înainte de prima, la 1865, Senatului, de către *Larsonnier*, membru al Camerei de comerț din Paris, și iscălită de 130 industriași și comercianți, dintre cari unii cu notorietate europeană.

Ea începe prin a cere modificarea legilor succesoriale și introducerea libertății testamentare; spune că regimul actual constituie, în sens opus, un exces analog cu cel provocat în trecut de dreptul de primogenitură; arată că răul nu eră așa simțitor când Franța se mulțumea cu un rang secundar printre națiunile comerciante; dar că acum, când tratate de comerț au pus Franța în contact cu țările străine, în special cu Anglia: «o barieră se ridică între Patrie și scopul propus, regimul succesoral»; mai spune cum în Anglittera stabilimentele industriale progresează grație libertății testamentare, pentrucă fiul continuă opera tatălui, pe când în Franța: «rareori opera întreprinsă de tată e continuată de fiu; capitalul ce a strâns, experiența ce a

dobândit, instrumentul de muncă ce a creat, tot se găsește risipit, slăbit, compromis, pierdut. E aci o forță vie, pe care Codul civil pare a-și fi luat drept scop să-i sfărâme organele»; după ce continuă a lăuda starea socială engleză, arată cum în Franța la moartea mamei, copiii pot cere partea lor în stabilimentul industrial făcut de ambii soți, și prin aceasta por aduce ruina lui, și conchide că din această cauză nimeni nu se poate gândi în Franța la întreprinderi de lungă durată.

3. *Morcelarea proprietății funciare.* — Legile împărțelii edictând ca partea fiecărui moștenitor să fie egală și *in natură* cu partea celorlalți, ele au de efect a divide mica proprietate în parcele așa mici, încât devin incompatibile cu orce cultură serioasă; un domeniu, din venitul căruia putea trăi o familie întreagă, odată împărțit între moștenitori, le aduce ruina, căci ori nu poate trăi fiecare pe partea lui, or trebuie să o vândă pe un preț derizoriu. Distrugând mica proprietate, legile succesoriale cauzează toate relele ce rezultă într'o societate din faptul că majoritatea membrilor ei sunt lipsiți de interesul proprietății funciare.

4. *Inconveniente practice ale formalităților de împărțeală.* — Iată un nou tărâm pe care

s'au exercitat de mult încă violente critici din partea economiștilor : formalitățile împărțelii sunt sau neraționale, ca tragerea loturilor la sorț, sau lungi și costisitoare, ca inventariile, expertizele, licitațiunile reclamate de lege.

Dejă *Le Play* în opera lui *l'Organisation de la famille*, citează cazul unui lucrător nivernez, agricultor, posesor al unui câmp de cultură, a unei grădini, case și mic mobilier — câștigat cu prețul a 20 ani economii și privațiuni — cu totul în valoare de 900 lei, și nutrind pe tatăl și pe cei patru copii minori ai săi. În 1830 tatăl moare : consiliul de familie ordonă vânzarea bunurilor. Vânzarea efectuată în condițiuni defavorabile nu produce decât 725 lei. Cheltuelile împărțelii, până la definitiva lichidare, s'au urcat însă la suma de 694 lei 63 bani ; a rămas astfel de împărțit suma de 30 lei 37 bani !

Raportul ministrului de justiție francez pe la anul 1852, constată că 1980 vânzări, fiecare de o valoare mai mică de 500 lei, operate în anul 1850, și dând toate un produs de 558.092 lei, au ocazionat cheltueli ficale în sumă de 628.906 lei, adică cu 12⁰/₀ mai mult decât valoarea bunurilor vândute (vezi documentele anexate în *l'Organisation de la famille*, ed. 3-a 1884).

De unde se înțelege, vehemente rechizitorii

emanate dela economişti contra sistemului sucesoral. Astfel, în *C-te de Buttenwal*, op. cit, p. 52 și urm. :

«Chiar când nu aduc ruina completă, pierderea de timp și bani, ce aduce fiecărei generațiuni transmisiunile de bunuri, sunt incalculabile. Indată ce tatăl a închis ochii, ofițerii publici iau în posesie căminul părintesc, și devin, prin forța lucrurilor, nu numai confidenții, dar încă arbitrii și aproape stăpânii secretelor și intereselor celor mai intime ale unei case. Când o succesiune se deschide în Franța, te poți îndoi de rezultatele ei definitive, afară de unul: partea ce va reveni oamenilor de legi. Aceștia fac, până în cele mai mici detalii, inventarierea bunurilor defunctului; ei proced la vânzări și împărțea. . . . Cu cât se înmulțesc actele și formalitățile, cu atât prebenda oficială devine lucrativă, cu atât patrimoniul asupra căruia se exercită descrește. . . . S'a constatat că în 1868, alături de 24900 judecăți civile, tribunalele noastre au avut de judecat 21307 cauze izvorând din contestațiuni sucesorale. *Aplicațiunea legii de împărțea ocupă jumătate din timpul magistraților noștri!*». Cpr, cu *Paul Leroy-Beaulieu*, articol precitat din «*l'Economiste français*», Martie 1880; *De Haller*, «*Mélanges de droit et de haute politique*», 2 vol. în 8, Paris; *Claudio*

Jannet. «La réforme du Code civil, selon les jurisconsultes des pay à familles-souches)».

* * *

După examinarea considerațiilor acestora de critică socială și economică, și pe cari am ținut a le reproduce pe cât posibil în forma lor originală, grupându-le însă în modul ce am crezut mai convenabil, după ideile directrice de unde porneau, două chestiuni nasc: sunt aceste critici fundate, și dacă da, ce trebuie pus în locul împărțelii egale suprimate?

E incontestabil că există o mare parte de adevăr în recriminațiunile sociologilor și economiștilor; astfel obiecțiunile trase din morcelarea micii proprietăți, din complicațiunea și scumpetea formalităților de împărțeală, din nestabilitatea exploatațiunilor rurale, comerciale și industriale, sunt cât se poate de exacte. Înainte de a stabili temeinicia lor definitivă și de a cerceta la ce concluziune logică duc aceste constatări, să arătăm pentru ce nu credem întemeiate celelalte capete de acuzare aduse contra împărțelii egale.

Combaterea unora din argumentele contra împărțelii egale. — 1. Mai întâi, nici o dificultate pentru a înlătura obiecțiunea de ordin politic; pentru a se ajunge la triumful democratiz-

mului, au avut loc luptele și vărsările de sânge dela 1789; și e, cel puțin, temerar, să îndrăsnești a scoate ca o armă de luptă contra intereselor generale ale clasei victorioase, interesul egoist al restrânsii clase învinse; cât despre stabilitatea electorală invocată în proiectul dela 1826 al lui de Villèle, lăsând discuției chestiunea de a se ști dacă în adevăr mijlocul preconizat atingeà scopul urmărit, încă să observăm că remediul erà prea tare pentru rezultatul ce voià a fi ajuns: a forțã pe un părinte să facă nedreptăți între copiii săi prin obligațiunea ce îi se impuneà de a lăsa co-titatea disponibilă fiului celui mai mare, chiar atunci când el voià egalitatea între toți, în ciuda dar a sentimentelor sale de afecțiune, ne pare prea mult pentru a obține numai un rezultat administrativ meschin, și pe care îl poți satisface în multe alte chipuri!

2. În privința argumentului de ordine socială, orcât ar fi de criticabilă slăbirea autorității părintești, să observăm însă că e vorba aci de un fapt general, constatat fiind că toate legislațiunile moderne au tendința a o restrânge. De altfel, a suprima împărțeala egală, a-i substitui libertatea testamentară, cum vrea Le Play, înseamnă cele mai deseori a dà prilejul unor mari injustiții; căci cum observà, cu mult bun simț, *Batbie* («Ré-

vision du Code Napoléon», în «Revue critique», t. XXVIII) «se știe că în familie preferința părinților e determinată de motive străine capacității sau abilității. Aci tatăl desemnă ca moștenitor pe fiul cel mai mare, pentrucă așa vrea uzul. Colo, mama, pentru a repară rigurile naturei, face avantajii unui copil slab de minte, deși e sigur că averea se va nimici în mâinile acestui moștenitor incapabil. Adeseori, da, adeseori, părinții instituesc pe *ștregarul* familiei, căci *ștregarul* e simpatic; el știe mai bine ca fiul auster și ordonat să găsească drumul care conduce la inima mamei, și, prin aceasta, el domnește și asupra tatălui».

E just că Le Play cunoșteă aceste slăbiciuni naturale; dar el își făceă o concepție așa înaltă de exercițiul dreptului de a testă, încât puțini oameni ar fi fost capabili de o atare misiune; dar atunci nu e temerar a așteptă dela libertatea testamentar rezultate așa fecunde? (cpr. *Cauwès*, III, No. 1036).

Dar pentru a dovedi eroarea tezei după care coesiunea familiei ar depinde de libertatea de a testă a tatălui, să cercetăm moravurile engleze și americane. În Anglia, libertatea testamentară departe de a fi considerată ca o cauză de injustiție, e menită să înlătore, să repare nedreptățile cauzate de privilegiul de promogenitură și cel de masculinitate. În Statele-Unite, libertatea tes-

tamentară e cauza desorganizării familiei, căci cum observă *Duvergier de Hauranne*, în «*Revue des deux Mondes*», Ianuarie, 1866: «părinții americani nu fac nimic pentru a reține autoritatea care le scapă; din potrivă, ei se complac în a desvoltă în copil instinctul precoce al libertății; ei au grabă de a-i emancipă. Libertatea testamentară nu contribuie întru nimic pentru a menține legăturile de rudenie, familia se dizolvă aici cu cea mai mare ușurință». În privința Engleterrei însuși *Le Play* recunoaște că «individualismul englez reduce raporturile de familie la soți și copiii mici, condamnă pe bătrâni la izolare și dă naștere, în tristului lor cămin, la *spleen*, cea boală al cărui simptom e desgustul de viață, și care n'are nume decât în englezește» (*Réforme sociale*, III, p. 31). În fine, *Cauwès* (III, No. 1037) reamintește cum, dejă în secolul a XVIII-lea, călătorul englez *Artur Young*, admiră unirea ce domnește în familiile franceze.

Concluzie: dezorganizarea familiei, slăbirea autorității părintești, chiar de ar fi specială unei societăți date numai, încă nu poate fi imputată împărțelii egale.

3. Ajungem la obiecțiunea trasă din distrugerea spiritului de inițiativă, imputată sistemului nostru de împărțeală. Mai întâiu să observăm

că chiar Englezii se plâng de acelaș lucru, când spun că atribuirea întregii averi unuia singur din copii are drept consecință îmbogățirea unui îngâmfat, inutil și cheltuitor (ceeace Johnson formulă, prin *a contrario*, zicând că dreptul de primogenitură are avantajul de a nu face decât un imbecil de fiecare familie). St. Mill însuș recunoaște că aristocrația engleză ar dispărea, dacă nu s'ar reînoi prin elemente roturiere de talent. Apoi spiritul de inițiativă e înainte de toate produsul rasei și a mijlocului ; e și o chestie de educație de a desvoltă în copil nevoia de a-și ameliora soarta, sau de a-l deprinde a se mulțumi cu ceea ce are ; și în acest scop, să observăm tocmai că împărțeala egală desvoltă, combinată cu educația, spiritul de inițiativă la toți moștenitorii fără excepție, dându-le la fiecare mai puțin decât au nevoie pentru a trăi cum au fost obicinuiți, dar dându-le un început de capital, instrumentul averii viitoare. În fine s'a observat că suprimarea împărțelii egale are drept consecință concentrarea proprietății funciare în mâinile câtorva (ca în Anglia), ceea ce numai favorabil nu poate fi producțiunii !

4. În privința micșorării natalității, să observăm că e arbitrar a se atribui acest rezultat sistemului succesoral al Codului civil, întru cât

nu se vede pentruce, în țări cu legislațiune identică, ca Belgia de pildă, se prezintă simptome demografice cu totul opuse. Mai mult: în țările unde libertatea testamentară e mai largă, ca de pildă în Italia și Spania, și mai ales Englitera și Statele-Unite, nivelul populațiunii scade la fel ca în Franța; astfel la Londra, în ultimii ani, cifra natalității a scăzut dela 133,062 (în 1893), la 130.306 (în 1898), pe când în acest laps de timp populațiunea Londrei se urcase prin emigrare dela 4.340.000 suflete la 4.613.812.

Temeinicia unora din obiecțiunile făcute împărțelii egale. — 1. Prima din obiecțiunile făcute de economiști împărțelii egale ce credem temeinică, e îmbucătățirea fatală a pământului, și, prin aceasta, disparițiunea micii proprietăți, în sistemul care cere împărțeala în natură a unui fond, orcât de infimă i-ar fi întinderea. Cu toate acestea știm, că convingerea generală în Franța e contrarie, anume că nu se impută sistemului succesoral o atare repercutare asupra stărei proprietății, dar, nu credem fondate vederile acestea optimiste nici pentru Franța, și mai ales nu le găsim transportabile în mijlocul social român.

Astfel, *Cauwès* (III, No. 1044) analizând starea proprietății funciare în Franța, începe prin a

spune că temerile de fragmentare exagerată sunt neîntemeiate. Or argumentarea făcută în acest scop ne pare contradictorie: pe de o parte, ni se dau cifre cari indică un progres incontestabil al îmbucătățirii pământului, pe de altă parte, cifrele acestea sunt înlăturate pe motiv că scopul pentru care s'au făcut calculele eră altul decât acel de a stabili adevărata repartiție a proprietății funciare între membrii națiunii franceze; în fine, ca concluzie din acestea, odată se spune că «pulverizarea solului e o invenție a câtorva publiciști cari regretă vechea stare a lucrurilor», altădată că «dacă în regulă generală starea diviziunii pământului e satisfăcătoare, e tot așa de sigur că morcelarea a fost excesivă, în anumite părți ale Franței; se întâlnesc deseori parcele prea mici pentru o bună exploatație!».

Constatări analoage face și *Ambroise Colin* (*op. cit.*, pag. 313) când susține că plângeri de o excesivă morcelare a solului au fost făcute și înainte de Codul civil, și chiar în evul mediu, dar că aceasta nu poate fi un rău de oarece e științificește stabilit că morcelarea încetează delăsine din momentul când devine funestă, și când e indiscutabil un alt efect bun al împărțelii egale, care răscumpără fragmentarea solului ce

cauzează, anume răspândirea proprietății funciare în toate straturile sociale !

Adevărul nu ne pare că stă în asemenea demonstrațiuni ; ceeace rămâne constant pentru noi sunt cifrele cari rezultă din procesele-verbale ale *Comisiunei extraparlamentare a cadastrului francez* (fasc. I, p. 46), după cari, dacă la 1851 parcelele cadastrale erau în număr de 126 milioane, ele sunt către sfârșitul secolului al 19-lea în număr de 152 milioane, deci, proprietatea mijlocie nu mai rămâne azi decât de o treime de ectar. Și cifrele acestea nu se pot înlătură pe simplul motiv că în cadastru o singură proprietate ar fi câte odată reprezentată prin mai multe parcele, după specialitatea culturilor : pădure, câmp, vie, căci aceasta e un accident, în operațiunea cadastrală, nu o regulă generală ce s'a urmat, și pentrucă cifrele mai sus date sunt coraborate și de alte fapte : astfel e de notorietate publică că în departamentele *Champagne, Lorraine, Bourgogne, Charentes, Loire-Inférieure, Seine et Oise, Puy-de-Dôme*, proprietatea mijlocie e dela 20 la 30 arii ; astfel încă un indiciu despre realitate extremii morcelări a solului, revelată de cadastru, e și existența unei clase de 1.134.500 țărani proprietari cari muncesc și cu ziua la alții, probă că n'au pământ suficient !

Cât despre certitudinea că morcelarea va încetă dela sine în ziua când va fi funestă, sugerată lui *Ambroise Colin* de lucrarea lui *D'Avenel*: «*La fortune privée à travers sept siècles*» (p. 269, 270), răspundem că dacă e adevărat că, din ziua în care parcelele unora vor fi prea mici pentru a fi utilizate, ele vor fi vândute, și prin aceasta se va reconstitui fatal, aiurea, o proprietate, aci, pulverizată, chestiunea care interesează este dacă prin aceasta, nu se reconstituiește proprietatea în mâinile celor cari nu mai au nevoie, și în dauna celor pe cari interesul general cere să-i menții proprietari. Or e fapt cert că micii proprietari vor fi deposedați, și că disparițiunea micii proprietăți va ajuta cu mult reconstituirea celei mari; deci, dacă legile succesoriale actuale au avut, în ochii unora, darul de a respândi mica proprietate, încă trebuie socotit că, dacă nu li se suspendă efectul odată mica proprietate constituită, se va ajunge la punctul de plecare: legea care a creat își va desface singură opera!

Dacă constatările acestea sunt adevărate pentru Franța, ele devin strigătoare în raport cu societatea românească. Deși jumătate din proprietatea funciară e în mâna câtorva proprietari, pentru cari sistemul împărțelii egale să convie încă, nu trebuie să uităm că majoritatea imensă a pro-

prietarilor noștri sunt mici proprietari, față de cari legea succesorală actuală e ruina, și față de cari n'am face niciodată destule forțări pentru a le păstra pământurile dobândite. E vorba de clasa țărănească, în special de împroprietăriții dela 64.

Care-i starea proprietății noastre rurale? Toți scriitorii sunt de acord a-i deplânge îmbucătățirea; dar până la ce grad suferim exact de răul acesta? Cifrele cari singure ne pot lămurii, și cari până zilele acestea nu erau sigure variând foarte mult după unanima părere, ne-au fost în fine date, cu toate însușirile de seriozitate cerute, în capitalul raportul prezintat D-lui Ministru de Finanțe asupra recensământului fiscal pe anul 1905, de către D-l *N. R. Căpităneanu*, secretarul general al Ministerului de Finance.

Din cele 13.135.300 ectare, cari reprezintă suprafața totală a României, întinderea cultivabilă, și înțelegând prin aceasta pământul de arătură, pășune, fâneță și livezi de pruni, a fost evaluată la 7.968.296 ectare pentru 1905.

Această suprafață cuprinde patru categorii de proprietăți, după cum urmează :

	Ectare.	Din întinderea cultivabilă.
Proprietăți până la 10 ectare	3.319.695	41,66%
» mai mari de 10 ect. și până la 50	695.953	8,73%
» mai mari de 50 ect. și până la 100	165.456	2,08%
» mai mari de 100 ectare	3.787.192	47,53%
	<hr/> 7.968.296	

Și să notăm că proprietatea mare, dela 100 ectare în sus, cuprinde două clase: una mai mică, proprietăți dela 100—500 ectare, cu o suprafață totală de 785.719 sau 9,86% din întinderea cultivabilă întreagă; proprietăți dela 500 ectare în sus, cu o suprafață de 3.001.473 ectare sau 37,66% din întinderea cultivabilă.

În privința numărului proprietarilor, avem :

Proprietari, până la 10 ectare incl., sunt în număr de .	1.015.302
» mai mari de 10 ectare până la 50	36.318
» » » » 50 » » 100	2.381
» » » » 100 » » 500	2.608
» » » » 500 »	1.563
	<hr/>
	1.058.172

Deși cifrele acestea din urmă trebuiesc luate cu oarecari aproximații, de oarece nu s'a putut ști cu siguranță toți proprietarii cari au proprietăți în mai multe județe, și de oarece, în lipsă de elemente suficiente, s'au socotit atât micile și marile proprietăți indivize ca aparținând fiecare numai la o persoană, astfel în cât ar trebui micșorate atât numărul proprietarilor mari, cât și al acelor mici, nu e mai puțin adevărat că elocința lor e covârșitoare: 47,53 la sută din solul național (adică cultivabil, singurul care compează) aparține la 4.171 persoane, pe când 41.66%, la 1.015.302 de țărani!

Dar dacă cifrele acestea demonstrează absurdul

repartiții proprietății noastre funciare, ele mai dovedesc și fragmentarea ei: în adevăr, o suprafață de 3.319.695 ectare, stăpânită de 1.015.302 proprietari, dintre cari majoritatea țărani, cu posesiuni de câțiva metri pătrați abia, cum de altfel se știe de toți, pe când restul din întinderea dată, e stăpânită de un mic număr de săteni, cu dare de mână, iată dovada palpabilă a pericolului semnalat !

— In privința cauzelor cari au adus proprietatea țărănească în starea aceasta precară, nici o îndoială nu rămâne; în adevăr după cum observă *D-l Brăesku* în «Le Paysan Roumain et la question paysanne en Roumanie» (Paris, Henri Jouve, 1906), dacă proprietatea moșnenilor a fost fragmentată nu numai de regimul succesoral egalitar introdus de Codul civil, dar și de vânzările consimțite, sub influențe multiple, de moșneni, proprietatea țărănească dela 64, fiind inalienabilă, nu a fost îmbucătățită decât din cauza regimului succesoral (pag. 272 și 273).

2. Asupra temeiniciei criticilor relative la complicațiunea și scumpetea formalităților împărțelii judecătorești, și asupra nestabilității exploatațiunilor, provocată de repetatele lichidațiuni succesoriale, toată lumea e de acord; discuția e nu-

mai asupra concluziunilor ce se trage din aceste fapte.

Concluzie. — Ce concluzie să tragem din recunoaşterea de noi făcută, a câtorva din inviniurile aduse împărţelii egale? Dacă cei cari au criticat legislaţiunea actuală au făcut-o în scop de a-i substitui libertatea testamentară, să declarăm dela început că nu aceasta va fi propunerea noastră finală: socotim principiul împărţelii egale ca intangibil, socotim că e suficient, pentru a înlătură inconvenientele sistemului actual, a schimbă numai modul de exerciţiu, de realizare, al drepturilor moştenitorilor, ce pot şi trebuie să rămâie egale.

1^o. De ce credem că, orcât ar fi de serioase obiecţiunile îndreptate contra împărţelii egale, încă ele nu pot aduce suprimarea ei? Pentrucă însuş fundamentul dreptului de moştenire modern nu se împacă cu o altă repartiţie a bunurilor succesoriale, în afară de cea unde toţi moştenitorii vin deopotrivă la averea defunctului.

Problema fundamentului dreptului de moştenire, cu toată importanţa ce prezintă, prin legătura intimă ce există între conceperea bazelor instituţiunii şi reglementarea detaliilor ei, a fost neglijată, chiar sacrificată, de mai toţi publicişti moderni; în toate tratatele juridice, rezolvirea

chestiunii e prezentată cu un simplism, vădit exagerat: succesiunea testamentară repauzează pe dreptul de proprietate a defunctului, succesiunea netestată pe afecțiunea lui presupusă ; or ambele explicațiuni sunt neadevărate.

Succesiunea testamentară nu poate avea ca fundament dreptul de proprietate ; căci un drept nu se poate concepe fără titular, și, în momentul când un testament își produce efectele, titularul dreptului ce se exercită nu mai există ; rațional, proprietatea trebuie să dispară odată cu titularul ei. Și prin aceasta nu trebuie să credem că dreptul de proprietate s'ar confundă cu cel de uzufruct : în viață, proprietarul are, în toată lărgimea lui, *abusus*, ce lipsește uzufructuarului.

Succesiunea ab intestat nu poate repauză pe afecția presupusă, căci, pe de o parte, ea se deschide deseori în favoarea unor rude așa depărtate, încât defunctul nici nu le cunoaște, dar încă să le fi afecționat, pe de altă parte, fundamentul acesta esclude rezerva, adică succesiunea netestată, forțată, în profitul unor persoane față de cari cea mai expresă dovadă de indiferență, sau chiar ură, e inoperantă.

Așa fiind, care-i adevăratul fundament al dreptului de moștenire ? Timp de două secole, înainte de a fi astfel formulată, chestiunea eră pusă

sub forma: dacă succesiunea e de drept natural, sau civil. Or, discuțiunea nu se poate întreprinde sub forma aceasta, căci, de se zice că succesiunea e de drept natural, trebuie să se conchidă la un regim succesoral imuabil, stabilit de rațiune, sau inspirat de voința divină; de se zice că succesiunea e de drept civil, trebuie să se permită legiuitorului de a fixa bazele ei, după simplul lui plac, — și ambele aceste două pozițiuni sunt inexacte. De aceea, avându-se în vedere caracterul mobil, variabil al dreptului, și în special, al concepțiunilor asupra familiei și proprietății, cele două elemente fundamentale ale moștenitorilor, trebuie logic conchis, că organizarea regimului succesoral variază după interesele sociale și economice, că astfel fiind, fundamentul său trebuie apreciat prin raport cu un mijloc social și cu o epocă dată.

Să cercetăm dar fundamentul moștenirii în societatea actuală.

Plecând dela ideia că proprietatea individuală, orce s'ar putea spune asupra ilegalității sale inițiale, și asupra certitudinii disparițiunii sale într'un viitor apropiat, e azi forma cea mai utilă sub care se poate exercita acest drept pentru societate, să observăm că proprietatea cu drept de moștenire e mult mai productivă, ca proprie-

tatea fără dreptul acesta; în adevăr, defunctul care ar ști că bunurile sale nu vor ajunge după moarte unor persoane indicate de dânsul sau de lege, ar face întocmai ca și celibatarul fără copii care știind că viața e scurtă, ar cheltui în neștire tot ce are. Societatea are interes ca producțiunea să crească: or, nu există stimulent mai puternic pentru muncă și economie ca posibilitatea de a lăsa o moștenire. *Fundamentul dreptului de moștenire e dar interesul social!*

E just că teoria socialistă susține contrariul, contestă moștenirea modernă tocmai din cauză că ea violează interesul social prin inegalitățile neadmisibile ce crează; dar dacă școala socialistă e unanimă în a desființa moștenirea actuală, există un dublu curent în privința desființării moștenirii în societatea viitoare. În prima jumătate a secolului al 19-lea, disparițiunea orăru drept de moștenire figură ca articol de prima mână în toate programele socialiste; de când însă socialismul a intrat în faza așa zisă științifică, colectivisții protestă contra celor cari îi acuză că vor să dărâme proprietatea privată și moștenirea. «Principiul colectivismului acordă dreptului de moștenire acelaș loc ca și proprietății; nici un socialist contemporan nu e așa imbecil sau nebun pentru a res-

pinge apropierea privată și libera întrebuințare a mijloacelor de existență, ca haine, mobilier, cărți» (*Schäffle*, *La quintessence du socialisme*, 118 și 114).

Or dacă socialismul științific reduce colectivizarea la mijloacele de producțiune, și lasă în picioare moștenirea pentru mijloacele de consumație, s'a observat cu multă dreptate că, dreptul de moștenire pierde ce aveà bun socialmente vorbind, și conservă ceea ce aveà rău: ce revoltă mai mult conștiința populară, dacă nu inegalitatea ineluctabilă între «fiii de familie» și moșterii lucrători, și unde e siguranța că cu moneda socialistă «bunurile de consumație» nu va fi posibilă o identică acumulare și speculație de capital, ca și cele care se impută sistemului actual de moștenire? Pe de altă parte, concepția socialistă uită că desmoștenind, în parte chiar, indivizi, desmoștenește societatea întregă în măsura în care se micșorează, prin suprimarea moștenirii, interesul personal stimulat de aceasta.

Prin urmare rămâne stabilit că moștenirea repauzează pe interesul social, și aceasta e atât de adevărat, încât și școala socialistă nu se poate decide a o suprimă.

Dar nu trebuie să tragem pentru individ, cum zice Stuart Mill, din acest fundament al moște-

nirii, numai dreptul de a testà; o societate cu moștenire testamentară numai, fără o moștenire netestată, ar avea un viciu în constituirea ei; în adevăr ar fi un non-sens ca un accident, care a împiedicat pe defunct să-și facă testamentul, să aducă drept efect desmoștenirea unei întregi categorii de persoane pe care sentimentele naturale le indicau cu precizie ca fiind cele pe cari erà să le desemne defunctul, și prin aceasta să se aducă o întrerupere dăunătoare în continuitatea vieții economice. Apoi, e vorba de prelungirea raporturilor juridice de creditor și debitor ale defunctului; interesul social cere ca existența individului să nu dispară definitiv cu moartea sa; nu e nevoie de o organizare legală a continuității vieții juridice, în lipsa uneia făcută de defunct?

De aci două concluzii: necesitatea socială a unei moșteniri netestate, pe lângă cea testamentară; preponderanța moștenirii testamentare asupra celei ab intestat.

Dar cum trebuie organizată această succesiune ab intestat; care să fie fundamentul devoluțiunii ei, odată admis fundamentul existenței ei?

Doctrina clasică spune: afecțiunea presupusă; am văzut ce obiecțiuni ridică această idee; raționamentul și observațiunea ne conduc a spune: devoluțiunea succesiunii netestate trebuie făcută

după *datoria* defunctului în societate, după afecțiunea lui, *așu cum ar trebui să fie*.

Bunurile unui defunct trebuiesc să servească la lichidarea creanțelor și obligațiunilor ce are în calitate de membru al societății. În această calitate el are datorii către familia sa întâi, către Stat în urmă.

Familiei, individul datorește existența lui întreagă, că ci, cum spune *Ribot* în «*L'héredité psychologique*», individul nu poate fi niciodată cineva depinzând numai de voința lui, căci voința lui va fi condiționată, și strămoșii lui vor fi responsabili cu el de gândurile și acțiunile lui, de virtuțile și viciile lui, de entuziasmul și disperarea lui. Individul nu e dar decât o sinteză viețuindă a unui mare număr de generațiuni trecute. (*Val-lier*, op. cit. *infra*).

Societății, îi datorește individul în mare parte tot ce datorește familiei, căci el moștenește nu numai dela strămoșii lui, ci dela toți cei cari l-au precedat în lume.

Intr'un cuvânt se poate spune că individul datorește generațiunilor viitoare tot ce a contractat ca datorie față de generațiunile trecute.

În viață individul își va exercita datoria familiară prin îngrijirea și educațiunea copiilor, prin asistența rudelor, iar datoria socială prin

supunerea la toate legile generale ale Statului, și prin contribuțiunile ce plătește pentru serviciile de interes generală de cari beneficiază.

La moarte, obligațiunile de cari eră ținut individul trec asupra patrimoniului său, care ca «sediment economic al personalității» (*Ihering*, «*Evolution du droit*», § 43) răspunde în locul său.

Or, când un individ moare fără a fi dispus de averea lui, legea nu poate să atribue bunurile sale decât celorla față de cari defunctul aveă obligații, familii, și alături de ea, Statului, prin impozitele ce percepe, Statului singur, în lipsă de familie.

Ideia de coproprietate familiară, suvenir istoric mai mult decât explicație reală, nu mai are deci ce căută în lămurirea moștenirii netestate, și explicațiunea prezentată arată singură rațiunea de a fi a rezervei, care în loc de a continua să apară ca un rest al instituțiunilor trecute, devine ceea ce e în realitate: sancțiunea obligațiunilor defunctului față de rudele cele mai apropiate!

În chipul acesta trebuie conceput fundamentul dreptului de moștenire; de altfel explicațiunea aceasta e și concluziunea excelentei lucrări a lui *E. Vallier*: «*Le fondement du droit succesoral en droit français*» (Paris, Larose

1903), unde după ce se studiază admirabil trăsăturile și fundamentul succesiunilor în vechiul drept francez, în dreptul revoluționar, în Codul civil, după ce se arată progresul ideilor în secolul al 19-lea, se conchide că fundamentul moștenirilor nu poate fi decât obligațiunile individului către familie și societate, de unde se deduce un drept de moștenire al Statului alături de cel al familiei, punct final asupra temeinicii căruia n'avem să discutăm aci.

Din expunerea celor precedente, reiese rațiunea pentru care spuneam mai sus că, cu toate criticele aduse împărțelii egale, nu trebuie admisă libertatea testamentară: dacă individul are obligațiuni de îndeplinit asupra bunurilor ce lasă la moarte, și dacă prima din această obligațiune o are față de copii săi, ar fi a violă și echitatea și întreaga economie a regimului nostru succesoral, dacă ar fi permis unui părinte să excludă o parte din copii săi dela averea ce lasă, și pe care le-o datorește, pentru a se plăti față de cei cari la rândul său i-au lăsat-o; a permite unui părinte a exclude unii copii, pentru că împărțea între toți are inconveniente economice, înseamnă a permite licit unui debitor să nu se achite față de creditorul său.

O ultimă observație: fundamentul acesta dat

succesiunii ab intestat se împacă foarte bine, mai mult chiar de cât s'ar crede la prima vedere, cu libertatea de a testă. Defunctul eră ținut să-și lase bunurile unor anumite persoane; dar obligațiunea față de ele aveă, după întinderea ei, o dublă natură: în limita rezervei, obligațiunea defunctului eră civilă, căci se puteă execută chiar contra voinței lui, căci aveă o sancțiune; peste rezervă, obligațiunea defunctului devine naturală; dacă deci defunctul nu o execută, dacă lasă cotitatea disponibilă altuia decât creditorilor săi naturali, el face poate rău, poate bine, în orce caz fapta lui scapă orcărei sancțiuni; dacă testatorul lasă întreaga avere creditorilor naturali, el execută însă o obligație, în rațiune cel puțin.

2. Dacă criticele formulate contra împărțelii egale, nu duc la necesitatea suprimării ei, la ce consecințe practice trebuie să conducă, pentru a nu rămâne platonice învinuiri?

O împătrită concluzie trebuie să reiasă, după noi, din cele precedent expuse:

a) Reforme indirecte obținute fie prin interpretăție, fie prin lege, pot în bună parte înlătură inconvenientele «pasiunii de egalitate sucesorală», mărturisită de redactorii Codului civil. Astfel, în Franța, se poate cită în ordinea aceasta

de idei, jurisprudența care, inaugurând teoria condițiunilor privite drept cauză impulsivă și determinantă a liberalității, reduce la aproape nimic dispozițiunile art. 900; sau încă jurisprudența care anihilează proibițiunea substituțiunilor, admițând validitatea unui dublu leg condițional, unul în profitul unui legatar, sub condițiunea rezolutorie a predecesorului său, altul în profitul unui al doilea legatar, sub condițiunea suspensivă a supraviețuirii sale (vezi *Ambrosie Colin*, op. cit. p. 314 și 315). La noi, art. 900 fiind de drept suprimat, se poate spune că prin aceasta legiuitorul a atenuat singur inconvenientele sistemului său; cât despre substituțiuni se știe gradul de forță cu care sunt complect excluse din dreptul nostru. In orice caz, din punctul de vedere unde discutăm, s'ar putea util introduce, pe cale legislativă de astă dată, în România, principiul pus de legea franceză dela 24 Martie 1898, după care legatul făcut în favorul unui comoștenitor, se bucură de o dispensă tacită de raport.

De asemenea, întinzându-se latitudinea de a se suspenda împărțeala, fie prin convenție, fie prin testament, după cum am văzut că o permit legile italiene, spaniole și germane, s'ar mai putea încă înlătură inconvenientele Codului civil;

căci, în realitate, criticele formulate lovesc mai puțin în regimul succesoral stabilit de Cod decât în organizarea protecțiunii ce acordă incapacităților, în organizarea împărțelii judecătorești.

Instituțiunea împărțelii făcută de tată și mamă (*partage d'ascendants*) e încă indicată de rațiune ca putându-se substitui util împărțelii făcută de moștenitori chiar, și prezentând atâtea lipsuri. Dacă nu ne-am ocupat de dânsa în cursul acestei lucrări, cauza e că instituțiunea aceasta se apropie numai cu numele de împărțeala studiată de noi; pe când noi examinăm actul care e menit a pune capăt indiviziunii, împărțeala făcută de părinți e actul menit a evita diviziunea; de altfel, modul cum se exercită acest drept al părinților (donație sau testament) indică suficient cum locul materii acesteia e, fie în teoria donațiunilor, fie în cea a testamentelor. Ne mărginim dar aci a semnală utilitatea ce ar trebui să prezinte instituțiunea aceasta; zicem «ar trebui», de oarece organizarea ei legală e atât de defectuoasă, sunt atâtea cauze de anulare a unei asemenea împărțeli, în cât întrebuintarea e lipsită de orice utilitate practică, ba chiar e plină de riscuri. O reformă sănătoasă a împărțelii făcută de ascendenți, iată încă un

mijloc cu repercutare utilă asupra inconveniențelor împărțelii egale.

Un alt domeniu unde de s'ar inovă, împărțeala egală s'ar vedeà folosită, e proibițiunea făcută de lege de a dispune de o succesiune viitoare (art. 965 al. 2 și 702 civ.), Interzise în dreptul roman pentru motive de morală, interzise în drept modern pentru lipsa calității de proprietar în persoana celui care ar dispune de o moștenire ce nu are încă, învoielile vizate de art. 965 au, orce s'ar zice, o importanță economică și socială indiscutabilă ; de câte ori aranjamente utile, fie prin evitarea unei întreruperi în continuitatea vieții economice a unei exploatațiuni, fie prin evitarea de procese și întârzieri, nu s'au putut realiza din cauza proibițiunilor legale citate ; or, art. 965 și 702 sunt lipsite de fundament. Pe deoparte, e puțin serios a vorbi de imoralitatea pactelor pe moșteniri viitoare, de oarece ele ar speculă asupra morții unei persoane ; oare asigurările pe viață nu pornesc dela calcule similare, și cine s'a gândit vreodată a le suprimă pentru motivul acesta ; mai mult, dacă însuș defunctul de mâine autoriză învoieli asupra succesiunii sale între cei cărora le va fi devolută, se mai poate susține că aceștia conspiră contra vieții lui ? Pe de altă parte, argumentul juridic invocat în sprijinul

art. 965 al. 2, nu poartă: dacă se interzice pactele pe moștenirile viitoare, pe motiv că cel ce le face nu poate dispune de un lucru ce nu are încă, se comite un ilogism ireductibil, căci cum se explică validitatea convențiilor condiționale, cum se explică, în special, art. 965 al. 1, după care bunurile viitoare pot face obiectul unei convențiuni; de ce aş putea dispune de o recoltă viitoare și nu de o moștenire viitoare? Dar mai mult: nu se poate spune că moștenitorii, în special rezervatarii, n'au nici un fel de drept asupra averii ce li se va atribui la decesul autorului lor; cercetările științifice moderne au demonstrat că, alături de drepturile pur și simple, și de cele condiționale, Codul nostru recunoaște existența unei a treia categorii de drepturi, cele *eventuale*; or dacă o teorie generală a drepturilor eventuale n'a fost încă făcută, din studiile speciale până aci întreprinse (ca de pildă, articolele lui *René Demogue* din «Revue trimestrielle de droit civil» pe 1905 și 1906) rezultă că moștenitorii au un drept eventual asupra bunurilor defunctului din timpul vieții lui, și că dreptul eventual, ca și cel condițional, e susceptibil de a fi alienat. Nu se vede dar de loc fundamentul juridic al prohibiției de a dispune de succesiunile viitoare. O reformă legislativă tinzând la suprimarea art.

965 al. 2 și 702, se impune dar : odată făcută, ea va mări posibilitatea pentru moștenitori de a-și primi partea lor ereditară sub forma cea mai utilă și la timpul cel mai nemerit (căci cine nu știe, că e mai ușor de împăcat moștenitorii înainte de deces, decât odată ajunși în posesia averii) ; prin aceasta se aduce un nou corectiv organizării împărțelii în Codul civil.

b) Pe cale directă, și numai prin interpretatie, s'ar putea înlătură cea mai mare parte din obiecțiunile juste făcute împărțelii. Egalitatea între moștenitori, cum am spus-o în primele pagini ale acestei lucrări (*suprà* p. 4 și 5) se poate concepe în două feluri: egalitate *in natură*, și egalitate *in valoare*. Ce aduce morcelarea solului, ce aduce nestabilitatea exploatațiunilor? Numai principiul art. 741, numai împărțeala forțată în natură. Egalitatea moștenitorilor ar conservă tot ce are just, și ar pierde tot ce prezintă ca inconvenient, dacă s'ar exercită astfel încât să nu aducă împărțeala lucrurilor, ce e economiceste stabilit că trebue să rămâie întregi, dacă s'ar exercită astfel, încât o sultă în bani să fie singurul drept al unor moștenitori în bunurile greu de împărțit. A suprimă orice drept al copiilor defunctului, afară de unul, în mica exploatațiune rurală ce-i constituie moștenirea — cum propun partizanii li-

bertății testamentare — ne pare un mijloc prea radical pentru a ajunge la scopul dorit: evitarea împărțelii în natură a exploatațiunii; atribuind domeniul unuia din fii, dând celorlalți partea lor în bani, iată o soluțiune care evită inconvenientele revelate de adeptii lui Le Play, fără a violă principiile dreptului succesoral, până în fundamentul lor ultim.

Și pentru triumful acestei idei, nu eră nevoie de alta, decât de o interpretare largă și inteligentă a art. 741. În adevăr, deși al. 1 al acestui articol, pune în principiu necesitatea împărțelii egale în natură, alin. 2 recomandă că aplicarea alin. 1 nu trebuie să aducă diviziunea exploatațiunilor. Redactorii Codului nu pot fi declarați responsabili de criticele formulate de economiști: jurisprudenței, acelei jurisprudențe așa de liberale în materie de substituțiuni, incumbă vina de a fi redus al. 2 al art. 741 la valoarea unui simplu sfat, cum spuneam mai sus (*suprà* p. 95) vorbind de regula juridică așa cum există în ochii tuturor. Dar mai mult: art. 736 al. 2, care înlătură împărțeala în natură pentru bunurile ce nu se pot comod împărți, ar fi putut fi interpretat în sensul că el vizează nu numai incomoditatea de fapt, materială, dar și cea economică, și prin aceasta se înlătură întreg cortegiul revendicărilor

economiste; or jurisprudența, cu un spirit retrograd puțin obișnuit, și incompatibil cu tendințele ei în alte materii, a redus aplicațiunea art. 736 al 2 la ipoteza unei dificultăți materiale de a împărți lucrul. Ce e mai grav însă, e că jurisprudența nu s'a mărginit numai a face din art. 741 și 736 al. 2, bazele unui sistem dezastros economic, dar l'a mai și întins, prin simplă interpretatie, împărțelilor făcute de ascendenți, nimicind astfel de fapt utilitatea acestei instituțiuni! Să se reforme jurisprudența singură, și se va vedea în urmă dacă Codul civil mai merită criticele formulate!

c) Justele recriminațiuni contra formalităților împărțelii judecătorești și mai ales scumpetea lor, vor trebui să motiveze o reformă legislativă, tinzând a simplifica formalitățile, a le eftini, a substitui ofițerilor publici auxiliari ai justiției, arbitrii benevoli aleși sau desemnați etc.

d) O a patra concluziune ce vom trage din adoptarea unora din criticile economice, relativ la clasa noastră țărănească, va fi necesitatea revizuirii regimului nostru succesoral întru cât se atinge de proprietatea rurală: credem că e de interes general a se introduce și la noi instituțiunea «bunurilor de familie» așa cum e practică, pe o scară întinsă, de țările străine.

În adevăr, nu e logic ca aceleași reguli sucesorale să cârmuiască o societate, unde câțiva dețin jumătate din pământul cultivabil, și un număr imens de persoane, jumătatea cealaltă; pe de altă parte, dacă interpretația rațională a două din articolele Codului civil, ar putea să remedieze starea aceasta de lucruri, nu trebuie să uităm că chestiunea e prea gravă pentru a-i lăsa rezolvirea pe seama interpreților numai, de câteori prea pasivi!

Dacă Codul civil prejudiciază proprietății rurale prin parcelarea forțată ce-i impune, dacă rațiunea indică pentru copiii unui defunct un drept necesar în averea lui, un drept egal pentru toți în valoare, dar nu egal și în modul lui de realizare, nimic mai logic ca dreptul, pentru deținătorul unei mici exploatațiuni rurale de a o transmite integral unuia singur din copii, reducând partea celorlalți la o creanță în bani. Aceasta e ideia «bunului de familie», aceasta e chipul de conciliare a interesului economic cu idealul de justiție.

În capitolul următor dăm deslușiri asupra organizării bunului de familie în drept comparat; aci însă, unde nu facem alt decât să tragem o concluzie din numeroasele premise puse mai sus, se impune rezolvirea chestiunii dacă în adevăr

introducerea instituțiilor admise în Germania și Statele-Unite pot servi problemei țărănești române. În complexul de variate tângueli, ce constituie chestia țărănească, figurează și pulverizarea proprietății rurale; singura față sub care se poate examina problema într'un studiu al împărțelii moștenirilor e numai raportul dintre ea și regimul succesoral.

Starea economică precară a păturei țărănești, insuficiența ei culturală (aș putea zice: inexistența ei din acest punct de vedere), nevoia de protecție ce ea inspiră prin facilitatea cu care poate fi speculată, interesul politic care cere dezvoltarea paralelă a tuturor claselor sociale, dacă nu alte considerațiuni superioare de egalitate și moralitate, au făcut din îmbunătățirea stării țaranului, sub orice față s'ar realiza, țelul cel mai de căpetenie al activității generale desfășurate pentru satisfacerea binelui comun.

Chestiunea țărănească a fost în adevăr una din cele mai desbătute, și, cum s'ă observat, ocazia dezvoltării unei întregi literaturi; iar rezolvirea ei, cu toate tentativele făcute din vechime dejă ca reformele lui Mavrocordat din Muntenia și Moldova la 1746 și 1749, încercările lui Grigore Ghica în 1766, Alexandru Moruzi în 1790, Alexandru Ipsilante în 1808, Caragea în 1818, Regu-

lamentul Organic în 1832, și Așezământul din Muntenia în 1851, e departe de a fi dată de legea dela 14 August 1864, cu toate că ea a fost considerată ca un punct final al unei lungi evoluțiuni! Chestiunea țărănească e rămas încă arzătoare, și ultimii ani de criză agrară i-a învederat mai mult ca orcând gravitatea.

Elementele problemei sunt două: *defectuozi-tatea regimului proprietății și al sistemului învoelilor agricole!*

Am văzut starea proprietății uoastre funciare, și mai ales a celei rurale; n'avem a ne ocupa aci de învoelile agricole, dar e de notorietate publică, situația desperată ce ele creiază țăranilor.

Ce soluțiuni s'au dat pentru rezolvirea problemei?

Din excelenta lucrare a D-lui Vasile Kogălniceanu «*Chestiunea Țărănească*» (București 1906), reiese că mijloacele preconizate sunt: împroprietăririle noi, îmbunătățirea regimului muncii, îmbunătățirea învățământului primar, crearea de ferme model, premiarea gospodăriilor țărănești, tovarășiile sătești pentru vânzarea în comun, băncile populare, etc.

Pentru că incursiunea de noi făcută în domeniul chestiunii rurale, e motivată numai de starea precară a proprietății țărănești și raportul ce

credem că există între dânsa și regimul succesoral, reținem prima soluțiune propusă: împrumutarea.

Dar două observații: dacă admitem și noi necesitatea unei împrumutări a țăranilor fără pământ, n'avem a ne ocupa aci de modul ei de realizare, fie prin crearea unei Case Rurale, sau a unei societăți de bancă pentru împrumuturi țărănești, terenul discuțiilor politice în materie; reținând pentru a discuta aci, mijlocul acesta de soluționare a chestiei rurale, o facem numai cu scopul de a arăta că propunerea aceasta întărește și mai mult convingerea noastră a necesității schimbării dreptului de moștenire pentru țărani, întrucât noi vedem aci condiția ce trebuie îndeplinită, pentruca reforma propusă să nu se anihileze prin ea însăși.

Ne explicăm: partizanii împrumutării noi, nu-și ascund că răul provine, nu numai din lipsa de pământ pentru o categorie de săteni, dar încă din proasta stare a proprietății rurale la cei chiar cari o au, fie prin legea dela 64, fie altfel. În adevăr, D-l Vasile Kogălniceanu spune, cu drept cuvânt, că inconvenientele proprietății noastre rurale sunt lipsa de consolidare și individualizare (op. cit., p. 14) și îmbucătățirea ei (p. 19). Și în consecință D-sa propune mijloace

de îmbunătățire a proprietății rurale existente, odată cu formularea desideratului de a se întinde proprietatea rurală pe viitor; printre aceste mijloace sunt: facerea cadastrului și a comasării parcelor existente. Or, dacă e natural a căuta să îmbunătățești starea proprietății rurale, pentru că dela dânsa se așteaptă ridicarea stratului țărănesc, cred că e și mai imperios să lupți pentru menținerea ei, pentru persistența ei în viitor, dacă sunt fapte cari îi amenință existența. Și, dacă s'a dovedit că agentul distrugător al proprietății rurale e regimul nostru succesoral, prin morcelarea ce cauzează, și dacă morcelarea e recunoscută, credem necesar ca, înainte de orce altă propunere tinzând la crearea unei noi proprietăți rurale, să se ia mijloace pentru conservarea celei vechi; or noi socotim că soluțiunea chestiunii țărănești, întrucât e cauzată de îmbucătățirea proprietății funciare, s'ar putea obține prin introducerea în România a unei instituțiuni similare cu cea a «bunului de familie»; și motivul, pentru care credem folositoare propunerea, e că aceiaș soluție a fost dată și de străinătate inconvenientului economic al îmbucătățirii pământului, și de oarece credem că atunci, când e vorba de un fapt așa general ca acesta, putem zice că acelaș cauze cer acelaș remedii, limitând influ-

ența specifică a diverselor medii numai la schimbarea detaliilor instituțiunii.

D-l V. Kogălniceanu (*op. cit.* p. 23 și urm.), după ce recunoaște că pentru înlăturarea îmbucătățirii solului român, s'a propus introducerea «bunului de familie», se declară contra unei asemenea măsuri, și își exprimă mirarea că: «acei cari au propus introducerea ei la noi — și sunt mulți aceștia — nu au căutat să studieze mai de aproape chestiunea». Credem a studià mai de aproape chestiunea, chiar de concluzia noastră ar fi greșită, urmând și combătând punct cu punct argumentele tezei d-lui V. Kogălniceanu.

Primul argument invocat e incompatibilitatea instituțiunii cu mijlocul nostru țărănesc: reforma propusă ar împiedica pe țărani să-și înzestreze fetele cu aceiaș libertate ca azi.

Răspundem: dacă în adevăr există incompatibilitate între o instituție și mediul ambiant, trebuie numai decât decretată înlăturarea instituțiunii? Nu e mai logic, înainte de a o face, să te întrebi dacă introducerea ei ar remedia răul, și dacă introducerea aceasta nu e singurul-mijloc de a-l remedia? Căci dacă se răspunde afirmativ, e cert că cu toată inoportunitatea momentană a reformei, ea trebuie admisă, dat fiind că între două rele trebuie să alegem pe cel mai

mic, și mai mic e răul provocat de o nemulțumire momentană în pătura țărănească, decât acel provocat de pulverizarea proprietății. Or nimic mai indiscutabil ca utilitatea «bunului de familie» pentru înlăturarea îmbucătățiri solului; d l V. Kogălniceanu însuși recunoaște (*op. cit.* p. 25) că «nu există o altă soluție pentru a împiedică îmbucătățirea pământului». Și atunci nu apare forțată introducerea bunului de familie în interesul țăranului chiar? Cercetările științifice moderne au demonstrat falșitatea atât a tezei școalei istorice, după care dreptul n'ar fi decât produsul evoluțiunii, a mijlocului, cât și acel al partizanilor sistemului după care legea ar fi rezultatul bunului plac al legiutorului; dreptul e și condiționat de mijloc, dar e și depinzător de voința individului; câte progrese nu s'au accelerat printr'un act volițional unilateral, care prevedea nevoile înainte chiar de a fi luat naștere. Excelenta lucrare a d-lui *Drăghicescu* «Le rôle de l'individu dans le déterminisme social» (Paris, Alcan) demonștră admirabil influența voinței în procesul de evoluție socială; de altfel, azi, după ce turburarea momentană a trecut, cine mai neagă utilitatea actului de voință, care a introdus în România Codul Napoleon? Or, noi nu credem materie unde acțiunea voinței

să fie mai solicitată, mai forțată, ca aceea a îmbucătățirii proprietății rurale, și pentru înălțurarea căreia trebuie să luptăm cu orice preț. Dar se poate paraliză propunerea noastră pentru preținse scrupule? Dacă azi țăranul dă fetelor zestre în pământ, vite și case, mâine țăranul va încetă dela sine cu procedeul acesta, fără intervenirea unui «bun de familie», în advăr, sau e proprietatea rurală îmbucătățită, sau nu e, și atunci, or țăranul va consideră o glumă înzestrarea unei fete cu o parcelă de pământ de câțiva metrii, or nu o mai aveà nici pe aceasta într'un scurt viitor. Deci propunerea noastră nu crează alte neajunsuri decât cele cari forțat se vor împlini în scurt timp; dar, în schimbul acestei precipitări de rezultate, ea conservă proprietatea funciară contra disparițiunii ce-i pronostică statisticile.

De altfel, o dovadă cum că ideea bunului de familie nu poate speria societatea românească, ne-o dă legile ei vechi, codul Caragea de pildă (p. IV cap. 3 § 20): «la moștenirea căminurilor totdeauna or din sus rude de vor fi moștenitori, or din jos, or de alătura se protimisește partea bărbătească plătind cu bani la partea femeiască analogon ce li se face și să ià din moștenirea căminilor». Nu sunt aci reunite elementele bu-

nului de familie, transmisiune integrală în folosul unuia din moștenitori, sulte în bani pentru ceilalți?

Dar s'a mai spus: pentru moment în România îmbucătățirea s'ar putea evita printr'o largă politică de improprietărire; cu chipul acesta atât cei 400.000 țărani cari n'au pământ, cât și cei cari au puțin, vor ajunge să posede 6—7 hectare, și prin aceasta pulverizarea pământului ar putea fi evitată pentru 60—80 ani, când numai ar trebui să ne gândim la introducerea bunului de familie. Răspundem: mijlocul acesta propus nu face decât să îndoiască nevoia înlăturării regimului succesoral al Codului civil; întinzând proprietatea rurală, se întinde posibilitatea ei de pulverizare, și cu atât mai mult se simte nevoia unei protecții legale, atât pentru proprietatea veche cât și pentru cea nouă.

Timpul de 60—80 ani, pentru care se crede a se fi înlăturat pulverizarea, e prea mic pentru a vedea în mijlocul propus o soluțiune a problemei; și el apare mai mult ca aplicarea la materie a celebrului «*après moi le déluge!*» Dar e cert că noua improprietărire propusă va avea adversari mai mulți ca introducerea bunului de familie, căci ea impune sacrificii mai mari; deci se poate ca timpul pentru care se suspendă in-

introducerea bunului de familie, să fie în mare parte întrebuințat pentru obținerea rezultatului care înlătură îmbucătățirea pe 60—80 ani; dar până atunci ce devine mica proprietate existentă? A dispărut! De aceea noi credem că, înainte de a procedea la alte împroprietari sau cel puțin paralel cu ele, trebuie să introducem și instituția bunului de familie, treptat dacă se consideră ca prea contrarie moravurilor noastre; în adevăr, după cum vom vedea, bunul de familie poate fi testamentar (lăsat la voința defunctului) sau legal (ab intestat), și am putea începe prin primul, impunându-l apoi pe cel de al doilea. Și în acest din urmă sens, să observăm că pământurile ce se vor da pe viitor țărânilor ar fi ușor supuse regimului de bunuri de familie, ca o condiție a concesiunii lor chiar; câte sarcini mai grele, n'ar primi lipsiții actuali de proprietate!

Al doilea argument invocat pentru înlăturarea bunului de familie, ar fi crearea unui proletariat agricol; în adevăr, ce ar face frații excluși de la posesia pământului, cei cari au primit partea ereditară în bani; la oraș nu ar găsi ocupație, lipsindu-ne industria; ei ar rămâne la țară și prin aceasta ar îngreună și mai mult învoielile pe moșiile proprietarilor.

Răspundem : în sistemul bunului de familie, trei din patru copii, de pildă, vor fi proletari agricoli ; în sistemul egalității succesoriale, toți patru vor deveni fatal aceasta, de oarece pământul, ce ar fi fost poate suficient unuia, nu rezistă unei împărțeli în patru. Repetăm, sistemul bunului de familie nu e ideal, dar e cel mai mic din relele ce pot amenința clasa rurală. Dar, cu adevărat frații fără pământ să nu aibe altă perspectivă decât a munci învoiți pe moșia altora ? E adevărat că n'avem industrie, dar, de ce ? Mulți au zis : pentru că lipsesc lucrătorii, brațele, patroni găsindu-se destui ! Și atunci regimul bunului de familie departe de a vătăma, ajută la crearea industriei, prin asigurarea recrutării unei clase uvriere ! Dar mai mult : frații fără pământ vor avea și ei o parte din averea părintească, o sumă, care de și mică le poate servi de capital cu care să facă oarecare comerț. Dar aci, spun adversarii bunului de familie, altă dificultate : de unde să scoată banii necesari pentru plata fraților, beneficiarul instituțiunii noastre ? Crearea unei bănci, unui credit, cu adevărat rural, care să dea împrumuturi în vederea scopului acesta, tranșează dificultatea. Dar se adaugă : dela început, bunul de familie e grevat cu o grea da-

torie. Dar nu e aceasta starea normală a proprietății funciare române? Câte moșii la sută sunt libere de orice împrumut la credit? Și întrucât existența unei ipoteci amortizabile și constituită unei instituțiuni serioase de Credit, împedică munca și producțiunea? E vorba aci numai de detalii, numai de organizarea internă a instituțiunii, și nu credem că, de oarece aplicarea unei idei sănătoase, în ea însăși, cere puțină trudă, aceasta înseamnă că trebuie să o înlăturăm fără altă discuție.

De altfel, aceasta e și concluzia d-lui C. Brăescu (op. cit., pag. 274); după ce se afirmă excesul de îmbucătățire a proprietății țărănești se propune introducerea în România a principiului de indivizibilitate, cu obligația pentru Stat de a crea instituțiunea menită a ușura moștenitorului privilegiat plata sultelor către ceilalți, instituțiune care e deja indicată pentru autor: Casa Rurală.

În fine se poate spune, și s'a spus: un cod trebuie înainte de toate să realizeze unitatea dreptului într'o țară; a face o lege aplicabilă numai unei categorii de persoane, nu înseamnă a înlătură existența unui drept comun? Răspundem că dreptul comun vizează nu *omul*, ci *cetățeanul*; or «cetățeanul e o entitate chimerică, sub care

se ascund lucrători și țărani, mari și mici proprietari, capitaliști» (*Ambroise Colin*, op. cit. p. 318); din această cauză dreptul comun, dreptul uniform pare a scădea în importanță, a merge spre declin. S'a priceput că dreptul, ca orice știință socială, trebuie să reproducă aspectul naturii, și că deci el trebuie să se modeleze după complexitatea ei; aceasta cu atât mai mult, când e vorba de succesiuni, materia cea mai supusă, din întreg dreptul patrimonial, influențelor mijlocului. Or dacă, în momentul redactării Codului civil, s'a ridicat obiecțiunea că aceleași reguli nu convin tuturor regiunelor și averilor, de însuși Primul Consul (*Fenet*, XII, p. 268, 318, 533, și *Ambroise Colin*, ibidem), și nu s'a conchis la suprimarea unității regimului succesoral, acestea nu împiedică ca lucrul să se facă azi, sub impulsul stării și nevoilor noi. De altfel străinătatea ne-a dat două exemple: Franța, prin legea dela 30 Noembrie 1894, zisă legea Siegfried, asupra locuințelor eftine (uvriere), care permite să se deroge art. 815, 821, 832 de C. Nap., numai în succesiunile cari coprind o locuință eftină; Germania, prin faptul că a lăsat legislațiunilor locale dreptul să legifereze relativ la *Anerbenrecht*, nepomenind de dânsul în codul de drept comun, cel dela 1900.

Drept comparat.

Țările germanice. — 1^o *Istoric.* Printre problemele cari au pasionat în acești ultimi timpi, jurisconsultii și economiștii germani, cea mai importantă a fost și e, incontestabil, reglementarea dreptului succesoral țărănesc. Chestiunea supusă discuțiunii eră de a se ști, dacă în devoluțiunea unei exploatațiuni rurale trebuie menținut principiul împărțelii egale în natură, așa cum îl formulă dreptul roman, legislațiunea franceză și *Landrecht* al Prusiei, sau dacă nu e preferabil a se atribui domeniul rural unuia din moștenitori, cu sarcina de a plăti sulte celorlalți (instituția «bunului de familie» cunoscută sub numele generic de *Anerbenrecht*).

Minoritatea, din cei cari au discutat, socotea necesară menținerea sistemului împărțelii egale în natură; majoritatea însă socotea că, pentru a se putea constitui o clasă țărănească solidă «*ein gesunder Bauernstand*», e necesar a se reveni la tradițiunile dreptului germanic: acest drept nu socotea pământul ca o marfă, ci vedeă în deținerea lui o funcțiune (*Amt*); or funcțiunea fiind indivizibilă nu se poate rațional transmite decât unuia din fii; de aci concluzia înlăturării împărțelii egale în natură, de aci nașterea instituțiunii «bunului de familie».

Scopul propunerilor majorității eră deci de a protege clasa țărănească; dar, cum s'a observat foarte just, cuvântul «țăran» (*bauer*) are la Germani un sens determinat, clasic chiar; el desemnă pe cultivatorii cari au o întindere de pământ suficient de mare pentru a trăi din dânsa împreună cu familia, fără a le mai permite o altă ocupație; noțiunea germană de țăran, se apropie dar mai mult de cea de proprietar mijlociu în Franța, și ea poate cuprinde proprietari dela 10—100 ectare, după regiuni.

Precizarea aceasta a clasei pentru care se voiă reformare, are pentru noi meritul de a pune în relief pasivitatea românească: în străinătate se consideră ca un dezastru regimul succesoral al Codului civil pentru persoane cu proprietăți mari de 200 pogoane, și se face tot posibilul pentru a împiedică răul dela început chiar; la noi, unde proprietatea țărănească e de câteva pogoane abia, nici nu se observă înrâurirea ce poate aveà asupra ei Codul civil, și după patruzeci de ani de viață a unui sistem indiscutabil rău, încă nu vedem născut curentul salvator!

Juriștii și economiștii germani cari preconizase cu atâta foc, pentru clasa țărănească, reconstituirea instituțiunii «bunului de familie», care se transmite din tată în fiu unuia din moștenitori

numai, reducându-se dreptul celorlalți la o creanță în bani, nu cereau alta, decât consacrarea legală a unui uz practicat, în anumite părți, de poporul german.

Prima îndrumare către triumful ideilor acestora, a fost făcută în 1870 de guvernământul prusian, care, deși puțin convins de utilitatea înlăturării împărțelii în natură, avea tot interesul să satisfacă interesele unor noi supuși ai monarhiei; dar cum, la această epocă, interesul politic cerea în acelaș timp și respectarea ideilor manchesteriene încă în floare în Germania, guvernământul prusian adoptă un drum de mijloc, produs al unui compromis de idei: *regimul de Höferollen*, care nu mulțumî pe nimeni.

Constatările făcute în timpul «marei crize agrare», oarecari indicațiuni electorale, au determinat însă guvernul prusian să-și schimbe politica și să devie un partizan convins al reformei regimului succesoral, și, face să se pronostice înlocuirea regimului de *Höferollen*, care n'a dat bune rezultate decât în Hanovra, prin sistemul unui *Anerbenrecht ab intestat*.

Dacă partizanii noului *Anerberecht* n'au reușit a trece reglementarea instituțiunii acesteia în noul cod dela 1900, ei au obținut totuș ca articole exprese din Legea de Introducere (*Einfüh-*

rungsgesetz), anume art. 59, 64, 137, să recunoască legislațiunilor locale dreptul să legifereze asupra materiei; cu chipul acesta reforma propusă e aproape săvârșită.

Dar instituțiunea bunului de familie e de parte de a se manifestă în Germania numai sub forma propriului zis: *Anerberecht*; alături de ea trebuiesc semnalate *Stammgüter*, și *fideicomisile*.

a) Se înțelege prin *Stammgüter* anume bunuri, aparținând înaltei noblețe germane, și cari sunt supuse unor restricțiuni speciale atât în privința alienărilor între vii, cât și a celorla *mortis causa*.

Nu se poate prevală de beneficiul acestei instituțiuni decât membrii înaltei nobleți, adică membrii familiilor cari au domnit odată în Germania. Obiectul ei nu vor fi însă toate bunurile înaltei nobleți, fără distincție, ci numai acelea cari au fost transmise prin succesiune, odată sau de mai multe ori, acelea cari au dobândit calitatea de *Stammgüter* prin prescripție, prin legea domestică «*hausgesetz*», sau prin practica obicinuită a familiei «*familienobservanz*».

Dacă în principiu un *Stammgut* poate fi alienat, trebuie observat că aceasta nu se poate înaintea de a se fi oferit cumpărătoarea pe preț egal rudelor celor mai apropiate, cari l'au re-

fuzat ; dacă nu s'a observat regula aceasta, rudele au dreptul de a anulă vânzarea (dreptul nostru de protimis). Un Stammgut nu poate fi însă ipotecat, decât până la concurența jumătății din valoarea lui. In fine, la moarte, bunul acesta se lăsă integral fiului celui mai mare.

Organizarea aceasta a lui Stammgut, a fost rezultatul dreptului familiilor înaltei noblețe de a fi autonome, de a legiferă asupra tot ce concerne organizarea internă a vieții lor corporative.

b) Fideicomisele sunt, după expresiunea unui autor, veștmântul roman al ideii germanice de conservarea bunurilor în familie ; instituțiunea aceasta e un produs al introducerii Pandectelor în Germania, și ea a fost primită ca un succedanat al lui Stammgut, al cărui uz se restrânsese, cum am văzut, la familiile înaltei noblețe. O deosebire capitală separă însă fideicomisul german de Stammgut, anume că primul repauzează, în chip mediat, pe lege, pe când cel al doilea nu.

Fideicomisul poate fi constituit de orice persoană capabilă, fie chiar de un *ignobilis* ; constituțiunea se face printr'o dispoziție *mortis causa* sau între vii. Obiectul său putea fi orice lucru durabil și fructifer, ceea ce a dat loc la mari controverse, pentru a se stabili cari anume bunuri au sau nu această calitate : acordul există

numai asupra imobilelor și capitalurilor mobiliare, cari netăgăduit pot face obiectul unui fideicomis.

În privința efectelor fideicomisului să notăm că, titularul actual al bunului nu pierde calitatea de proprietar, prin faptul că a constituit asupra lui un fideicomis, deși prin aceasta bunul eră afectat familiei; dar proprietarul își vedeă restrâns dreptul său prin acel al beneficiarilor instituțiilor «*Anwärter*». Aceștia din urmă n'au decât un drept eventual de succesiune asupra fideicomisului (*Wartrecht*), dar un drept real și inalienabil, care le permite să intervie în toate luptele judiciare, privitoare la bunul constituit în fideicomis.

În fine să notăm, că dacă în principiu fideicomisul e inalienabil, legislațiunile moderne au tendința de a autorizà alienările cu consimțământul tuturor *Anwärter*.

Stamgütter și fideicomisele sunt instituțiuni cari au toate avantajile și inconvenientele marei proprietăți: deși aceste forme ale «bunului de familie» își au și ele apărătorii lor, fascinați de avantajile economice ale exploatațiunii tehnice serioase, deși ele își recrută apărători până în rândurile socialiste (vezi lucrarea «*Die Agrarfrage*» a lui Karl Kautsky, discipolul lui Marx),

totuș ele sunt departe a fi considerate de opinia publică germană cu aceeaș favoare ca *Anerbenrecht*.

Cum aceste două instituțiuni sunt pe de altă parte menite să dispară, și cum noi nu ne ocupăm de chestiunea bunului de familie decât în raport cu interesele clasei țărănești, vom exclude din expunerea ce vom face mai jos, tot ce e străin instituțiunii prin exelență destinate a trăi pentru binele agriculturii: *Anerbenrecht* propriu zis.

2. *Anerbenrecht*. Dela țărmurile Mării de Nord până la frontiera Tirolului Austriac, se întinde o imensă regiune, parte șeasă, parte muntoasă, cuprinzând teritoriul Hanovrei, Westfaliei, Hessa-Nassau, principatului de Lippe, cea mai mare parte a Bavariei, unde țăranul lasă la moarte exploatațiunea lui rurală unuia singur din moștenitorii săi. La răsăritul și apusul acestei regiuni, se practică acelaș obicei în state izolate, ca țările renane de jos, pe frontiera Olandei, Pădurea Neagră, Würtemberg oriental, Schleswig-Holstein occidental, ducatul de Brunshwic, oarecari părți din Brandenburg, etc., etc. Transmișiunea aceasta integrală, își are locul în virtutea uzului, rareori în virtutea legii, ba chiar de multe ori contra ei.

Asupra originii acestui obicei e controversă mare: unii istorici o deduc din vechile instituțiuni germanice (de pildă, *Fromhold* în «*Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht*» publicat în «*Untersuchungen zur deutschen Stats und Rechtsgeschichte*» a lui Gierke anul 1889); alții o socotesc născută sub influența ideilor feudale; alții în fine nu cred într'o origină identică a acestui obicei, pentru toate provinciile, dar socotesc că numai feudalității se datorește generalitatea aplicațiunii lui (*Verdelot*, *Du bien de famille en Allemagne et de la possibilité de son institution en France*, Paris, Arthur Rousseau, 1899, p. 343 și urm.).

În legislațiunea actuală, după cum am văzut în istoricul chestiunii, instituțiunea bunului de familie are două aspecte, îmbracă două forme: sistemul de *Höfferrolen* și *Anerbenrecht ab intestat*; primul presupune, pentru ca exploatațiunea rurală să fie transmisă integral, un act de voință din partea proprietarului, anume înscrierea bunului într'un registru special (acesta e principiul legii hanovreze din 1874); cel de al doilea, presupune și el o înscripție, căci mai mult ca în orice Stat, imobilele trebuie să-și aibe starea civilă în Germania, dar, de astă dată, înscripția e întreprinsă de o autoritate publică,

(acesta e principiul ultimelor legi prusiene din 1898). Să examinăm aceste două fețe ale chestiunii :

a) Pentru a putea obține o înscriere în registre (Höferollen), proprietarul trebuie să aibă, după legea hanovreză din 1874 (§ 5, modificat prin legea dela 24 Februarie 1880 și 20 Februarie 1884), o exploatație agricolă cu o casă de locuit; după legea oldenburgheză însă (§ 3 al legii dela 24 Aprilie 1873), e suficientă o proprietate cu casă de locuit, ea nu cere cu orce chip o exploatație agricolă. Alte legislațiuni sunt mai riguroase: astfel *Landgüterordnung* (legea funciară) a provinciei Brandenburg cere, pentru înscriere, ca exploatațiunea agricolă sau forestieră să aibă cel puțin un venit de 75 mărci, fixat după aceleași reguli ca la impozite, ceea ce ridică mari discuții în Germania (vezi *Miaskowski «Das Erbrecht und die Grundeigentumsvertheilung im Deutschen Reiche»*, 2 volume). Legea nefixând un maximum pentru înscriere, se pot servi de Höferrolen atât proprietățile țărănești (*Bauerngüter*), cât și cele nobile (*Rittergüter*).

Odată bunul înscris, el își conservă calitatea de *Anerbengut* atâta vreme cât inscripția n'a fost radiată.

Produc efectul unei radieri: 1) o excluziune

făcută de *de cuius* printr'un act de ultimă voință; 2) faptul că, la moarte, bunul, în urma unor schimbări suferite, numai e susceptibil de înscriere; 3) faptul că la moarte *de cuius* e numai coproprietar al bunului (vezi § 17 și 21—30 al legii hanovreze, § 24—30 și 15, Schleswig-Holstein, § 18—30 din Landgüterordnung al Brandenburgului).

Cum se face transmisiunea *Anerbengut*-ului? Ea se face numai unuia din moștenitori, ales (din combinarea legilor asupra materiei) fie de defunct, fie de moștenitori, fie prin sort; în genere însă e stabilit că la caz de neindicarea lui *Anerbe* (moștenitorul privilegiat) de către defunct, ea să se facă de lege. Deși transmisiunea se face unuia din moștenitori numai, *Anerbengut* figurând în patrimoniul defunctului, ceilalți moștenitori vor avea asupra lui o creanță pecuniară. Femeile nu sunt excluse dela succesiunea *Anerbengut*-ului, dar bărbații sunt preferați la egalitate de grad; dreptul de reprezentare e admis pentru moștenitorii lui *Anerbe*. (Combină §§ 13 și 16, 14 al. 4 Hanovra; Schleswig-Holstein § 11, Brandenburg §§ 10, 11, 14).

Cum se face evaluarea unui *Anerbengut*? E punctul capital în materie; *Anerbe* are interes ca evaluarea să fie cât de mică, moștenitorii

ceilalți dimpotrivă au interes să fie cât de mare, pentru a primi o sultă suficientă. În principiu, defunctul poate fixa prețul Anerbengut-ului; în subsidiar numai, el e fixat de lege, și, se observă din examinarea acesteia, că evaluarea trebuie făcută nu după valoarea comercială a bunului, dar după valoarea calculată după venitul ce produce; și în determinarea venitului, unele legi lasă ca aprecierea lui să se facă după cazuri, adică *in concreto*, altele pun reguli precise pentru calcularea venitului (de pildă vezi §§ 15, 16 Hanovra; § 14 Schleswig-Holstein).

Deși tendința modernă e pentru egalitatea împărțelii, ca valoare, chiar în sistemul Anerbenrecht, deși legi speciale au avut drept obiect mărirea sultelor primite de frații lui *Anerbe* (sulte numite: *Brautschätze* sau *Abfindungen*), Anerbenrecht nu se concepe fără oarecari avantagii față de moștenitorul privilegiat, altfel acesta, sub povara sultelor, ar trebui să-și înstrăineze Anerbengut, și scopul instituțiunii n'ar fi atins. Avantagiile lui *Anerbe* sunt duble: 1) un preciput, care poate fi direct și indirect (acesta din urmă numit «*verhülltes Voraus*», rezultând nu din atribuirea lui *Anerbe* a unei părți peste dreptul său aliquot, dar din o evaluare a bunului intenționat inferioară realității. În genere,

se atribue lui *Anerbe* o treime din *Hof* (adică din *Anerbengut*) ca preciput (§ 16 Hanovra, § 11 Schleswig-Holstein). 2) termene comode de plată în ce privește sultele fraților; și legile noi au permis chiar lui *Anerbe* să dea sultele sub formă de rente, plătibile ușor printr-o *Rentenbank*.

În fine, *Anerbenrecht* legal n'are decât o valoare subsidiară, în sens că proprietarul *Hof*-ului îl poate exclude sau impune modificațiunile ce va crede de cuviință; iar dreptul acesta de dispozițiune nu se găsește restrâns decât prin obligația părintelui de a respecta *legitima* fiilor săi; nu pot fi anulate, ca atacând *legitima*, dispozițiunile prin cari defunctul lasă usufructul *Hof*-ului părintelui său, pe cât va trăi, sau mamei sale, până la majoritatea lui *Anerbe*, cu obligațiunea de a întreține pe acesta și pe frații săi, pe acești din urmă, până la plata sultelor; (vezi § 18 și 19 Hanovra § 22 Schleswig Holstein; § 15, 16 Brandeburg; § 16, 17 Silesia).

Instituția «*Höferrollen*» a fost departe de a da rezultatele voite; căci or nu se aplică în fapt, or se găseă înlăturată prin dispozițiile interesaiilor; de aceea guvernământul prusian a recurs la sistemul unui *Anerbenrecht* ab-intestat direct.

b) *Anerbenrecht* se prezintă sub a doua formă, ca repauzând pe o devoluție directă ab-intestat, «*Intestat-anerbenrecht*», cum îl numesc într'un singur cuvânt Germanii.

Și aici e necesară o inscripțiune în registre speciale; dar în loc ca inscripțiunea să fie opera proprietarului, cum e în sistemul *Höferrolen*, ea e cerută și efectuată de însăși autoritatea publică. Organul care în Stat e însărcinat cu înscrierea, sau e reprezentantul lui *Generalkommission*, acel colegiu administrativ însărcinat, în Germania, cu executarea și contenciosul legilor agrare, sau *Ansiedelungskommission*, adică comisiunea de colonizare, după anumite distincții făcute de ultimele două legi prusace, din 1896 (art. 2), și 1898 (art. 3). Autoritatea competente nu înscrie pe registre toate exploatațiunile rurale; astfel, după art. 2 al legii din 1898, e *Anerbengut* orice bun rural situat în Westfalia și câteva regiuni încă, și care e afectat unei exploatațiuni agricole sau forestiere, având casă de locuit, și fiind de sine stătător; dar o excepție e adusă regulii: pentru bunurile al căror venit e mai mic de 60 mărci, înscrierea nu va fi făcută de autoritate, decât după o cerere emanând dela proprietar. Radiarea inscripțiunii trebuie făcută tot de autoritate; ea va avea grijă să o efectueze

de îndată ce bunul nu mai întrunește condițiile necesare pentru a figura pe registru.

Când un *Anerbengut* se găsește într'o succesiune, e devolut, în lipsa unei dispoziții contrarii a lui *de cuius*, unuia din moștenitori numai, (*Anerbe*) și aceasta, *ipso jure*, adică fără ca bunul rural să fie numai scos din masa ereditară, de către *Anerbe*, în virtutea unui drept personal (art. 13, legea din 1898). Conform legilor din 1896 (art. 10) și 1898 (art. 13), nu pot avea calitatea de *Anerbe* decât descendenții lui *de cuius*, frații și surorile lui, precum și descendenții acestora, și în anumite cazuri, soțul supraviețuitor; cât despre ascendenți, ei nu pot moșteni conform lui *Anerbenrecht*; lor li se aplică dreptul comun. *Anerbengut* figurează în masa succesiunii, în sens că, a renunța la dânsa, înseamnă a renunța și la bunul acesta rural; reciproca însă nu e adevărată (art. 13 și 18 din legea dela 1898).

Art. 22 și 25 al acestei legi, organizează anumite restricții, menite a împiedică pe *Anerbe* de a speculă dreptul său, și mai ales transmisiunea *ipso jure* ce i se face; astfel se dispune că *Anerbe* nu se poate înscri pe registrele funciare fără consimțământul comoștenitorilor săi; că creditorii personali ai lui *Anerbe* nu pot face urmăriri până ce inscripția n'a fost luată; în fine, că nici *Anerbe*

nu poate, până la efectuarea ei să-și cesioneze drepturile. Cât despre datoriile lui *de cujus*, ele sunt plătite și de Anerbe, acesta fiind obligat chiar asupra lui Anerbengut.

Evaluarea lui Anerbengut se face după anumite reguli speciale, stabilite de art. 5 și 25 al legii din 1898 și art. 17 al legii din 1896; să notăm numai că ea nu are drept bază valoarea comercială «*Verkaufswert*» a bunului, ci valoarea lui în raport cu venitul ce produce «*Ertragswert*», și anume, înmulțind prin 25 venitul net anual, obținut prin diverse estimări și scăderi.

Anerbe are, și în această a doua formă a instituțiunii noastre, anumite privilegii: primul, rezultă din evaluarea mai mică a bunului succesoral; cea de a doua e un preciput de o treime din valoarea Hof-ului, calculat în chip divers, după importanța datoriilor succesoriale și forțele patrimoniului. în afară de Anerbengut (vezi *Verdelot*, op. cit. p. 494); în fine legile din 1896 și 1898, permit lui Anerbe să achite sultele sub formă de rente, iar nu prin vărsarea imediată a unui capital. Și, pentru ca sacrificiile impuse de lege comoștenitorilor lui *Anerbe* să nu rămâie sterile, ci să ducă la rezultatul voit de lege: menținerea Hof-ului în familie, s'a edictat în 1896

și 1898, ca Anerbe să fie dator a raportă preciputul de o treime, în caz de alienează Hof-ul într'un termen anumit, și un drept de preempție din partea comoștenitorilor lui Anerbe, în asemenea ipoteză. În fine, conform legii din 1898, frații și surorile lui Anerbe pot cere dela dânsul o întreținere convenabilă până la majoritatea lor, (ceeace textele numesc «*Asylrecht*») în schimbul unei colaborațiuni proporționale cu puterile lor.

Deși proprietarul Hof-ului rămâne liber de a dispune de bunul său, legea din 1896 aduce drepturilor sale anumite restricțiuni, a căror importanță n'a scăpat nimănui. Astfel, proprietarul unui Anerbengut nu-l poate îmbucătăți, nici prin act între vii, nici prin testament, fără autorizarea lui Generalkommission. Aceleiași condițiuni e supusă și alienarea Hof-ului, când ea nu se face în profitul anumitor rude indicate de lege. Legea din 1898 nu cunoaște aceste restricții: proprietarul unui Anerbengut poate schimbă pe Anerbe, și chiar Anerbenrecht-ul lăsând moștenirea Hof-ului regulilor de drept comun. Atât legea din 1896 cât și cea din 1898 însă las o latitudine mai mare proprietarului în privința legitimei, care se calculează aci, nu conform dreptului comun, dar pe baza estimării

Hof-ului, făcută pentru a stabili părțile ereditare ab intestat; față de Anerbe, legitima se calculează tot conform dreptului comun, iar nu pe baza evaluării moderate a Hof-ului: nouă dovadă a situațiunii lui privilegiate.

Țările engleze și americane. — Ce s'a făcut în țările engleze pentru a împiedică disparițiunea micii proprietăți prin influența vreunui nefast sistem succesoral? În Statele-Unite, s'a recurs la instituția «homestead»; în Anglita, a fost nevoie ca timpul, întrebuintat în celelalte țări pentru reforme cari aveau să conserve mica proprietate, să fie consacrat pentru crearea ei.

În adevăr, se știe că Anglita e o țară unde concentrațiunea imobiliară e cât se poate de pronunțată; o a treia parte din întinderea generală, se găsește în posesia câtorvâ nobili; cu chipul acesta proprietatea rurală n'a putut lua naștere decât foarte greu și numai atunci când s'a simțit că monopolizarea solului în profitul câtorvâ, împiedică desvoltarea economică a Anglita.

«*Allotments act*», votată la 16 Septemvrie 1887, e legea care prima a căutat să liniștească spiritul agitat al clasei rurale, prin consacrarea uzului existent în Anglia și după care, din

timpul lui George III, consiliile administrative ale parohiilor aveau dreptul să cumpere sau să închirieze pământuri pentru a le conceda în loturi locuitorilor lipsiți de mijloace. Dar Allotments act nu creà, la drept vorbind, o proprietate țărănească, de oarece ea nu acordă concesiunilor de pământuri, decât un drept de locație; un drept de proprietate n'a fost recunoscut acestora decât în 1892. De aci înainte dar se deschide abia pentru Anglia chestiunea conservării proprietății rurale; și poate aceasta, numai după ce se va dà în chip și mai convenabil, satisfacțiune pretențiunilor agrariene relativ la concedarea de pământuri chiar.

«*Homestead*» e o instituție care a luat naștere în Texas, pe timpul unei mari crize agricole și care constă în aceea că locuința familiei și o întindere de pământ, deobște 64 hectare sau 5000 lei (1000 dolari) până la 10,000 lei (2000 dolari) ca valoare, sunt declarate neurmăribile pentru datorii.

La moartea părintelui de familie, copiii săi minori au dreptul să reție acest mic domeniu contra creditorilor chiar. Alienațiunea voluntară e permisă, dar numai cu consimțământul femeii, astfel încât familia e ferită de o vânzare nesocotită. Pământul acesta e deseori scutit de im-

pozit ; în orice caz micile venituri sunt scutite de contribuțiunile directe. Debitorul are dreptul să reție, în caz de urmărire, un număr de vite, proviziuni, instrumente de lucru, și aceasta pe o scară mult mai întinsă ca în codul nostru de procedură. Utilitatea instituțiunii devine mai ales apreciabilă, când se socotește că în Statele-Unite există libertatea testamentară, că taxele succesoriale sunt infime, și că în succesiunea ab intestat, împărțeața trebuie astfel făcută, încât numai unul din copii să ia domeniul, iar ceilalți numai sulte în bani, cari nu pot fi prea oneroase, întrucât pentru a afla valoarea pământurilor, se înmulțește venitul net anual cu 14—16, iar nu cu 30—35 ca în Franța ! (Vezi *C-te de Buttenval*, p. 18, nota 2).

Asupra lui «homestead» ca și asupra bunului pe familie, s'a scris mult în ultimele timpuri, și instituția și-a găsit în Europa adversari și susținători convinși. Astfel, școala lui Le Play o recomandă, *Bureau* în «*Le Homestead*» de asemenea ; din potrivă *Levasseur* în «*Réforme sociale*», 1895, 1, p. 71 și 226 o combate.

În Franța s'au făcut propuneri pentru introducerea lui «*homestead*». Astfel abatele Lemire, deputatul departamentului de Nord, a depus un proiect de lege, prin care se cerea privilegiul de

neurmărire pentru anumite proprietăți, inalienabilitatea și indivizibilitatea lor, după moartea lui *de cuius*, anumite scutiri de impozite, precum și obligațiunea pentru instituțiunile de credit recunoscute de Stat, de a întrebuița un sfert din fondul lor de rezervă, spre a face avansuri persoanelor doritoare de a-și crea un *homestead*.

În aceeași ordine de idei, autorul legii dela 1894. relativă la locuințele eftine, Siegfried, a depus un proiect, prin care cerea întinderea dispozițiunilor sus zisei legi la proprietățile rurale, adică dispensa, pentru titularii ei, de a se supune art. 815, 821 și 832 din C. civ. fr.

Argumentul ce se invoacă contra instituțiunii e că, declarându-se neurmăribilă averea micului proprietar, se taie acestuia creditul de care simte nevoie pentru a-și exploata și îmbunătăți fondul; instituția ar fi deci pentru unii «anti-economică»! Dar, — fie că această micșorare a creditului trebuie considerată din potrivă, ca un bine, cum vrea *Ch. Ghide* «Principes d'Économie Politique» (7-ème edition, p. 368 nota 1), fie că, cum observă *D-l Brăesku* (op. cit., p. 240), *homestead* nu taie creditul micilor proprietari decât dacă aceștia vor abuză de beneficiul lor concedat — din punctul de vedere al remediului ce cere fragmentarea solului dela regimul succesoral,

singurul lucru care interesează aci, instituția bunului de familie ne pare a răspunde mai bine scopului urmărit, ea neputând, în nici un caz, fi taxată de anti-economică.

Bibliografie. — a) *Stammgütter.* — Herman Schulze, *Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenthümer*, Iena, 1862, 1883, 3 vol. în 4^o; Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1895; Heffter, *Die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands*, 1871.

b) *Fideicomise*, — Ludwig Hoffmann, *Das Recht des Adels und der Fideikomisse in Bayern*, München, 1896; Lewis, *Das Recht des Familiensfideikommiss*.

c) *Anerbenrecht*—Brentano, *Ueber Anebenrecht und Grundeigenthum*, Berlin, 1895; Blondel, *Études sur les populations rurales de l'Allemagne*, Paris, 1897; Wittich, *Die Grundheirschafft in Nordwestdeutschland*, Leipzig 1896; în fine lucrarea lui Verdebt citată supra p. 282, *Du bien de famille en Allemagne*, premiată de facultatea de drept din Paris, și care studiază toate formele bunului de familie german.

ANALIZA JURISPRUDENȚII ROMÂNE

ASUPRA

IMPĂRTELII MOȘTENIRILOR

Necontestat, că studiile de jurisprudență au luat, în ultimii timpî, un avânt și o importanță puțin obișnuită la primii comentatori ai Codului civil; și lucrul se explică: astăzi, când civilisții și-au luat ca deviză a studii dreptul „*au delà du code civil*”, nu există material mai interesant de investigațiuni, ca deciziunile jurisprudențiale, în care se oglindește tot procesul de fecundațiune al unui cod, literă moartă și obstacol al evoluțiunii, dacă nu s'ar găsi în Stat un organ menit a-i da viață și tinerețe constantă, tribunalele.

Pentru ca însă studiile de jurisprudență să-și aibe tot folosul, se cere ca două condițiuni să fie îndeplinite: a) un complex cât mai mare de raport uri de drept dus în fața tribunalelor, și aceasta în chip repetit, constant aproape, pentru a putea stabili *serii* de observațiuni, *direcțiuni* în evoluție; b) organe de publicitate, care să reflecteze până la cele mai mici oscilațiuni jurisprudențiale. Se înțelege ușor acum, pentru ce jurisprudența ro-

mână, cu toate meritele ce ea mărturisește prin deciziunile ce dă *in parte*, nu poate încă *in bloc* face obiectul unor cercetări cu adevărat științifice : și raporturile de drept duse în fața tribunalelor române sunt puțin variate și izolate, fiind de origină recentă desvoltarea juridică a României ; și organele de publicitate române, cu toate sforțările făcute, sunt defectuoase.

Cele spuse, explică pentru ce, dacă am fi considerat studiul nostru asupra împărțelii moștenirilor ca incomplet fără o cercetare a jurisprudenței asupra materiei, n'am găsit de cuviință să intercalăm în corpul textului decât deciziunile de principiu, și să studiem restul sub formă de anexă: ni s'a părut mai nemerit să excludem din partea menită a stabili principiile materiei, un ansamblu de hotăriri, de multe ori contradictorii, deseori puțin exemplificative, și rareori apreciable la justa lor valoare, dacă nu le studiezi direct, ca obiect principal în raport cu chestia de fapt, ce aveau a deslegă. Și făcând astfel, am căutat a spune *in cât mai puține vorbe* conținutul hotăririlor, a le grupă în chip rațional, a desprinde din ele, pe cât posibil, ideia directrice.

Partea aceasta a cercetărilor noastre, e grupată în jurul următoarelor puncte : acțiunea de împărțeală, exercițiul acțiunii de împărțeală, împărțeala amiabilă, împărțeala judecătorească, anularea împărțelii, efectul ei declarativ, obligațiunea de garanție.

* * *

Acțiunea de împărțeală. — 1) Am determinat *supra* p. 50—54, sfera exactă a acțiunii de împărțeală, și am văzut că, conform principiilor, ea nu se poate intentă

(nefiind de altfel nici vorba aci de un litigiu *supra*, p. 34) decât atunci când nu există între interesați vreo contestație relativ la calitatea lor de coindivizari sau la cuantumul drepturilor lor; am mai arătat cum neînțelegerile asupra acestor puncte nu se pot tranșa decât pe calea unei acțiuni de revendicare sau unei petițiuni de ereditate; rezultă dar că într'o acțiune de împărțeală, unde se presupune dovedită calitatea de coindivizar și dreptul fiecăruia, reclamantul nu mai are de probat de cât consistența averii de împărțit, și proveniența ei dela defunct.

Cu totul altfel'au înțeles, parte din instanțele noastre judecătorești, aplicarea acestor principii simple : astfel, într'o carte de judecată a Ocolului Cloșani (No. 264/903 C. jud. 904 p. 247; cpr. trib. Fălciu No. 12/96 în C. jud. 96 p. 79) vedem stabilit că reclamantul în acțiunea de împărțeală trebuie să dovedească nu numai deschiderea succesiunii și faptul că averea ce se cere a se împărți a rămas pe urma defunctului, dar încă și calitatea sub care se face cererea; rezultă dar că o discuțiune asupra calității de coindivizar poate să aibă locul într'o simplă acțiune de împărțeală, ceea ce am văzut, nu poate fi. Asemenea o sentință a trib. Covurlui s. II (vezi «C. Jud.», 97, p. 327) socotește că stabilirea calității de coindivizar și a cuantumului drepturilor lor constituiesc elemente esențiale ale acțiunii de împărțeală și că dar ele nu se pot stabili pe cale separată; am putea apropia de aceste hotărâri și decizia Curții București III No. 51/87 («Dreptul» 87, No. 84), unde se spune că reclamantul în acțiunea de împărțeală nu e ținut a-și stabili *a priori* decât calitatea de coindivizar, rămânând

ca drepturile sale să și le valorifice în timpul procedurii eșirii din indiviziune.

Din fericire, instanțele noastre superioare au văzut lucrurile așa cum trebuie; astfel Curtea noastră de Casație a decis că acțiunea de împărțală nu o are decât cel care și-a stabilit calitatea de condvizar; că dacă această calitate e contestată, se va exercita, pentru a o stabili în prealabil, o petiție de ereditate sau o revendicare (Cas. I, No. 332/95, Bulet. p. 910; cpr. și Cas. I, No. 400/904, în «C. Jud.», 904, p. 719); acelaș principiu e observat în: C. Iași III, No. 188/87 («Dreptul», 87, p. 591) și C. București II, No. 180/901 («Dreptul», 902, p. 530); asemenea credem a găsi consacrată aceeaș idee în decizia C. București III, No. 188/87 («Dreptul», 87, No. 74), unde se spune că stabilirea calității de erede și a bunurilor lăsate de defunct, neconstituind o contestație de felul celor vizate de art. 733, și asupra căroră tribunalul se poate pronunța în chip sumar, iar pe de altă parte un atare litigiu ținând și de petițiunea de ereditate, se va suspenda împărțala până la tranșarea definitivă a acestor chestiuni prejudiciale.

2. Cine poate intentă acțiunea de împărțală? În principiu numai coindivizarii; dar și creditorii acestora o pot intentă atunci când ei au a urmări averea indiviză a debitorului lor, și când sunt, în acest scop, ținuti prin a începe cu împărțala ei (Cas. I, No. 224/97 «Bulet.» p. 812); acțiunea de împărțală neputând fi intentată decât de coindivizari, și art. 7 din Const. împedcând pe streini să moștenească imobile rurale, aceștia neputând fi coproprietari ai imobilelor rurale, nu vor putea deci intentă acțiunea de împărțală (Trib. Buzău în «Dreptul»,

96, p. 407); legatarul unei părți indivize poate însă figura la operațiunile împărțelii (deci și intentă acțiunea), fără ca pentru aceasta să fie nevoie de o prealabilă cerere de predare a legatului (Cas. I, în «Dreptul», 73 No. 80).

3. Contra cui trebuie intentată acțiunea de împărțeală? Această acțiune fiind indivizibilă, trebuie intentată contra tuturor moștenitorilor fără a omite unul (Trib. Ilfov II, în «Dreptul», 88, p. 286; C. Craiova, în «Dreptul», 97, p. 301); asemenea: când într'o împărțeală efectuată s'au rezervat anumite venituri, acțiunea ce se va intentă posterior relativ la aceste venituri trebuie îndreptată contra tuturor moștenitorilor (Cas. I, 305/95, «Bulet.» p. 880); însă cumpărătorul unor bunuri determinate dela unul din moștenitori nu poate figura ca parte în acțiunea de împărțeală, el va fi numai față la operațiuni (Trib. Gorj, în «C. Jud.», 904, p. 14).

4. În privința obiectului acțiunii de împărțeală să notăm că ea poate, atât azi cât și sub Codul Caragea, avea de obiect imobile dotale (Cas. I, 353/85, «Bulet.», p. 808).

Și să observăm că jurisprudența noastră face, cu toată finețea cerută, distincția între revendicarea indiviză, permisă coindivizărilor, și revendicarea de *corp cert*, nepermisă, cel puțin în opinia dominantă (*supra* p. 51 și 52); în adevăr, dacă suscitările hotăriri cer ca stabilirea calității de coindivizar, să se facă pe calea acțiunii de revendicare, Curtea de București decide cu drept cuvânt, că un coindivizar nu poate cere un obiect sau un drept cert, determinat, într'o moștenire (I, No. 209/93 în «C. Jud.», 94, No. 3); și în consecință portărelul care execută

o sentință prin care se recunoaște cuiva un drept indiviz, nu trebuie, sub pedeapsă de nulitate, să și individualizeze porțiunea de teren la care are drept; aceasta nu se va putea face decât prin împărțeală. (C. București, I, 228/93, «C. Jud.», 94 No. 5).

5. În fața cărui tribunal trebuie intentată acțiunea de împărțeală? Conform art. 63 Pr. civ., în fața tribunalului deschiderii succesiunii (trib. Fălciu No. 12/96 în «C. Jud.»; 96 p. 79); și acest principiu se va aplica chiar când e vorba de coerezi străini: actele de împărțeală a acestora, relative la imobilele situate în România, nu se pot face decât prin tribunalele române, iar nu prin consuli străini, mai ales când între moștenitori sunt și minori, (C. Galați, I, 179/89 în «Dreptul», 90, No. 20; asemenea trib. Ilfov S. II, în «Dreptul» 96, p. 266).

6. Ce acte externe operațiunilor împărțelii, poate face sau nu justiția sesizată de o acțiune de împărțeală? Cu ocazia unei împărțeli, tribunalele pot lua măsuri de administrație, în interesul părților; astfel justiția poate dispune închirierea imobilului indiviz, până la săvârșirea împărțeli, atunci când moștenitorii nu se înțeleg asupra administrației interimare (Cas. I, 319/91, «Bulet.» p. 923; cpr. cu art. 696 Pr. civ. mod.); în nici un chip însă, tribunalul sesizat de facerea unei împărțeli, nu e prin aceasta chemat să reguleze și interesele reciproce ale părților, ce ar rezulta pentru ele dintr'un contract de vânzare fără legătură cu cea împărțeală (C. București, III, No. 84/85 «Dreptul», 85, No. 48).

~~7. Trebuie dusă acțiunea de împărțeală în fața a două grade de jurisdicție? Da, însă trebuie ținută în seamă următoarea distincție: dacă hotărîrea care pronunță ieșirea~~

din indiviziune e de sine stătătoare, deci imediat apelabilă (C. București III, No. 51/87 în «Dreptul» 87, p. 668), operațiunile preliminare, ca : formarea masei sucesorale, estimațiunea bunurilor, tragerea loturilor la sort, nu se pot însă atacă cu apel decât odată cu sentința care operă împărțeala, ele fiind simple lucrări preparatorii (C. București, No. 165/87, în «Dreptul» 87, p. 645. Contra hotărîrei de eşire din indiviziune poate face apel orcare parte, independent de calitatea ce ar fi avut la prima instanță, deoarece acțiunea de împărțeală e dublice (C. București II, No. 180/901, «Dreptul» 902, p. 530 ; cpr. *supra*, p. 15). Odată ajunsă în fața instanței de apel, nu se mai poate face în acțiunea de împărțeală, ca și în orcare alta, cereri noi, adică nepropuse la prima instanță; însă nu trebuie considerate cereri noi în apel, cererea de a se numi custozi (Cas. I, No. 336/83, «Bulet.», p. 927), sau aceea de a se dà socoteli cu privire la tăierea unei păduri, de către prepusul unuia din coerezi (Cas. I, 414/901, «Bulet.», p. 1431).

8. Nu există lucru judecat dela o hotărîre de trime-tere de posesie, care nu discută validitatea unui testament, la acțiunea de împărțeală intentată de legatar pe baza aceluï tratament (Cas. I, No. 426/900, «Bulet.», p. 1453).

9. Când se suspendă acțiunea de împărțeală ? Am văzut *supra* p. 38, condițiunile sub cari moștenitorii pot conveni a prelungi indiviziunea (art. 728 al. 2, C. civ.) și am arătat *supra* p. 41—43, pentru ce clauza de rămânere în indiviziune cuprinsă într'un testament e nulă; principiile studiate le aplică Curtea din Craiova

când declară de nul efect proibițiunea testamentară de a eși din indiviziune. (No. 37/92 în «Dreptul» 92 No. 35)

10. Când se stinge acțiunea de împărțeală? Am văzut *supra* p. 45 și urm. cum acțiunea de împărțeală se stinge, devine inutilă, când copărtașii au posedat fiecare, în chip exclusiv, o parte din bunul indiviz. în condițiunile prescripțiunii achisitive de 30 ani: principiul acesta a fost deseori aplicat de instanțele noastre. Astfel: acțiunea de împărțeală nu se mai poate exercita contra eredelui care a posedat, în condițiunile cerute de art. 1847 C. civ., timp de 30 ani o parte separată din succesiune (Jud.ocol. Moinești No. 321/904, «C. Jud.» 904, p. 687; trib. Fălciu No. 35/99; «C. Jud.» 901, p. 510; Cas. I, No. 4/71, «Bulet.», p. 2; Cas. I, No. 194/91, «Bulet.» p. 575); e cert însă că faptul simplu al exercitării unei posesii exclusive de către coindivizari asupra unor părți separate din bun, nu face să înceteze indiviziunea (Cas. I No. 33/89, «Bulet.» p. 50).

Pentru ca prescripția să opere în ipoteza noastră, se cere ca posesiunea inițială echivocă a coindivizărilor să se transforme în posesie exclusivă, și am văzut *supra* p. 47, că doctrina, prin favoare pentru coindivizari, nu cere aci o intervertire formală a titlului posesiunii lor; cu toate acestea Curtea din București a decis odată (S. III, No. 51/87, în «Dreptul», 87, No. 84) că schimbarea posesiunii de devălmaș în posesiunea cu titlu de proprietar nu se poate face decât printr'unul din mijloacele arătate de art. 1858 C. civil.

În privința termenului acestei prescripții, el nu poate fi decât cel de 30 ani; totuș trib. Dolj (I, în «Dreptul», 901, p. 807), plecând dela ideea că prescripția despre care vor-

bește art. 729 e achisitivă, conchide că ea se poate săvârși fie prin 30, fie prin 10 până la 20 ani : raționamentul ne pare cu totul greșit; prescripțiunea de 10 până la 20 ani cerând ca condiție esențială un just titlu, care aci nu poate fi decât un act de împărțeală, și, prin ipoteză, un atare act lipsind, condițiunile art. 1895 C. civil sunt imposibile de realizat în speță. (Cpr. *supra* p. 47 și 48).

O chestiune care s'a ridicat, și în legătură cu cele spuse până aci, e de a se ști dacă locuitorii improprietăriți la 1864, n'ar putea eși din indiviziune separându-și prin bună înțelegere pământurile la cari aveau drept fără ajutorul inginerului topograf de care vorbește art 15 din legea rurală ; Curtea din București (I, No. 111/81 în «Dreptul», 81, No. 61), a răspuns. cu drept cuvânt afirmativ, decidând că misiunea acelu inginer topograf eră de a despărți pământul sătenilor de ale proprietarilor de moșii, iar nu și a despărți posesiunea țăranilor între ei; prin urmare ieșirea din indiviziune, fie amiabil, fie prin prescripție, conform art. 729, e permisă locuitorilor improprietăriți.

Prescripțiunea art. 729 poate fi opusă de un coindivizor, chiar după adjudecarea imobilului comun asupra unui terț, cu condiție însă ca ordonanța de adjudecare și sentința de ieșire din indiviziune să nu spue precis că împărțeala are să poarte și asupra părților exclusiv posedate (Cas. I, No. 194/91, «Bulet.», p. 575).

Concluzia tuturor acestor observațiuni e că regula imprescribilității acțiunii de împărțeală, nu-și găsește completa ei aplicare decât în privința folosinței, iar nu și în privința proprietății bunului comun (Trib. Iași IV, No. 9/84, «Dreptul», 84, p. 158); căci, am văzut, că dacă

se posedă în fapt părți divize li se poate dobândi proprietatea prin prescripție, și e în puterea instanțelor de fond se decide dacă se face, în realitate, o împărțeață definitivă, sau numai una de folosință (Cas. I, No. 238/90, «Bulet.», p. 763).

11. Să încheiăm cercetările noastre jurisprudențiale, în jurul acțiunii de împărțeață, prin următoarele două observațiuni de ordin general: a) indiviziunea nu face incerte sau nelichide drepturile coproprietarilor asupra imobilului comun (Cas. I, No. 311/90, «Bulet.», p. 997). b) regulile acțiunii de împărțeață a moștenirilor sunt generale, și se aplică oricărei ieșiri din indiviziune. (Trib. Dolj, I, în «Dreptul», 901, p. 807).

Exercițiul acțiunii de împărțeață. — Cine are exercițiul acțiunii de împărțeață, sau cu alte cuvinte, prin cine vor fi reprezentați incapabilii la operațiunile împărțelii?

1. Minorii neemancipați vor fi reprezentați în acțiunea de împărțeață prin tutorul lor; și acesta va trebui să fie autorizat, în acest scop, de consiliul de familie, pe care îl va consulta chiar asupra mijloacelor de apărare. (Trib. Iași, No. 9/84, în «Dreptul», 84, p. 158). Autorizarea consiliului de familie e necesară tutorelui, fără a distinge dacă e vorba de o împărțeață judecătorească sau de una amiabilă. (Cas. I, No. 122/86, «Bulet.», p. 444); deci, violează art. 408, 409 și 749 C. civ., decizia Curții București, III, No. 211/87 (în «Dreptul», 88, p. 309), atunci când socotești că tutorul trebuie autorizat de consiliul de familie, numai pentru împărțeața amiabilă, iar nu și pentru cea judecătorească. Autorizarea consiliului de familie nu e însă necesară tutorelui, când e vorba de executarea unei împărțelii, la care a parti-

cipat autorul minorului, sau când e vorba de vânzarea unui imobil indiviz cerută de minori odată cu majorii. (Trib. Ilfov, S. I, No. 590/96, «Dreptul», 97, p. 123).

Minorii neemancipați, reprezentați normal prin tutorul lor, pot, atunci când între ei există interese contrarii, figură la împărțeală prin câte un tutor *ad-hoc*, numit de justiție (art. 747, al. 2); or, misiunea tutorelui *ad-hoc*, nu expiră decât atunci când a realizat, pentru minorul ce reprezintă, drepturile conferite acestuia de actul de împărțeală, afară numai de cazul când realizarea acestor drepturi e suspendată prin vreun termen. (Curtea București, III, în «Dreptul», 91, p. 332); dacă însă tutorul *ad-hoc* continuă a funcționa și după majoritatea minorelui, aceasta nu va atrage nulitatea împărțelii, dacă se constată că e adesiune tacită din partea minorelui. (Curtea București, III, No. 122/88, «Dreptul», 88, p. 372).

În regulă generală, nu pot fi tutori acei cari sunt în proces cu minorii, ce sunt chemați a reprezenta (art. 383 al. 4); faptul însă că tutoarea legală a cerut în justiție ca, față de alții și de minorul ei fiu, să i se recunoască o treime din uzufructul averii soțului ei, nu îi poate aduce pierderea calității ei de tutoare, și a dreptului de a figură în instanța de împărțeală, în numele fiului ei minor; în adevăr, ea n'a făcut alt decât să exercite un drept recunoscut ei de art. 684 (Curtea București, III, 211/87, «Dreptul», 88, No. 39).

2. Minorul emancipat trebuie să fie asistat la facerea unei împărțeli de curatorul său; deci, minorul emancipat prin căsătorie, nu poate consimți singur la o împărțeală amiabilă: contra ei minorul emancipat are o acțiune

în resciziune pentru leziune, conform art. 1157. (Trib. Tutova, 18 Iunie 1886, «Dreptul», 86, No. 65).

3. În principiu, femeia măritată trebuie să procedă la împărțeală, autorizată fiind de soțul ei (sub distincțiile studiate *supra* p. 59 și urm.); și conform principiilor, numai ea poate ataca împărțeala săvârșită în lipsa unei autorizări, nu și partea capabilă cu care a tratat (Cas. I, în «Dreptul» 73, No. 55). Autorizația dată de soț trebuie însă interpretată restrictiv: astfel, femeia autorizată de a eși din indiviziune nu poate face și o tranzacție relativă la acea indiviziune; o autorizare specială îi e necesară în acest scop (Curtea București I, No. 75/88, «Dreptul» 88, p. 395).

Împărțeala amiabilă.—1. În principiu împărțeala trebuie să fie rezultatul unei convențiuni, știut fiind că ea se face fără formalități între erezii prezenți și majori (Cas. II, No. 45/70, «Bulet.», p. 142) și că în aceste condițiuni ea are forța unei sentințe de ieșire din indiviziune investită cu titlu executor (Trib. Ilfov I, No. 590,96 «Dreptul», 97, p. 122); cum însă convențiunile au efect relativ, înțelegerea intervenită între moștenitori pentru ca o creanță să fie plătită numai de unul, nu poate ridică creditorului dreptul de a urmări pe fiecare erede *pro parte* (C. București, [140/901, «Dreptul», 901, p. 687). Împărțeala fiind însă actul prin care se pune capăt indiviziunii, nu va fi o împărțeală, ci o tranzacție, actul prin care mai multe persoane, ce până aci își contestau reciproc dreptul ce fiecare invocă pentru sine, recunosc că au drepturi egale asupra unei totalități de bunuri: un atare act creiază indiviziunea, nu o stinge. (C. Bu-

curești, No. 216/901, «Dreptul», 902, p. 11 și Cas. I, No. 401/903, «Dreptul», 903, p. 611).

2. Împărțeala amiabilă, pe cale de transacție, e permisă chiar minorilor? Asupra acestei chestiuni jurisprudența noastră e divizată; în adevăr dacă majoritatea hotăririlor o declară imposibilă (Trib. Brăila, No. 585/84, «Dreptul», 84, p. 181; trib. Ilfov II în «Dreptul», 88, p. 286; trib. Suceava în «Dreptul», 90, p. 306; trib. Prahova II, No. 81/94, «C. jud.», 94, p. 359; Cas. I, No. 366/94, «Bulet.», p. 1065), și prin urmare recunosc minorului dreptul să atace un atare act pentru leziune (Curtea București II, No. 98/83, «Dreptul», 83, p. 53), altele permit tutorelui împărțeala pe cale de transacție, cu condiția să se conforme art. 413 C. civil (Curtea București, I, No. 219/97, «Dreptul», 97, p. 671; vezi și decizia aceleasă Curți III, No. 203/86, «Dreptul», 86, No. 79, unde e zis că, numai minorul putându-se plânge de o împărțeală amiabilă, aceasta trebuie imediat omologată de justiție).

3. Cum se dovedește împărțeala amiabilă? Înainte de toate, să notăm că dovada împărțelii nu rezultă din faptul că moștenitorii stăpânesc părți divize (Curtea București, III, No. 188/87, «Dreptul», 87, p. 591); o atare dovadă rezultă în principiu dintr'un act scris; în lipsă de act scris, proba testimonială nu e admisibilă dacă valoarea moștenirii e mai mare de 150 lei vechi (Cas. I, No. 294/97, «Bulet.», p. 1041), sau dacă, dela 150 lei în sus, nu există cel puțin un început de dovadă (C. București, III, No. 188/87, «Dreptul», 87, No. 74); asemenea nici presupțiunile nu sunt admise, dela 150 lei în sus, dacă nu e un început de dovadă (Cas. I, No.

383/87, «Bulet.», p. 1009); dovada împărțelii poate însă să rezulte dintr'un act judecătoresc, care lămurește ce a înțeles fiecare devălmaș să posede celălalt (Cas. I, 115/92 «Bulet.», p. 234).

4. Am văzut *suprà* p. 64, că împărțeala poate avea de obiect numai veniturile bunului comun, și e numită atunci de folosință; cu toate acestea Curtea de Casație (I, No. 448/98 «Bulet.», p. 1400) a decis că veniturile unui bun fiind mobiliare se divid de plin drept între moștenitori, fără ca să fie nevoie pentru ele de o eșire din indiviziune; asemenea dânsa a mai decis, în materie, că judecătorul fondului poate, când e vorba de a se împărți numai venitul unui imobil, și când nu e pericol, să ordone împărțirea pe părți egale între moștenitori, rezervând la împărțire pentru erezii cari ar datori un raport, să se socotească țeala definitivă.

Am făcut *suprà* p. 65, apropierea cuvenită între împărțeala de folosință și art. 696, al. 2, Pr. civilă; Trib. Covurlui, (S. I, No. 261/903, «C. Jud.», 903, p. 543), a socotit că principiul acestui art. nu trebuie limitat ipotezei unei licitații pentru eșire din indiviziune, ci întins pentru identitate de motive, și legatarilor particulari necontestati, în tot timpul cât durează litigiul asupra validărei a 2 testamente deosebite.

Împărțeala judecătorească. — a) *Pecetii și inventariu.* Măsurile de conservare a moștenirilor și de protecțiune a incapabililor fiind de ordine publică se aplică și străinilor (Cas. I, 337/69, «Bulet.», p. 412).

b) *Prețuirea bunurilor.* 1. Expertiza având de obiect prețuirea bunurilor sau constatarea comodității și incomodității împărțirii în natură a unui bun e facultativă

pentru tribunal (Trib. Ilfov, II, No. 285/87, «Dreptul», 88, p. 37; trib. Ilfov I No. 590/96, «Dreptul» 97, p. 123; C. București III, No. 122/88, «Dreptul» 88, p. 372); același principiu se aplică și când e vorba de fixarea prețului licitațiunii (C. București No. 172/88, «Dreptul» No. 63 din 88).;

2. Expertiza e facultativă, chiar când sunt minori în cauză, deoarece art. 694 și 695 Pr. civ. a modificat art. 411 C. civ. (cpr. *suprà* p. 85; C. București, III, No. 122/88, «Dreptul», 88, No. 47); aceasta cu atât mai mult atunci când un bun aparține la majori și minori laolaltă și când art. 684 Pr. civ. nu-și mai are locul, bunurile vânzându-se pentru ieșire din indiviziune, oricare ar fi prețul obținut (Trib. Ilfov, II, No. 621/93, «Dreptul» 93 No. 80).

3. Din art. 733 și urm. rezultă că numai tribunalul este chemat, când e necesitate, să expertizeze bunurile unei succesiuni și să atribue părțile respective moștenitorilor, nu și Curtea de apel (Cas. I, No. 453/91, «Bulet.», p. 1241).

c) *Vânzarea bunurilor*. 1. La vânzările pentru ieșire din indiviziune părțile vor figura sau în persoană, sau prin împuterniciți prin procură legalizată de poliție (Cas. I, No. 47/904, «C. Jud.» 905, p. 243).

2. Instanțele judecătorești sesizate cu facerea unei împărțeli, nu sunt chemate prin aceasta așa regulă, pe cale grațioasă, interesele reciproce ale părților, ca, de pildă, chestia de a se ști dacă cumpărătorul unui imobil succesoral s'a liberat, în mod valabil, în mâinile comostenitorului său de drept (C. București III, No. 84/85, «Dreptul», 85, p. 381).

3. De asemenea tribunalul însărcinat cu operațiunile împărțelii, nu are drept a intra în atribuțiunile instanței de vânzare, singură în măsură a decide asupra validității formelor de vânzare și calității de cumpărător (C. București II, No. 261/95, «Dreptul» 96, p. 82).

4. Tutorul poate proroga, în interesul minorului, jurisdicțiunea sezisată de vânzarea unei averi de minori, pentru o incompetență *ratione personae* (Trib. Ilfov I. No. 590/96, «Dreptul», 97, p. 123).

5. Cererea de vânzare făcută, în numele minorilor, pentru eșire din indiviziune, fiind de natură grațioasă se poate încuviința și fără concluziunile ministerului public (Trib. Ilfov I, No. 59/96, «Dreptul», 97, p. 123).

6. Omisiunea numelui minorilor și a tutorelui, în publicațiunile vânzării unui imobil aparținând și la majori, nu poate motivă nulitatea lor, ci numai o amânare (Trib. Ilfov I, No. 590/96, «Dreptul», 97, p. 123).

7. În vânzările pentru eșire din indiviziune nu se aplică art. 530 Pr. civ. și urm., însă justiția poate, după împrejurări, suspenda vânzarea, supunând pe cel care cere suspendarea la o cauție (C. București, I, No. 236/96, «Dreptul», 97, p. 154).

8. Dispozițiunile art. 551 și 552 Pr. civ., nu se aplică la împărțeli decât dacă adjudecatarul e străin, adică adevărat cumpărător, iar nu dacă e un moștenitor (Trib. Ilfov Not., No. 194/905, în «Dreptul», 905, p. 191; C. Iași, II, în «Dreptul», No. 94, p. 264; *contra* : deoarece la vânzările pentru eșirile din indiviziune se aplică regulile fixate de procedură pentru vânzarea bunurilor imobiliare ale minorilor, trebuie să li se aplice și art. 552, fie că adjudecatarul e strein, fie că nu (Trib. Pra-

hova, I, No. 89/902, «Dreptul», 902, p. 191; C. Iași, II, în «Dreptul», 90, p. 539).

9. Comoștenitorii adjudecatori neavând a depune un preț, rămâne ca în urma tuturor operațiunelor împărțelii să se vadă dacă valoarea imobilului întrece sau nu partea lui succesorală (Trib. Ilfov, Notariat, în «Dreptul», 905, p. 194).

10. Vânzarea voluntară a unui bun succesoral, orcare i-ar fi formele, nu se poate ataca decât pe cale ordinară, conform dreptului comun (Cas., No. 160/69, «Bulet.», p. 187).

11. Ordonanțele de adjudecare pentru eșirea din [indiviziune nu sunt susceptibile nici de apel, nici de recurs; ele nu se pot ataca decât printr'o acțiune principală în nulitate (Trib. Ilfov, II, No. 621/93, «Dreptul», 93, p. 647; C. București, II, No. 226/89, «Dreptul», 90, p. 36; Cas., II, 61/88, «Bulet.», p. 605; Cas., II, 113/97; Cas., II, No. 4 și 195/98, «Bulet.», p. 81 și 983; Cas., I, 202/98, «Bulet.», p. 730; Cas., I, 203/98, «Bulet.», p. 731; Cas., II, 78/99, «Bulet.», p. 434; Cas., I, 283/99, «Bulet.», p. 956; Cas. S. Un., 18/90, «Bulet.», p. 1219; numai o sentință a trib. Suceava a decis odată că există recurs în materie, vezi «Dreptul», 92, p. 174).

12. Ordonanța de adjudecare pentru eșire din indiviziune încetează de a fi un act de jurisdicție grațioasă deci fără autoritate de lucru judecat (Cas., I, 219/900, «Bulet.», p. 761), când ea rezolvă un incident contencios; și în această măsură ea are autoritatea de lucru judecat (Trib. Romanați, No. 65/99, și C. Craiova, I, No. 124/99, în «C. Jud.», 99, p. 443 și 444), și e susceptibilă de apel (Cas., I, 213/900, «Bulet.», p. 670).

13. Terții pot atacă pe cale de contestație vânzările pentru eșire din indiviziune (C. Galați, I, «Dreptul», 99, p. 498; *contrà*: trib. Iași, III, 208/901, «Dreptul», 901, p. 716).

14. Taxele de înregistrare sunt în sarcina adjudecatarului în licitațiile de bună voie pentru eșire din indiviziune (Cas., I, 31/99, «Bulet.», p. 26).

15. Vânzarea imobilelor pentru împărțeală e o derogăție dela principiul că moștenitorii au drept să-și ia partea în natură; prin urmare nu se va ordonă decât atunci când va fi indispensabilă, astfel de pildă când nu poți face atâtea loturi câți moștenitori sunt (Trib. Ilfov, II, 285/87, «Dreptul», 88, No. 5); și conformând nenorocita tendință semnalată *suprà* p. 261, Curtea de Casație, (I, 21/92, «Bulet.», p. 38) pune în principiu că sunt de strictă interpretare cazurile când trebuie vândut un bun; vânzarea nu poate fi ordonată numai când ea ar fi utilă!?! Și în consecință, e casabilă decizia, care întinde licitația și cazului unde un imobil rural nu se poate împărți în natură, fiindcă unii din moștenitori sunt streini (Cas., I, 6/93, «Bulet.», p. 12).

16. Hotărîrea prin care se decide că împărțeala trebuie să se facă prin licitație, nu e o încheiere preparatorie, ci o hotărîre care nu se poate execută decât devenind definitivă, ea ridicând părților un drept recunoscut de lege, anume acela de a-și luă partea în natură. (Cas. I, 44/900, «Bul.», p. 113).

d) *Masa succesorală*. — 1. Pentru ca o cerere de raport să se poată reînvi în apel, nu e suficient să fi fost făcută la prima instanță înaintea judecătorului comisar; pentru a fi regulat introdusă, se cere ca ea să

fi fost susținută înaintea tribunalului. (Cas., I, 294/94, «Bul.», p. 929) ; dar legea nu pronunță nici o decădere contra celui care nu-și formulează pretențiunile de raport, odată cu cererea de eșire din indiviziune. (Cas. I, 433/900, «Bul.», p. 1463).

2. Instanțele de fond pot în mod suveran decide, ca cotitatea disponibilă să se fixeze pe calea principală a eșirii din indiviziune, atunci când ea nu se poate fixa cu ocazia formării mesei. (Cas. I, 230/96, «Bul.», p. 960).

3. Subdiviziunea stârpilor nu trebuie obligator făcută odată cu împărțeala între erezi. (Trib. Fălciu, 12/96, «C. Jud.», 96, p. 79).

4. Nu se poate cere înaintea instanței chemate a se pronunță asupra calității cuiva de legatar, a se face masa succesorală, pentru a dovedi că legatul n'are obiect ; o asemenea cerere nu se poate face decât într'o acțiune de împărțeală. (Cas., I, 224/98, «Bul.», p. 837).

5. Fructele și dobânzile luate de unul din erezi, trebuie raportate la masă din ziua ridicării sumelor, art. 1088, după care fructele se datoresc numai din ziua cererii, nefiind aplicabil relațiunilor dintre coproprietari. (Trib. Ilfov, II, Martie 4 din 87, «Dreptul», 87, No. 81).

6. Rezultă din art. 733, 737, 738 civ., că tribunalul chemat a face împărțeala, are cădere a decide și asupra sumelor ce moștenirea datorește unuia din moștenitori, de pildă pentru cheltuelile de înmormântare, făcute numai de unul, atunci când masa trebuie să le suporte ; și cum pretențiunile acestea ale moștenitorilor contra moștenirii, constituiesc accesoriul acțiunii de împărțeală, urmează că tribunalul competent a statua asupra lor, e cel stabilit de art. 63 Pr. civ., chiar când cifra lor e așa

mică, încât, după legea judecătorilor de ocoale, ar trebui să fie judecate de acestea, în primă instanță. (Cas., I, 95/90, p. 272).

e) *Formarea loturilor și împărțeala prin atribuție.*

1. Se violează art. 741, atunci când împărțeala poartă asupra întregului preț al vânzării unui imobil, și când la revânzarea în compt ese un deficit, reprezentat în moștenire printr'o creanță contra adjudecatarului în culpă, (Cas., I, 306/89, «Bul.», p. 839).

2. Când femeia săracă vine la moștenire împreună cu descendenții, se vor face atâtea loturi, câți descendenți sunt, plus unul pentru dânsa; iar expertul însărcinat cu facerea loturilor, trebuie să desemne pe acela asupra căruia femeia să-și exercite uzufructul. (Cas., I, 312/97, «Bul.», p. 1058).

3. Părțile trebuie făcute astfel, ca fiecare lot să conțină aceeași cantitate de bunuri și de drepturi sau creanțe de aceeași natură și valoare. (Cas., I, 306/89, «Bul.» p. 840).

4. Interesele sultei vor curge din ziua chiar a împărțelii, art. 1363 având o aplicație generală, el fiind fundat pe echitate, și sulta fiind ca un preț al excedentului părții primitive. (C. Buc., III, 58 bis. 93, «C.Jud.», 93, No. 50).

5. Art. 743 al. final, trebuie înțeles, ca permițând justiției a procede la o împărțeală prin atribuție, atunci când moștenitorii vin cu părți inegale. (Trib. Ialomița, 276/901, «C. Jud.», 902, p. 270 ; Cas., I, 395/95, «Bul.», p. 1114 ; Cas., I, 393/96, p. 1513); dar, pentru aceasta, trebuie ca instanța de fond să se pronunțe prealabil asupra inconvenientelor tragerii la sorti. (Cas., I, 4/71 ; «Bul.», p. 3).

f) *Reformarea sentințelor de eşire din indiviziune.*—

1. Toate operațiunile cari preced facerea loturilor sunt

din economia art. 733, 746, 747 preparatorii, deci, nu se pot ataca cu apel decât odată cu fondul. (C. București, I, 165/87, «Dreptul», 87, No. 81); înainte de 1900, s'a decis însă că incidentele de cari depinde fondul, ca stabilirea calității de erede și masa succesorală, pot fi atacate cu apel, înaintea omologării actului de împărțeală de către tribunal. (C. Craiova, II, 29 Mai, 91, «Dreptul», 91, No. 53); cât despre dispozițiunea tribunalului, prin care se atribuie loturile, și se omologează împărțeala, ea fiind un act de jurisdicție contencioasă, e supusă apelului, recursului și revizuirii. (Cas., I, 419/91, «Bul.», p. 1191); tribunalul Ilfov, (II, 285/87, «Dreptul», 88, No. 5), a decis însă că omologarea tribunalului nu e un act de jurisdicție contencioasă, atunci când se mărginește a spune că formalitățile cerute de lege au fost îndeplinite, ci numai atunci când rezolvă un incident contencios.

2. Apelul făcut de unul din coproprietari, după C. Calimach și circulara ministerială No. 235/1840, profită tuturor celorlalți; principiul neretroactivității legilor nu e violat prin aceasta, de oarece menționata circulară e considerată ca o lege interpretativă. (Cas., 222/69, «Bul.», p. 265).

3. Art. 749 nu prevede decât cazul când părțile au avut intenția de a face o împărțeală provizorie; în toate celelalte cazuri, sentințele date în materie de împărțeală, sunt supuse apelului. (C. Craiova, II, 27 Mai din 91, «Dreptul», 91); prin urmare Curtea trebuie să asculte motivele apelului îndreptat contra unei sentințe de împărțeală, nu să-l respingă *de plano*, pe baza art. 749. care vizează un caz excepțional, acel al împărțelii făcută cu mulțumirea tuturor. (Cas., I, 334/79 p. 831).

g) *Executarea împărțelii.*— Nu e necesar a respecta regulamentul hotărnicilor pentru executarea pe fața pământului a unei hotăriri, care ordonă împărțea unei moșii. (Cas., I, 223/83, «Bulet.», p. 629).

Anularea împărțeli. — a) *Incapacitate.* 1. Minorul poate cere nulitatea împărțelii, dacă consiliul nu a fost constituit după lege, dacă episcopul ad-hoc a fost numit de tribunal fără concluziunile ministerului public, dacă împărțea s'a făcut sub formă de tranzacție fără avizul jurisconsultilor, fără evaluare prin experți, licitație, etc.; el mai poate cere nulitatea și pentru leziune (C. București, II, 18/83, «Dreptul», 83, p. 431).

2. Chiar când împărțea s'a făcut fără paza formelor art. 410 C. civil, încă minorul trebuie să dovedească leziunea pentru ca împărțea să fie anulată (Trib. Iași, IV, 9/84, «Dreptul», 84, p. 159).

3. Numai minorul, nu și majorul, poate cere nulitatea unei împărțeli pentru incapacitatea tutorelui (Trib. Telemorman în «Dreptul», 97, p. 676); la fel va fi și cu nulitatea urmând din faptul că o împărțea unde erau și minori s'a făcut sub forma unei transacții sau cesiune de drepturi (C. București, III, 203/86, «Dreptul», 86, p. 632; *contrà*: trib. Ilfov, II, în «Dreptul», 88, p. 286, după care și majorul poate invoca nulitatea).

b) *Eroare.* — 1. Eroarea nu dă loc la nulitatea împărțelii, ci cel mult la un supliment de împărțea; deci orice eroare strecurată în tabloul de ordine al creditorilor ce-și împart prețul unui bun scos în vânzare pentru eșire din indiviziune nu dă loc decât la un supliment de împărțea (Trib. Ilfov, II, 285/87 «Dreptul», 88, No. 5).

2. Eroarea care dă loc la un supliment de împărțeală, conform art. 790, poate fi de fapt și de drept (Trib. Brăila din 10 Noembrie 83, în «Dreptul», 84, No. 90).

3. Nedepunerea completă a prețului adjudecațiunii unui imobil, nu face să se anuleze împărțeala, ci, conform art. 790, dă loc la un supliment de împărțeală (C. București, III, 122/88, «Dreptul», 88, No. 47).

c) *Violență, dol.* — Împărțeala și execuția pe fața pământului nu se poate ataca decât pentru dol și violență, ele fiind acte definitive. (Cas. I, 205/94, «Bulet.», p. 664).

d) *Stingerea acțiunii de nulitate.* — 1. Acțiunea de nulitate se poate stinge prin ratificare, care rezultă din circumstanțe (Trib. Tutova în «Dreptul», 86, p. 520).

2. Nedepunerea prețului complet al unei adjudecațiuni nu poate atrage nulitatea ei pe cale de acțiune, dacă se oferă părții lezate despăgubirea creanței sale (C. București, 122/88, «Dreptul», 88, p. 372).

3. Neexistând acțiune fără interes, cu drept cuvânt se respinge cererea de nulitate a unui copărtaș, când se constată că a luat ceea ce i se cuvenea (Cas., I, 39/89, «Bulet.», p. 123).

e) *Acțiunea pauliană.* — 1. Creditorii nu pot ataca împărțeala decât dacă au făcut opoziție, și s'a săvârșit împărțeala în ciuda ei; altfel n'o pot ataca nici când e fraudă, (Trib. Brăila în «Dreptul», 73, No. 2; trib. Ilfov, II, 8/80, «Dreptul», 80, No. 57).

2. Creditorii condiționali pot face opozițiune la împărțeală (Trib. Ilfov precitat).

3. Art. 785 nu se aplică la societăți, prin urmare împărțeala bunurilor unei societăți poate fi atacată de creditori fără să fi făcut opoziție; dar în schimb, ei nu pot

atacă împărțeala aceasta numai pe motiv că nu s'a ținut socoteală de opozițiunea lor și trebuie să dovedească fraudă (Trib. Ilfov, III, 99/904, «C. Jud.», 904, p. 354).

4. Fără vorba de fraudă sau acțiune pauliană, creditorii au drept să conteste legalitatea actelor ce li se opun; astfel creditorul ipotecar, care cere împărțeala spre a procede la vânzarea silită a părților cuvenite debitorului său, din imobilul ipotecat, e în drept a combate actele de împărțeală săvârșite dinaintea unui consul străin, mai ales când e vorba de un minor și nu s'a observat formalitățile împărțelei judecătorești (Cas. I, 389/90 «Bulet.», p. 1250).

Efectul declarativ al împărțelii. — 1. Pe baza art. 786, imobilele și veniturile lor, căzute în lotul unui moștenitor, formează gajul tuturor creditorilor săi; deci, creditorii lui anteriori împărțelii, au și ei dreptul de a urmări veniturile și arenzile acelor imobile, dacă se mai datorează (C. București, I, 195/902, «C. Jud.», 903, p. 87).

2. Moștenitorul cumpărător al părții unuia din coerezii lui, e un achizitor cu titlu particular; deci, el n'are acțiunile în daune, pe care le-ar fi avut decujusul relativ la această parte a moștenirii; și el nu le are nici ca moștenitor, pentrucă prin împărțeală, ele au căzut în lotul vânzătorului său, și pe acesta ca succesor particular, nu-l poate reprezenta. (C. Craiova, II, 125/901, «C. Jud.», 901, p. 589).

3. Sentința prin care se ordonă împărțeala unei succesiuni, nu poate fi opusă ca lucru judecat cumpărătorului unui imobil din succesiune, când el a cumpărat înaintea pronunțării sentinței, judecată la care el n'a fost citat, și nici n'a putut fi reprezentat prin vânzătorul său.

(Cas., I, 283/98, «Bul.», p. 1044). Deciziunea ne pare criticabilă : în adevăr, or cinevâ cumpără un imobil succesoral dela toți copărtașii, și atunci împărțeala făcută asupra restului din moștenire, nu îl poate privi; de altfel el are ca autori pe toți copărtașii fără excepție, deci nici un act al lor nu-l poate vătămă ; or a cumpărat numai dela unul, și atunci disparițiunea dreptului său de proprietate, în caz când imobilul cumpărat ar cădea în lotul altuia decât al vânzătorului său, e chiar esența art. 786 (*suprà*, p. 160 și urm.). Singurul drept al cumpărătorului unui imobil succesoral, dela unul din copărtași, ar fi acel de a cere să fie față la operațiunile împărțelii (art. 785).

4. Locațiunea sau înstrăinarea unui imobil indiviz, făcută de un comoștenitor în timpul indiviziunii, e neopozabilă adjudecatarului, care a cumpărat acel imobil cu ocaziunea licitațiunii ordonată pentru eșirea din indiviziune (Trib. Brăila, 6 Oct., 81, «Dreptul», 81, No. 3).

5. Am văzut, *suprà*, p. 159 și 160, argumentația făcută de instanțele noastre, pentru a explica de ce ipotecile consimțite de comoștenitori în timpul indiviziunii grevează, după licitație, imobilul în mâna adjudecatarului străin ; am arătat pentru ce explicațiunea faptului nu e chestia întinderii efectului declarativ la terți, cum se spune în : C. București, I, 35/84, «Dreptul», 84, p. 228; Cas, I, 35/79, «Bul.», p. 799.

6. Adjudecatarul moștenitor fiind singur proprietar al imobilului adjudecat poate, în caz de l'a vândut și el, urmări singur prețul datorit, dacă comoștenitorii lui nu și-au înscris privilegiul (Trib. Ilfov, 23/85, «Dreptul», 85, No. 58; C. București, II, 135/85, «Dreptul», 85, No. 58).

7. Impărțeala nu e supusă transcripțiunii (C. Iași, II, 38/79, «Dreptul», 79, No. 26; Cas., I, 133/79, «Bulet.», p. 382).

8. Nu există revânzare în compt, când adjudecatar al imobilului succesoral e un moștenitor (C. București, III, 58/85, «Dreptul», 85, No. 46; C. București, III, 88/87, «Dreptul», 87, No. 45; *contrà*: C. Iași, II, 4 Oct. 1890, «Dreptul», 90, No. 6).

Obligațiunea de garanție. — 1. Evicțiunea trebuie să fie definitivă pentru ca să ia naștere recursul în garanție (Cas., I, 266/83, «Bulet.», p. 682).

2. Evicțiunea nu aduce rezoluțiunea împărțelii; ea nu dă drept decât la o indemnitate pecuniară (Cas., I, 112/94, «Bulet.», p. 252).

3. Garanția nu există când e culpă din partea moștenitorului evins; e culpă din partea unui moștenitor, când nu cheamă pe ceilalți în garanție, în procesul prin care un terț îi revendică bunul, și nici nu pune concluziuni contra vecinilor pentru a se determină părțile de pământ și hotarele fiecăruia (C. București, II, 563/82, «Dreptul», 83, No. 18).

4. Garanția nu există de asemenea când e o clauză de negaranție expresă și particulară; e concepută în termeni prea generali clauza: «creanțele atribuite fiecăruia să le rămâie în risc, pentru orice cauză sau viciu». (C. Galați, I, 19/902, «Dreptul», 903, p. 413).



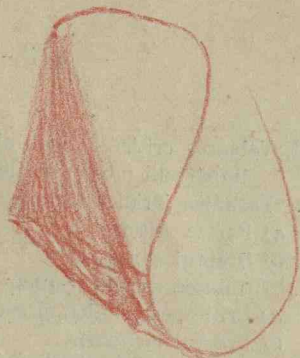


TABLA DE MATERII ¹⁾

	Pag.
<i>Introducere</i> : Obiectul și importanța materiei studiate, diviziune	3—8
CAP. I: Privire istorică asupra împărțelii moștenirilor (Sumar analitic)	9
Dreptul roman	10—17
Dreptul vechiu francez	17—22
Dreptul vechiu român	22—30
CAP. II: Impărțeala moștenirilor în codul civil	30—32
Sect. I. Dreptul de a eși din indiviziune (Sumar analitic)	32
<i>a)</i> Natura și întinderea dreptului de a eși din indiviziune	33—48
<i>b)</i> Folosința dreptului de a eși din indiviziune	48—54
<i>c)</i> Exercițiul dreptului de a eși din indiviziune	54—62
<i>d)</i> Apendice	62—65
Sect. II. Procedura dreptului de a eși din indiviziune (Sumar analitic).	66
<i>a)</i> Impărțeala amiabilă	67— 71
<i>b)</i> Impărțeala judecătorească	71—100
<i>c)</i> Anularea împărțelii	100—119
Sect. III. Efectele dreptului de a eși din indiviziune (Sumar analitic),	120—121
<i>a)</i> Efectul declarativ al împărțelii	122—166
<i>b)</i> Obligațiunea de garanție rezultând din împărțeală	166—180

¹⁾ Nu dăm aici decât subdiviziunile mari ale lucrării de față, de oarece am intercalat în text, pentru fiecare capitol, sumare analitice, la care prezenta tablă de materii trimite pe cititori.

	Pag.
CAP. III, Valoarea critică a Codului civil în privința împărțelii moștenitorilor	181—183
Sect. I. Technica juridică (Sumar analitic)	184
a) Partea critică	184—199
b) Dreptul comparat	199—215
Sect. II. Utilitatea socială (Sumar analitic)	216—218
a) Critica economică și socială	218—275
b) Dreptul comparat	275—297
ANEXA: Analiza jurisprudenței române asupra împărțelii moștenirilor	297—322

ÎNDREPTARI

- La pag. 60, rândul 5 și 6, a se suprima cuvintele «chiar de ar fi imobiliară», rămânând punctul după «aceasta».
- » » 77, rândul 19, a se citi «*Alexandresco* III, pag. 450 și 451», în loc de 457 și 451.
- » » 105, rândul 8, în loc de punct după «*leziunii*» virgulă, și «*Aceste*» cu literă mică la început.
- » » 108, rândul 21, la început, în loc de «*să dea*», citește «*să le dea*».

