



BIBLIOTECA CENTRALA
A
UNIVERSITAȚII
DIN
BUCUREȘTI

No. Curent 21133 *Dublet* Format

No. Inventar 113529 Anul

Secția Raftul



SCRIERI JURIDICE
DE
ALEXANDRU DEGRÉ

VOLUMUL AL DOILEA



Alexandru Degre

Consilier la Inalta Curte de Casație și Justiție

1839—1900 †

Inscr. A. 13446

SCRIERI JURIDICE

DE

ALEXANDRU DEGRÉ

VOLUMUL AL DOILEA

MATERII DE PROCEDURĂ CIVILĂ,
DREPT PENAL, PROCEDURĂ PENALĂ,
FISCALE.



113529

Donațiunea
N. MANDREA

BUCUREȘCI
EDITURA TIP. GUTENBERG, JOSEPH GÖBL
20, — STRADA DÓMNEI, — 20
(Biserica Kalinderu)
1901

BUCURESTI

27733

CONTROL 1953

1961

L

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARA

BUCURESTI

Cota 27733 Dublet

Inventar 113529

B.C.U. Bucuresti



C113529

Competința tribunalului situațiunei imobilului. Netemeinicia împărțirei acțiunilor în simple și mixte.

Fără ajutorul teoriei ne-am pierde în labirintul amănuntelor. Teoria așeză faptele analoage în grupuri tipice. Figuri, formule, diagrame, ne arată semnele caracteristice ale faptelor aparținând aceluiaș grup. Cestiunile cele mai complexe se reduc ast-fel la ideile cele mai simple, orientarea se înlesnesce, cugetarea se ascuțesce.

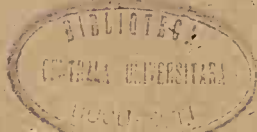
Originea totuși naturală a principiilor se uită în curând, principiile se rafinează, se subtilisază, felinarele științei devin din ce în ce mai fantastice, mai extravagante. Magia ideologică nu e de gustul meu. Fie-mi dar permis să încep, nu cu primele principii, ci cu *interesul practic* care nascé principiile și le servește de corectiv.

Tribunalele de județe judecă, după art. 54 proc. civilă, toate afacerile personale, reale și *mixte*. Care este interesul practic al împărțirei acțiunilor în simple și mixte? Nu vedem nici unul.

Împărțirea acțiunilor în *personale* și *reale* răspunde unui scop practic. Acțiunile personale și mobiliare (acțiuni mobiliare reale nu există din cauza principiului: *En fait de meubles possession vaut titre*) se adresează la *tribunalul domiciliului pârītului* (art. 58 proc. civilă). Acțiunile reale (pentru imobile), din contră, se intentă la *tribunalul situațiunei imobilului* (art. 59 proc. civilă).

Codul nostru de procedură civilă n'a reprodus art. 59 § 4 al procedurii civile franceze, care hotărâsce: *En matière mixte (le défendeur sera assigné) devant le juge du domicile du défendeur*. Resultă din contră, din art. 1368 codul civil, că legiuitorul nostru atribue materiile mixte forului real.

Legea romană numesce, este adevărat, acțiunile de împărțelă acțiuni mixte. Justinian dice în § 20 Inst., *de actionibus: Quaedam actiones mixtam causam oblinere videntur, tam in rem, quam in personam, qualis est familiae erciscundae actio, item communi dividundo, item finium regundorum*. S'a păstrat ast-fel haina unei idei care a pierit. Formula dreptului vechiū coprindea în partea ei numită *intentio* o rubrică concepută în *personam* și o alta concepută în *rem*. Sistemul formular cădënd, epitetul «acțiuni mixte» nu mai avea nici o rațiune de a fi. Și acțiunile curat reale aū cu privire la *obiectul lor*



un caracter mixt. Acela, care revindică un imobil (revindicarea e acțiunea reală prin excelență), cere obicînit prin concludiuni accesorii prestațiuni personale. Dar, în ceea ce privește *causa* lor, acțiunile nu sunt și nu pot să fie mixte. Precum nu există drepturi mixte, așa nu pot să existe nici acțiuni mixte. Acțiunile de împărțelă (*judicia divisoria*) sunt acțiuni personale, căci ele își vorăsc din obligațiuni. Justinian le deduce expres din o *obligatio quasi ex contractu*, precum se vede din § 3 și 4 Inst., *de obligat. quae quasi ex contr. nasc.*: «... *sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur. Idem juris est de eo, qui coheredi familiae erciscundae iudicio ex his causis obligatus est.*». Paulus întărește această idee, dîcînd (L. I. Dig., *finium regundorum*): *Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est* Este adevărat că acțiunile de împărțelă presupun un drept real a cărui împărțelă se cere (Theophilus în parafraza sa grecească asupra § 20 Inst. *de actionibus*, dîce în această privință: «căci fie-care comștenitor este în parte proprietar»), dar dreptul acesta real nu e în proces, ci se presupune ca constant și recunoscut¹⁾.

Credința falsă că împărțelă acțiunilor în simple și mixte răspunde unui principiu *a priori*, ontologic, dogmatic, pe când dînsa, din contră, se înrădăcinează în realitate numai în procesul formular roman (V. Gaius, IV, §§ 42 și 43), asupra căruia a crescut iarba, a născut dispozițiunea art. 59 § 4 al procedurii civile franceze. Legea pornind ast-fel de la o premisă falsă, jurisprudența nu are o călăuză sigură, și controversesele încurcă dreptul. Unii înțeleg sub acțiuni mixte acțiunile mixte menționate în § 20 Inst., *de actionibus (familiae erciscundae, communi dividundo finium regundorum)* și petițiunea de ereditate (argumentul legii 7 cōdice, *de petit. hered.*) Alții, din contră, cred că toate acțiunile reale cari sunt îndreptate în acelaș timp asupra fructelor percepute sau a altor prestațiuni personale, aparțin clasei acțiunilor mixte. Alții în fine (și acesta este părerea domnitōre) numesc acțiuni mixte acele cari sunt întemeiate pe un drept personal (adică pe obligațiunea de a eși din indivisiune, art. 728 codul civil, sau pe obligațiunea rezultînd dintr'un contract real, adică translativ de proprietate imobiliară), dar tind în acelaș timp la împărțirea sau restituirea unui imobil.

Jurisprudența dar franceză consideră ca acțiuni mixte nu numai cele trei acțiuni de împărțelă numite în § 20 Inst., *de actionibus*, dar încă (*mutatis mutandis*) și acțiunile *in rem scriptae* ale dreptului roman.

Câte-va cuvinte pentru lămurirea lucrului. Acțiunea tinđend la anularea unui contract pentru motiv de violență era o acțiune personală, dar dînsa se putea porni și în contra terțiului *ad quem ea res pervenit* (V. Legea 9, § 8, Dig., *quod metus causa*, 4, 2). Dînsa era dar întemeiată pe un drept personal, dar tindea în acelaș timp la restituirea unui lucru corporal și se numea în consecuență *actio in rem scripta*²⁾.

1) V. Glück, *Pandecten* X, § 715, pag. 423—425; Puchta, *Institutionen* edițiunea șeptea; Rudorff, II, § 167, pag. 126—127, text și nota; K. Arndts, *Pandecten*, § 97, text și nota 5.

2) Keller, *Der römische Civilprocess*, § 79, text și nota 920, și Winscheid *Pandecten*, I § 45, nota 6.

Dar, dacă facem abstracțiune de dispozițiunea necorectă coprinsă în art. 59, § 4 francez, întrebăm ce rațiune s'ar putea invoca pentru a se justifica denumirea «acțiune *mixtă*»? Nu stăm nici un minut pe gând să declarăm că nomenclatura franceză e falsă și nejustificabilă. Reclamantul, care formulază o cerere întemeiată pe un drept personal, dar cere în acelaș timp restituirea unui imobil, nu pornesce o singură acțiune, pe care să o putem numi reală-personală sau mixtă, ci două acțiuni deosebite, una personală și cea-l'altă reală. Conexitatea a două afaceri deosebite nu întemeiază în puterea unei necesități interne și ideale pentru acțiunea accesorie acelaș forum ca pentru acțiunea principală, dacă nu se stabilește prin o anume lege un *forum continentiae causarum ex conexitate* (V. art. 104 italian). Fie-care acțiune dar ar trebui să se judece separat, una la forul personal, cea-l'altă la forul real. Dar acesta ar aduce cu sine neajunsurile cele mai cumplite. Desbaterea unor afaceri conexe la două tribunale deosebite ar fi foarte vătămătoare, căci fie-care tribunal ar vedea cesțiunea numai sub un singur aspect, în loc să o privească sub toate fețele ei. O apreciere apoi dreaptă și o regulare sigură a raporturilor de drept privind proprietatea imobiliară se poate aștepta numai de la judecătorul locului situațiunei lucrului. Nu va trece nimănu prin minte a adresa o acțiune de regulare de hotar tribunalului domiciliului pârîtului.

S'a recunoscut dar de dreptul roman că tribunalul situațiunii lucrului (*rei sitae*) e competent să judece nu numai acțiunea în revindicare (*Const.* 3 codice, 3, 19), dar și acțiunile reale în general (argumentul *Novella* 69), și în special acțiunea negatorie și confesorie, acțiunea pentru bunuri ereditare determinate (în deosebire de petițiunea de ereditate), acțiunea posesorie (*Const.* un. codice 3, 16), apoi — și acesta ne interesează mai cu seamă în minutul de față — acțiunea *finium regundorum* (arg. Legei 1, Dig. 10, 1) și acțiunile *in rem scriptae*. Acțiunile însă de împărțelă (cu excepțiunea acțiunei *finium regundorum*) aparțineau, ca toate acțiunile întemeiate pe un drept personal, forului domiciliului pârîtului (arg. Legei 20, Dig. 5, 1).

Dispozițiunile codului nostru de procedură civilă regulând competența tribunalelor, s'a născut sub înrăurirea teoriei clasice. Acțiunea pentru imobile se judecă de tribunalul situațiunei imobilului (art. 59 proc. civilă). Nu numai acțiunea în revendicare, ci în general toate acțiunile reale imobiliare, și în special acțiunea negatorie și confesorie (arg. art. 1750 No. 2 codul civil), și acțiunea pentru bunuri ereditare determinate (în deosebire de petițiunea de ereditate, care are un alt *forum* V. art. 63 proc. civilă) au a se adresa forului real. Acțiunea de regulare de hotar e de resortul tribunalului județului unde e situat imobilul (art. 5 Regulamentul hotărnicilor). Acțiunea în împărțelă se intentă la forul domiciliului pârîtului, adică la scaunul societății (o societate și are domiciliul la scaunul administrațiunii ei), sau, în lipsă de scaun, la domiciliul fie-cărui asociat.

Vedurăm mai sus că acțiunile *in rem scriptae* aparțineau la Romanii forului *rei sitae*. Acțiunile acestea erau personale, dar dăusele tindeau la restituirea unui lucru corporal și forul dar real era mai apt să le aprecieze. Unde se intentă, după legea noastră, acțiunile moderne

corespondătoare cu acțiunile *in rem scriptae*? Termenul tehnic roman ne e strein, dar el exprimă un adevăr pururea constant. Sunt, în adevăr, acțiuni personale tinzând la revocarea, anularea sau rezoluțiunea unui contract translativ de proprietate, cari se îndreptăză în contra terțiului *ad quem ea res pervenit. Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Acțiunile de acest fel sunt ele acțiuni *mixte*? Contrariul rezultă din art. 1368 codul civil, care hotărășce: «Acțiunea vinzătorului pentru rezoluțiunea vinzării este *reală*».

Art. 1368 Codul civil are trebuință de o explicațiune ca să fie exact înțeles. Acțiunea pentru revocarea, anularea sau rezoluțiunea unui contract translativ de proprietate imobiliară, care tinde în acelaș timp la *restituirea unui imobil*, e o acțiune reală, adică o acțiune aparținând forului real. Acésta rezultă din restul art. 1368 citat, unde se dice că adjudecatarul unui *imobil* cumpărat la vinzare silită nu pôte fi turburat în proprietatea sa, prin nici o cerere de rezoluțiune (art. 1368 codul civil combinat cu art. 565 proc. civilă). Este dar vorba în art. 1368 citat nu de acțiunea în rezoluțiune isolat luată, care fiind o acțiune curat personală nu se pôte îndrepta în contra terțiului aqisitor, care n'a contractat cu reclamantul, ci de acțiunea în rezoluțiune care tinde în același timp la *restituirea imobilului* înstreinat.

În cazul dar prevăduț de art. 1368 citat și alte casuri analóge, nu există o singură acțiune, ci, din contră, douē acțiuni, una personală (acțiunea în rezoluțiune), cea-laltă reală (acțiunea în delăsarea imobilului îndreptată fie în contra primului aqisitor fie în contra subaqisitorilor). Aceste douē acțiuni însă sunt *conexe*, și o bună administrațiune a justiției cere ca dēnesele să fie judecate de acelaș tribunal. Care tribunal să aibă precăderea, tribunalul competent pentru acțiunea personală, sau tribunalul competent pentru acțiunea reală? Art. 61 proc. civilă, care dispune că acțiunea accesorie trebuie să fie intentată la tribunalul competent a judeca pe cea principală, nu decide cestiunea, căci rămâne îndoelnic care din cele douē acțiuni e principală, care accesorie? Soluțiunea acestei dificultăți o găsim în art. 1368 citat, care atribue competența în acéstă materie forului real. Acțiunile dar în revocare, anularea sau rezoluțiunea unui contract translativ de drepturi reale imobiliare, cari tind în acelaș timp la delăsarea imobilului înstreinat, se adreséză forului *rei sitae*, care este pentru dēnesele un *forum continentiae causarum ex connexitate*.

Principiele sunt simple, dar art. 54 proc. civilă vorbind de afaceri mixte le-a întunecat. D-l *Săndulescu-Nănoveanu* crede dar că teoria acțiunilor mixte nu e streină codului nostru. Care este interesul practic al cestiunei? Dacă acțiunile mixte nu aū un forum deosebit, care pôte să fie utilitatea practică a împărțirei acțiunilor în simple și mixte? D-l *Săndulescu-Nănoveanu* răspunde că acțiunea mixtă trebuie intentată la noi, ca în Francia, după alegerea reclamantului, înaintea tribunalului situațiunei lucrului său înaintea tribunalului domiciliului pârītului. Erórea e evidentă.

Art. 59 § 4 francez, e o derogare la dreptul comun. Nu putem să deosebim acțiunea de dreptul care o nasce. Precum nu există drepturi mixte, așa nu pot să existe nici acțiuni mixte. Articolul dar 59 § 4 al procedurii civile franceze, care sancțiunează teoria acțiunilor mixte, se

depărtază de la principiile comune. Codul nostru n'a reprodus dispozițiunea franceză. Trebuie dar să ne reîntorcem la dreptul comun, care nu cunoște nici drepturi mixte nici acțiuni mixte. Forul electiv este o excepțiune care nu poate să existe fără o anume lege. Acțiunea pentru regulare de hotar este în ochii d-lui *Săndulescu-Nănoveanu* o acțiune mixtă, dar legea nu lasă reclamantului opțiunea să o intente înaintea tribunalului situațiunei imobilului său înaintea tribunalului domiciliului pârîtului, ci hotărășce că dēnsa e de resortul forului real (V. *supra*). Acțiunea pentru revocarea, anularea sau rezoluțiunea unui contract translativ de un drept real imobiliar, care tinde în acelaș timp la delăsarea imobilului, e în sistemul d-lui *Săndulescu-Nănoveanu* o acțiune mixtă, dar art. 1368 sparge totă țesătura franceză a d-lui *Săndulescu-Nănoveanu* și o numesce reală.

D-l *A. C. Șendrea*, eminentul și simpaticul profesor, concepe lucrul alt-fel. Dēnsul admite împărțirea acțiunilor în simple și mixte (arg. art. 54 proc. civilă), dar prēnumără între acțiunile mixte numai cele trei acțiuni menționate în § 20 Inst., *de actionibus* (adică acțiunea *familiae erciscundae*, *communi dividundo* și *finiun regundorum*). Forul situațiunei lucrului nu e pentru aceste trei acțiuni electiv ca în Francia. Art. 59 § 4 francez, care acordă reclamantului alternativa în materiile mixte să citeze pe pârît înaintea judecătorului domiciliului pârîtului, nu e reprodus în codul nostru de procedură civilă. Care este forul acțiunilor mixte? D-l *A. C. Șendrea* nu răspunde la această întrebare. Dar părerea ilustrului jurisconsult pare a fi că legea tăcēnd, trebuie să recurgem la regulile romane. Nu împărțim această părere. Numai acea parte a dreptului roman, care s'a consfințit prin vechiele nōstre legiuri sau prin hotărârile jurisprudenței, se poate considera ca receptută și ca făcēnd corp cu legile țarei. Nu putem să aplicăm un drept, de care ne despart atâtea secole și în contra căruia s'a stabilit un *usus fori contrarius* (V. § 13 codul Calimach). Dar să admitem pentru un moment contrariul. Acțiunea *finium regundorum* aparține după legea romană forului *rei sitae* (arg. L. 1, Dig. 10, 1). Forul *rei sitae* era la romani un for electiv, aceea ce rezultă din *Const. 3, Codice, ubi in rem actio exerceri debeat*, 3, 19: «*Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur* (acțiunea personală și cea reală se pornesce la forul domiciliului pârîtului). *Sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri* (dar acțiunea se poate intenta și acolo unde e situat lucrul). Este dar contradicētoare teoria d-lui *A. C. Șendrea*, care, pe de o parte, combătēnd pe d-l *Săndulescu-Nănoveanu*, susține că forul *rei sitae* nu e la noi electiv ca în Francia, iar, pe de altă parte, stăruesce să aplicăm legea romană, care atribue acțiunea de regulare de hotar forului real și hotărășce că forul real e electiv. Dar, o repetăm, dreptul roman nu are ce căuta în cestiunea nōstră, și mai puțin încă dreptul anti-justinianeū. Vēdurăm mai sus că, cu totă dispozițiunea coprinsă în § 20 Inst. *de actionibus*, cele trei acțiuni de împărțelă se consideraū în dreptul justinianeū, nu ca acțiuni mixte, ci ca acțiuni personale. Insuși Justinian le numesce în L. 1 cod., cap. VII, titlul 40, acțiuni personale.

Acțiunile de împărțelă (*familiae erciscundae*, *communi dividundo*,

finium regundorum) se deosibesc de sigur de cele-lalte acțiuni dintr'un alt punct de vedere procesual. În principiu, reclamantul nu se poate condamna fără o anume cerere (reconvențională) din partea pârîtului. În procesele de împărțelă, din contră, reclamantul se poate condamna și fără o anume cerere din partea pârîtului. Procesele de împărțelă sunt *judicia duplicia*. Judecătorul dar adjudecând unui compărțitor, o parte, poate să impună unui alt compărțitor, care primesce o parte mai mare, o servitute sau obligațiune, ca să compenseze diferența, și fără o anume cerere tinzînd la acesta. Acastă particularitate, observă cu drept cuvînt d-l A. C. Sendrea, nu este ceva propriu numai acțiunilor mixte, căci și în alte acțiuni se poate întîmpla ca fie-care parte să fie reclamant și pârît: fără ca pentru acesta acțiunea să fie mixtă. Dar dacă (și acesta este lîrte adevărat) o teorie nu este bună de cât dacă densa răspunde unui scop practic, apoi neapărat că trebuie să conchidem că sub raportul *competenței* împărțirea acțiunilor în acțiuni simple și în acțiuni mixte nu are la noi nici o rațiune de a fi, de ôre-ce legea noastră nu stabilește un *forum* deosebit pentru afacerile mixte.

Art. 54 proc. civilă, care vorbește de afeceri mixte, nu ne stă în cale ca să cîntăm teoriei acțiunilor mixte o vecinică pomenire. Justinian numește și el acțiunile de împărțelă acțiuni mixte, dar adevărul recunoscut de toți este totuși că clasificățiunea acțiunilor în simple și mixte a dispărut în dreptul justinianeu. Acțiunile de regulare de hotar și acțiunile *in rem scriptae* sunt în dreptul nostru de competența exclusivă a tribunalului situațiunei imobilului. Fie întâmplare, fie înțelepciune, legiuitorul nostru a pus aci mâna pe teoria cea adevărată.

Legea germană (§ 25) atribue acțiunile de regulare de hotar, acțiunile de împărțelă de imobile determinate, acțiunile posesorie, tribunalului în județul căruia e situat imobilul. Art. 27 german, care regulează forul acțiunilor *in rem scriptae*, adaugă: «Se pot porni inaintea forului real și acțiunile personale, cari se îndrăptă în contra proprietarului său posesorului unui imobil ca atare, precum și acțiunile pentru vătămarea unui imobil său pentru desdaunarea din cauză de expropriare». Expunerea de motive lămuresce că acțiunea personală în casurile acestea aparține forului real din cauza *conexității* ei cu acțiunea reală.

Procedura civilă italiană nu cunoște nici ea împărțirea acțiunilor în simple sau mixte. Art. 104 proc. civilă italiană regulează forul *continentiae causarum ex connexitate*. Vechia clasificățiune engleză a acțiunilor în reale, personale și mixte, nu are nici cea mai mică afinitate cu antitesa romană a acțiunilor, *in rem* și *in personam*, și o lege nouă engleză a desființat (ôte acțiunile mixte¹⁾). (*Dreptul* 1888).

Despre actele de insinuațiune pentru chiemarea părților în judecată, urmărire silită, etc.

Sunt acte de procedură, de exemplu citațiuni, somațiuni, comandamente, cari trebuie să se aducă la cunoscința părților într'un chip oficial și solemn.

1) Rütlimann, *Der englische Civilprocess*, § 31.

Aceste încunosciițări se fac prin mijlocirea *portăreilor*; iar actele alcătuite de către acești agenți judecătorești pentru constatarea îndeplinirii solemnităților ce trebuie să înconjure acele încunosciițări sunt și ele acte de procedură, sau, mai bine zicând, actele ast-lel alcătuite de portărei, sunt acte de procedură cari după împrejurări se numesc citațiune, somațiune, comandament, notificare de sentință, etc.

Cuvântul francez *exploit* îmbrățișează toate actele de procedură, și deosebirea între ele se lămuresce prin adăogirea specialității lor: *Exploit d'assignement*, de *saisie*, etc.

Mi permit a traduce cuvântul francez *exploit* prin expresiunea *act de insinuațiune* și a caracteriza diferențele prin adăogirile următoare: Acte de insinuațiune pentru *chemarea părților în judecată*, pentru *urmărire silită*, etc.

Simț însă că mi se va contesta, din capul locului, justețta afirmărilor de mai sus, susținându-se că acte solemne de insinuațiune au a interveni, după legea noastră, numai în cas când portărelel nu găsesce la domiciliu pe persoana căreia urmăză a se face vre-o încunosciițare și că, din contră, aflând-o la domiciliu, el nu are nimic de *instrumentat*, urmând a se mărgini de a lua cu densus *adeverința* primitorului.

Sunt constrins prin urmare să dau sēma despre cuvintele încredințării mele statornicite în sens opus.

Curtea noastră supremă a hotărât că, după art. 74 proc. civ. urmăză a se încheia procese-verbale nu numai în cas când vecinul n'ar voi să primescă citațiunea, precum pare a resulta din *litera* legii, ci și pentru a constata că nu s'a găsit la locuința nici rudă nici servitor.

Acastă soluțiune e fără indoială esactă. De ce? Pentru că actul solemn de insinuațiune sau procesul-verbal, cum il numesce legea, trebuie să porțe cu densus *întrēga sa justificare*. Cu alte vorbe, actul de insinuațiune, alcătuit de portărel, este un act solemn, ceea ce semnifică că numai prin el și nici cum prin alte mijloce (mărturisire, delatiune de jurământ, martori, etc.) se pōte dovedi că s'a îndeplinit formele prescise de lege.

Punctul acesta o dată admis, trebuie să facem un pas înainte și să recunoscem că e de datoria portărelului a *instrumenta în toate casurile*, așa dar și în cazul când ar găsi la locuința pe însăși persoana pe care o privesce actul de procedură.

Intr'adevăr, dacă s'a prescis, în această materie, forme deosebite cari trebuie să se îndeplinescă *ad solemnitatem*, rațiunea acestei mēsuri legislative este de a se evita *străgăniirile și învăluirile de procedură*. Acastă rațiune are însă aceeași țarie în toate casurile fără deosebire.

Adeverința primitorului și lumea totă!

Dar dacă pretinsul primitor și-ar contesta iscălitura, sau dacă s'ar ivi conflicte în privința datei sau a identității persoanei primitorului?

Să se facă în asemenea cas o verificare de scripturi, sau o cercetare prin martori spre a se consata identitatea persoanei primitorului?

Legiitorul n'a declarat nicăiri că derogă sub raportul acesta la dreptul comun, și o asemenea excepțiune nici n'ar avea vre-un cuvânt de a fi.

Iacă prin urmare incidente cari ar da loc la procese pōte mai complicate de cât litigiul la care se referă citațiunea înmănată sau hotă-

rărea notificată! Așa zicând *in limine litis* o perspectivă înspăimântătoare de procese!

În timpii primitivi la Romani, când se permitea reclamantului a aduce pe pârît de gât *oblorto collo* dinaintea justiției, era mai multă siguranță pentru justițiabili, de cât aceea ce le-ar oferi legea noastră pusă în lucrare în sensul acesta!

Imprejurarea că, din fericire, neregularitățile de această fire n'a dat loc până acum la multe conflicte, este singura scuză a faptului că ne-am oprit la suprafața amăgitoare a lucrurilor și nu ne-am dat osteneța a *aprofunda* sensul legii.

Sensul art. 74 pr. civ. nu poate să fie altul de cât, sau că actele de insinuațiune, alcătuite de portărei, nu sunt acte solemne, și în asemenea cas, chiar în lipsă de orî-ce proces-verbal, se poate recurge în *tote* casurile la alte mijloce de probațiune, sau că acele acte de insinuațiune sunt tot-d'a-una acte-formale și solemne.

Non datur tertium.

Am demonstrat însă mai sus prin o *deductio ad absurdum* că art. 74 pr. civ. prescria *ad solemnitatem* de a se încheia procese-verbale despre predarea citațiunilor.

Dar deosebit de această demonstrare *apagogică* avem texte formale de lege în sprijinul părerei noastre.

Un regulament special, se dice în art. 102 al legii noastre de organizare judecătorească din 9 Iulie 1865, va regula mai pe larg atribuțiunile și modul împlinirii datoriiilor portăreilor.

Iată dispozițiunile ce le extragem în această privință din regulamentele decretate conform art. 102, Leg. org. judec.

«Data actelor se va înscrie în litere iar nu în țifre. Aceste acte pe lângă *numele și pronumele portărelului* vor cuprinde și *matricula lui*, «adică tribunalul sau Curtea pe lângă care funcționează». (Art. 21, Regl. din 28 Noembrie 1865).

De ce se cere mențiunea *matriculei* portărelului? Pentru că citațiunile, notificările de hotărâri, sau orî-ce alte acte de insinuațiune, sunt isbite de nulitate din cauza *necompetinței* portărelului, dacă n'a intervenit agentul judecătoresc alipit pe lângă tribunalul sau Curtea de apel în circumscripțiunea căroara urma să se alcătuiască acele acte de insinuațiune. Așa dar adevărînța sub semnătură privată a primitorului nu este de ajuns, căci adevărinea *neformală*, pe lângă alte neajunsuri, ne lasă în îndoială asupra competenței agentului judecătoresc.

Intr'adevăr, cestiunea de a se sci cum se predau citațiunile sau cum se semnifică hotărârile este în strînsă și indisolubilă legătură cu întrebarea: cari sunt sub raportul acesta datoriele și atribuțiunile portăreilor?

Art. 40, Regl. din 31 Martie 1866, cuprinde următoarea dispozițiune importantă:

«Portărelul ce a făcut semnificarea unei hotărâri sau comunicarea unui act va face *îndată* cunoscut presidentului, prin grefier, rezultatul lucrărilor sale și arătarea de *ziua și locul primirii, numele și calitatea părților, etc.*»

Iată un *et cetera*, care fără îndoială nu are pereche în alte elaborate de această fire.

Acest *et cætera* nu se pöte referi de cât la art. 21 cit. din Regl. din 28 Noembrie 1865.

Dar ce înțelege art. 40 cit. prin propozițiunea: «Portărelul va *face îndată cunoscut* presidentului... ziua și locul primirii, numele și calitatea «părților»?

Mi se pare că această dispozițiune nu este de cât modificarea art. 32 Leg. Genev. în sensul că *originalul* actului de insinuățiune sau a procesului-verbal, în loc să se ăică reclamantului (partie requérante), să fie destinat a se alipi de dosarul causei.

Portărelul e prin urmare, după legea noastră, dator a lăsa nu numai părții citate sau somate, ci chiar și reclamantului o copie a actului de insinuățiune, iar *originalul* procesului-verbal se trimite prin grefier presidentului tribunalului spre a fi înrotulat în dosarul afacerii.

De ce se cere că să se arate în actul de insinuățiune ziua și locul primirii, numele și calitatea părților, numele și pronumele și matricula portărelului?

Pentru ca să se constate într'un chip oficial și solemn, escludându-se recursul la alte mijloce de probațiune, *competința agentului* judecătoresc, *identitatea persoanei primitorului*, data, etc.

Art. 74 proc. civ. este de proveniență franceză. Art. 68 l. fr. ăice întocmai ca art. nostru 74 cit., că actele de insinuățiune se fac *la persoana saü la domiciliul*. Dar actul de insinuățiune (l'exploit) trebuie să menționeze că persoana pe care o privește acest act de procedură a primit încunoștințarea *fără intermediar* și din însăși gura portărelului. Actul de insinuățiune trebuie să aducă dovadă despre îndeplinirea tuturor formalităților (*Carré*, I, p. 401, q. 348 ter.)¹⁾

Și art. 326 pr. civ. e în strinsă legătură cu ordinea de idei care pironesce în momentul de față atențiunea mea.

Presidentul va primi, dispune art. cit. alin 2, petițiunea de apel, dând apelantului adeverința de primirea apelului. Această adeverința va constata ziua primirei apelului.

Dar dacă se va ivi, în privința *datei*, vre-o contradicere între adeverința presidentului și mențiunea în registru? Care va avea precădere?

Iacă o redacțiune cât se pöte de incorectă.

Inregistrarea trebuie să mergică fără îndoială *înaintea* adeverinței presidentului, care nu are alt rol de cât de a certifica că petițiunea de apel s'a înregistrat în cutare zi.

Resultatul cercetărei de față este că citațiunile, somațiunile, comandamentele, notificările hotărârilor, sunt isbite de nulitate dacă n'a intervenit portărelul competent, alcătuiind acte formale de insinuățiune cu toate solemnitățile cerute de lege²⁾.

Adeverința de care se vorbește în art. 75 pr. civ., punctul al treilea,

1) Curtea de apel din Iași secți. II, sub presidenția d-lui Ștefan Nei, a hotărât într'un proces al statului cu un cert Aslan Calude, că semnificarea unei hotărâri e isbită de nulitate dacă nu există un act formal de insinuățiune din partea portărelului, și că adeverința sub semnătura privată a primitorului nu acoperă această nulitate.

2) Primitorii *copiilor* proceselor verbale trebuie să iscălescă de primire în *originalul* actului de insinuățiune (art. 68, L. fr.) care se opresce la dosar după legea noastră.

că trebuie să se dea primitorului, nu e de cât o subscriere *oficială* (visa) în procesul verbal *original*, despre primirea actului de insinuațiune (V. art. 69, 5 L. fr.).

Prin această îndatorire specială legiuitorul a voit să se asigureze că actele ce sunt a se semnifica *persónelor publice*, s'a dat cu adevărat în mâna persónei ce are calitate de a le primi (*Carré*, art. 1039 pr. fr. în principiu).

Art. 75 pr. civ. § 3 se aplică în practică à *l'africaine*.

Portărelul, conservând un rol pasiv, se mărginesce a lua cu densusi adevărînța *privatissima* a persónelor publice, adică a reprezentanților statului, sau a administrațiunilor publice sau a comunelor.

Dar, dacă e vorba numai și numai de a se primi adevărînța sub semnătura privată a primitorului, ce trebuință mai este, în asemenea cas, de intervențiunea unui agent judecătoresc? De ce nu s'a dispensat cei interesați de cheltueli inutile? De ce nu li s'a dat dreptul să primescă singuri adevărînțele primitorilor, și numai în cas de refus din partea acestor de pe urmă să recurgă la ministerul portăreilor?

A dice că agentul judecătoresc trebuie să intervină și în acest de pe urmă cas, este a se recunoște că, și în casul acesta, numai actul de insinuațiune (l'exploit), regulat format, se pôte opune părților, și nici cum adevărînțele sub semnătură privată. «Paria sunt non esse et non significari».

După art. 152 pr. civ. o citațiune se pôte anula chiar din oficiu.

Dar o adevărînță privată, ca simplu mijloc probator, nu se pôte anula. Tot ce se pôte face este de a se contesta iscălitura, sau data, sau cuprinderea adevărînței. Simpla contestare (inscripțiunea în falș se cere numai în contra actelor autentice) este de ajuns pentru a sili pe producătorul adevărînței a recurge la alte mijloce probatorii. (Compar. *Windscheid, Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, pag. 18).

Legiuitorul a autorizat însă anularea din oficiu a citațiunilor. Înțelesul legii e prin urmare că adevărînțele despre primirea citațiunilor (și a celor-lalte încunosciițări) să fie coprinse în actul de insinuațiune, care, ca act solemn, e isbit de nulitate, dacă nu s'a îndeplinit solemnitățile cerute de lege.

Intr'un cuvânt, aceeași rațiune care cere încheierea unui proces-verbal când partea pe care o privește un act de procedură lipsesce de la domiciliu, reclamă cu aceeași energie, încheierea de procese-verbale pentru încunosciițările ce se fac unei părți în persónă¹⁾ (art. 74 pr. civ.).

După art. 69 pr. civ. lipsa numelui, a pronumelui și nearătarea obiectului cererii atrag nulitatea petițiunii.

Așa dar cată ca în actul de insinuațiune să se arate numele, pronumele și obiectul cererii.

Lipsa acestor mențiuni atrage nulitatea citațiunii, căci numai singur prin actul de insinuațiune, și nu prin alte mijloce probatorii, se pôte dovedi identitatea obiectului și a părților arătate în actul de insinuațiune cu obiectul și părțile desemnate în libelul introductiv de instanță.

1) Ast-fel se aplică și art. 4. L. Fr. din 1855 (leg. de transcripțiune ipotecară), prin analogie la revocarea înstreinărilor făcute în fraudă creditorilor, la nulitățile absolute, la resoluțiunile de drept, etc.

Este, prin urmare, adevărat a se dice că actul de insinuațiune pentru chiemarea părților în judecată este strins legat cu petițiunea introductivă de instanță, și că, în ultima analiză, ceea ce se anulează este actul de insinuațiune și nici cum petițiunea.

Procedura civilă prevede și pöte prevede numai nulitatea actelor de procedură (arg. art. 111 pr. civ.).

Petițiunea introductivă de instanță nu este însă un act de procedură.

Actele de procedură sunt tot-d'a-una *acte publice și autentice* (Carré, I, introduc. No. 93).

Așa dar, din ori-ce punct de vedere vom aprecia lucrurile, vom ajunge tot-d'a-una la aceeași concluziune :

«*Singurul mijloc* de a stabili existența sau validitatea unui act de insinuațiune, este de a reprezenta originalul conform tuturor exigențelor art. 74 pr. civ., în care portărelul, oficierul public, atestă, cu toate solemnitățile cerute, că s'a conformat prescripțiunilor legii», (Boillard, I, p. 132).

Copia actului de insinuațiune se dă, după legea noastră, părților. «Originalul» se opresc la dosar¹⁾.

Neconformitatea între original și copie atrage nulitatea actului de insinuațiune.

Nu se cere, sub pedepsă de nulitate, ca să se constate în actul de insinuațiune absența părții citate de la domiciliu.

În cas de absență a părții citate se înmănază actul de insinuațiune rudelor sau servitorilor cari se găsesc «la domiciliu».

Rudele sau servitorii cari s'ar găsi «aiurea» n'au calitate de a primi actele de insinuațiune.

Vorba servitorii are în cazul prevădüt de art. 74 cit. un sens larg, referindu-se la ori-ce persoană salariată, calfă, secretar, bibliotecar, etc.

Dacă nu se găsește la domiciliu nici ruda, nici servitorul, portărelul «constatând această absență, sub pedepsă de nulitate, în actul de insinuațiune», e dator să se adreseze la un «vecin», care va iscăli în original despre primirea actului de insinuațiune.

Dar în cas de refus din partea vecinului de a iscăli?

Lucru curios! actul de insinuațiune se remite în asemenea cas domiciliului! Portărelul lipesce citațiunea «pe ușa sau pörta» părții citate, față cu sub-comisarul, sau cu ajutorul polițaiului sau cu primarul, și constată în actul de insinuațiune (proces-verbal) îndeplinirea acestei formalități.

Citațiunea se lipesce pe ușa sau pe pörta părții citate! Dar, procedându-se ast-fel, nu se mai face o citațiune sau un act de insinuațiune, ci o «publicațiune». (Compar. art. 507 pr. civ.).

Acastă prescripțiune a art. 74 pr. civ. ne rechemă în memorie dispozițiunea art. 367 Regl. Org. lit. B:.... «se alcătuesce un încris în două exemplare, din care unul se bate la ușa tribunalului, iar cel-l'alt «la isprăvnicie, însemnându-se pe acest de pe urmă cu slova ispravnicului diua în care s'a bătut».

Cât pentru mine, eü prefer dispozițiunea legii franceze care prescrie

1) Legea franceză, aplicând până în ultimele sale consecințe principiul: *Jus vigilantibus*, nu ordonă oprirea la dosar a actului de insinuațiune. *Originalul* se dă după leg. fr. *à la partie requérante*, adică celui interesat de a dovedi existența și validitatea actului de insinuațiune.

ca să se «înmâneze» în asemenea cas, citațiunea primarului său ajutorului de primar.

Acastă considerațiune ne împinge să analizăm cu această ocaziune și dispozițiunea art. 137 pr. civ. Hotărârea, dice acest art., se va lăsa la persoană sau domiciliu ori reședință, și agentul judecătoresc va proceda conform art. 74 pr. civ., de la citațiuni, cu deosebire că în cas când partea nu va fi acasă, sau nu va voi a primi hotărârea, ea se va lăsa «în mâna funcționarilor administrativi, arătați în art. 74 pr. civ.» încheindu-se proces-verbal despre cele urmate. Estract după acest proces-verbal se va lăsa în mâna unui servitor ori vecin, sau în cas de neîniță sau nevoită din partea acestora, «se va lipi pe ușă sau la poartă».

Nu înțeleg, *de lege ferenda*, de ce să se statornicască alte forme pentru citațiuni și alte solemnități pentru notificarea hotărârilor.

Adevărul este însă că legiuitorul nostru, de bine de rău, a făcut o așa deosebire.

Art. 137 cit. prescrie mai multe formalități de cât se prescrie în art. 74 proc. civ. pentru citațiuni.

Art. 137 cit. prescrie «mai multe formalități», căci pe lângă publicațiunea insuficientă prescrisă de art. 74 cit. în fine, se ordonă predarea «hotărârii în mâna» funcționarilor arătați în art. 74 cit.

Prin ce mijloce se va putea stabili, la cas de trebuință, că s'a «semnificat» o hotărâre și că s'a semnificat într'un «chip regulat»?

Răspunsul este că numai singură producțiunea «originalului» proces-verbal sau act de insinuațiune pôte atesta regularitatea notificațiunii hotărârii.

Așa dar, pe lângă copia hotărârii, trebuie să se înmâneze funcționarilor arătați în art. 74 proc. civ., «și o copie după actul de insinuațiune;» iar originalul care poartă iscălitura primitivului se transmite președintelui trib. său al Curților, spre a se opri la dosar.

Portărelul e dator să iscălescă singur actele de insinuațiune, și această îndatorire 'l privesce și în cas când ar fi instrumentat aprodul ce lucrază sub ordinele sale (art. 21, Regl. din 31 Martie 1866).

Sanctiunea, în cas de contravențiune, o găsim în art. 20. Regl. din 28 Noembrie 1865:

«Actele ce sunt chemați a face, ca agenți judecătorești, se vor îndeplini de către ei însuși, fără a delega alte persoane, sub pedepsă de amendă de la 100—500 lei, de suspendare de la 1—3 luni și daune-interese către părți. (Compar. *Boitard*, I, pag. 131, No. 172).

Trecând acum la o altă ordine de idei, trebuie să cercetăm în ce chip se înmânează actele de insinuațiune «persónelor cu unitate colectivă».

Art. 75 proc. civ. ne arată regulele ce trebuie să se păzescă în această privință:

1. În ceea ce privesce sub raportul acesta pe «administrația domeniilor statului», avem o lege posterioară care a modificat dispozițiunea art. 75 proc. civ., punctul 1-iu.

Iacă ce dispune art. 21, legea pentru administrarea domeniilor statului din 21 Martie 1872: «Administrațiunea domeniilor statului pentru «afacerile sale litigióse, de ori-ce natură, va fi citată în persoană avocatului public respectiv».

Avocații statului s'au transformat ast-fel, după modelul legii austriace, în «funcționari publici» (Finanz-procuratoren).

«Prefecții și agenții tesaurului public» au, după legea franceză, singuri «calitatea» de a primi un act de insinuațiune în numele statului.

Orî-ce lucru însă se face de către o persoană «publică» ca atare, trebuie să fie constatat într'un mod autentic.

Avocații publici trebuie să aibă prin urmare o «registratură oficială», cu rolul de a constata primirea și data primirii actelor de insinuațiune.

Iscălitura avocaților statului «în originalul act de insinuațiune» are un caracter oficial și se numește «visă».

2. Ospiciile și fabricele trebuie să se considere ca stabilimente publice în sensul articolului 75 cit. § 3. (V. *Carré*, I, q. 370 sextis).

3. E nulă citațiunea, dacă s'a dat personalmente primarului și nu «comunei în persoană acestui funcționar». (*Carré*, loc. cit. quest. 370 novies, in fine).

Actele de insinuațiune se dau «în persoană» sau la domiciliu (art. 72, pr. civ.).

Trebuie să se arate prin urmare în actul de insinuațiune că s'a dat «comunei», adică persoanei juridice, pe care o privesce acest act de procedură, în persoană primarului.

În casurile prevădute de § 1, 2, 3 al art. 75 cit., actele de insinuațiune trebuie să se înmăneze necesarmente funcționarilor publici arătați, și nu se pot lăsa în nici un cas în mâinile rudelor, a servitorilor sau a angajaților». (*Carré*, loc. cit.).

4. Societățile «civile» nu formeză o persoană juridică, destinată de persoană asociațiunilor. Fie-care asociat trebuie să fie individualmente chemat în judecată, și nu e de ajuns de a se cita numai pe unul din asociați.

Societățile «comerciale» din contră se citează, dacă nu există o casă socială, prin persoană sau la domiciliul «unuia din asociați».

Care e rațiunea acestei diferențe? «Solidaritatea» asociațiilor comerciale și responsabilitatea numai pentru partea lor a membrilor societăților civile?

Nici de cum. Se scie din contră, că debitorii solidari sunt reprezentați de codebitorii lor numai în decisiunile «favorabile» obținute de către aceștia de pe urmă. (V. *Marcadé*, asupra art. 1351 L. fr. No. XIII).

După d-l *Paul Pont* (*Commentarie — Traité des sociétés civiles et commerciales*, No. 124, 125, 126) diferența, sub raportul acesta, între societățile civile și cele comerciale, este că cele de al doilea, în opozițiune cu cel dintâi ar constitui «persoane juridice, corporațiuni».

Pentru a evita orî-ce confușiune ¹⁾, îmi pare că e preferabil să deo-

1) Iacă într'adevăr diferențele notabile între societățile comerciale și persoanele juridice:

1. Averea unei societăți comerciale aparține «pro rata» membrilor societății; averea unei persoane juridice din contră «totalului ideal» și nu se poate împărți nici o dată între membrii corporațiunii.

2. Membrii unei corporațiuni pot să fie martori și judecători în procesele corporațiunii, averea corporațiunii fiindu-le, precum s'a arătat sub 1-a, «streină». Jurământul se poate deferi numai reprezentanților legali, și nici cum membrilor corporațiunii. Membrii unei societăți comerciale sau civile, din contră, sunt recusabili ca judecători (art.

sehim societățile comerciale atât de societățile civile cât și de persoanele juridice, și așezându-le în mijlocul acestor două extreme, să le numim societăți cu «unitate formală» (colectivă). *Unger, sistem Oster. Privat-rechts*, I, pag. 330 syg.).

Aceste societăți cu unitate colectivă, deosebindu-se, de o parte, radicalmente de corporațiunii (vedi «nota»), au cu ele, de altă parte, o mare asemănare). Este de ajuns în interesul discuțiunii de față, să relevăm că aceste societăți, în procesele lor unde figurează ca actori sau ca pârși, sunt a se considera în privința legitimațiunii «ad causam», ca «unități colective, personae standi in iudicio». Actul de insinuațiune se adresează către societatea comercială «ca atare», adică ca unitate formală. Dacă nu există casa socială, se citează «tot societatea comercială ca unitate formală» prin persóna sau la domiciliul unuia din asociați. Art. 75 pr. civ., § 4 (Compar. *Pfeifer, Die Lehre von den juristischen Personen*, § 25).

Actul de insinuațiune este regulat alcătuit, dacă arată «numele casei sociale» (raison sociale), fără să fie trebuința a se arăta numele și pronumele asociaților sau a administratorilor. (*Carré*, quest. 287 bis. quest. 307).

După desfacerea societății, se pot semnifica hotărârile obținute în contra lor în persóna lichidatorului, sau în persóna ori la domiciliul celui dintre asociați care ar fi personalmente obligat a plăti acea datorie.

5. Semnificațiunile trebuie să se facă tuturor-sindicilor unui faliment «individualmente». (*Carré* quest. 370, *tredecies*).

6. Se poate întempla să fie cu neputință a se face o semnificare în o persónă sau la domiciliu, de exemplu când e vorba de o persónă care n'are domiciliu, de un vagabond, sau care având un domiciliu, l'a părăsit, fără să se scie unde s'a strămutat.

Acestea sunt ipotezele în cari se aplica art. 75 cit. § 6, în cuprindere:

«Acea cari n'au domiciliu cunoscut în România, se vor cita la «reședința» lor actuală».

«Dacă nici domiciliu, nici reședința nu le este cunoscută, citațiunea «se alege pe ușa tribunalului unde se face cererea și se publică în fôia «de anuciuri oficiale».

276 pr. civ. § 3) și suspecti ca martori. Jurămîntul trebuie să se defere fie-cărui asocia «individualmente».

3. Bunurile unei corporațiuni care a încetat de a exista se cuvin ca «bona vacantia» fiscului. Averea unei societăți, din contră, se împarte în asemenea cas între asociați, etc.

1) Mai cu sémă societățile «anonime» presintă o mare asemănare cu corporațiunile. Așa, de exemplu, nu sunt corespunzători, nici «subsidiarmente», membrii unei asemenea societăți de datoriile societății. Mai e de notat că membrii societăților anonime intră și es, ca și membrii unei corporațiuni, pe când, din contră, de ordinar, o societate se desface prin retragerea unui asociat. Societățile anonime întocmai ca corporațiunile, trebuie să aibă un domiciliu deosebit.

Societățile anonime și corporațiunile trebuie să aibă în fine numai de cât reprezentanți lor. Societatea anonimă c'o unitate formală este ca atare o «persona standi in iudicio».

Societățile comerciale însă în nume colectiv, și chiar și acele în «comandita» nu au mai nici o asemănare cu corporațiunile. De aceea li se deneagă în doctrină chiar caracterul de societăți cu unitate colectivă. (*Unger*, loc. cit. nota 19). După art. 75, § 4, proc. civ., constituiesc, cu toate acestea, toate societățile comerciale, fără deosebire, persoane cu unitate colectivă.

Un vagabond neavând, se înțelege, nici o «principală așezare» (art. 87 cod. civ.), trebuie să aibă însă un loc unde se odihnesce, un adăpost trecător, o «reședință» momentană.

La această reședință se fac semnificările către persoanele fără domiciliu.

Dar adesea nu se poate afla nici reședința indivizilor cu deprinderi nomade.

Insinuățiunea normală se înlocuiește în asemenea caz prin afigerea pe ușa tribunalului «unde se face cererea»¹⁾ și prin publicarea insinuățiunii în «foia de anunțuri oficiale»²⁾.

E neapărat să se procedeze tot ast-fel și în caz de «schimbare de domiciliu».

Semnificarea nu se mai poate face în asemenea caz la domiciliul «prevădută» căci acolo s'a instalat o altă familie, cu alte rude și alți servitori, cari, dacă nu pot da alte informații, cel puțin, ne arată că persoana din chestiune «și-a schimbat domiciliul».

Dacă partea stăruitoare nu știe unde este domiciliul actual al persoanei căutate (buna credință a aceluia care alege nesciința este lăsată la aprecierea tribunalului), în asemenea caz aplicarea art. 75 cit. § 6 e pe deplin justificată.

Alt-fel stău însă lucrurile când schimbarea domiciliului a avut loc «după începerea instanței». Semnificarea se poate face atunci valabilmente «la domiciliul precedent»³⁾. Defendorul cunoscând demarșele luate de adversarul său, era dator să-l înștiințeze despre schimbarea domiciliului. (*Carré*, I, quest. 355).

7. Art. 75 pr. civ. § 5 reclamă o luare aminte deosebită.

Iacă textul acestei dispozițiuni :

«Aceia cari se vor afla «în țara streină» se vor cita prin «procuratorul lor», de aū unul cunoscut, și în caz contrariu, se vor, «cita la domiciliu, publicându-se citațiunea și în *Monitor*.

Aici începem a pierde șirul ideilor.

Mi pare că se poate face foarte bine semnificarea, la domiciliu, conform art. 74 pr. civ., neimpiedicat de prezența trecătoare în streinătate a persoanei citate. Puțin importă, sub raportul acesta, reședința momentană când cine-va are o «așezare principală»⁴⁾.

Art. 69 L. fr., § 9, care cuprinde o dispozițiune analogă, are în vedere tocmai cazul când un strein, căruia ar urma a se face o semnificare, n'ar avea «nici domiciliu, nici reședință cunoscută» în Franța sau când un francez ar fi «părăsit domiciliul său din Franța și s'ar fi stabilit» în coloniile franceze sau în streinătate. (*Boillard*, I, p. 144 No. 185).

1) În materie *personală* cererea urmăzează a se adresa la tribunalul domiciliului reclamantului (*V. Carré*, I, quest. 371 bis).

2) Proiectul nou de procedură civilă germană (§. 174) conține o dispozițiune analogă.

3) Portărelul va întreba mai întâi la primărie de s'a făcut o declarație de schimbare de domiciliu și, lipsind o așa declarație, va îndeplini formele prescise de art. 75 pr. civ. § 6.

4) Semnificarea nu se poate adresa după legea franceză procuratorului. *Nul en France ne plaide par procureur*. Art. nostru 75 cit., § 7, a adoptat regula opusă.

Aşa fiind, ne întrebăm: «la ce domiciliu» a înţeles art. 75 § 7 să citeze pe acei aflători în ţară streină?

«La domiciliul din streinătate». Semnificarea trebuie să se facă în asemenea cas de către agenţii judecătoreşti streini după formele prescise de legile streine.

Şi proiectul nou al unei proceduri civile germane (§ 174) prevede cazul unei semnificări la domiciliul din streinătate al persoanei asemnate, dar aci se prevede în acelaşi timp eventualitatea imposibilităţii sau a infructuosităţii unei asemenea semnificări, şi se dispune că în o aşa stare de lucruri să se facă numai o publicare în foile oficiale.

8. Şi cetele moşnenilor (obştea rezaşilor) sunt, după legea noastră, o persoană cu «unitate formală» (colectivă).

Art. 75 pr. civ. S, se aplică fără îndoială numai în ipotesa când acţiunea adversarului se referă la averea ce o posedă rezaşii în indivisiune.

Care e cuvântul, care e justificarea acestei excepţiuni?

Aş înţelege încă această dispoziţiune excepţională dacă s'ar fi hotărât ca să se facă o semnificare în chipul arătat în toate casurile când obiectul din litigiu e indivisibil, fără deosebire de rezaşi sau alţi litiganţi, sau dacă s'ar fi hotărât ca în general pentru toţi ómenii simpli, cari din această cauză merită o protecţiune deosebită, să se aplice forme mai asigurătoare.

Ori cum fie, legea a prescrist numai pentru «cetele de moşneni» un mod special de semnificare.

«Această citaţiune va cuprinde «numele cetei de moşneni»¹⁾, şi se va adresa primarului respectiv, care o va da în cunoştinţa tuturor moşnenilor. «procedând conform art. 74 pr. civ.».

Cum! Să se facă întâi o semnificare primarului? Şi primarul, la rândul său, să facă o altă semnificare moşnenilor? Această semnificare să fie făcută conform art. 74 pr. civ.? Cum? Individualmente fie-căruia membru al cetei de moşnenilor sau reprezentanţilor lor? Quid însă în cazul când obştea de rezaşi n'ar avea reprezentanţi?

Mai departe: «Va încheia procesul-verbal despre această, subcrist de consiliul comunal şi 'l va înainta în copie judecătoriei respective în termen cel mult de şapte zile, de la primirea citaţiunii în comună».

Semnificarea se face de consiliul comunal, sau că semnificarea fiind făcută de primar, numai procesul-verbal se va subscrie de consiliul comunal? De ce? Va fi nulă semnificarea, dacă înaintarea către judecătorie nu s'ar face în întrul termenului de şapte zile?

O singură soluţiune nu se poate scăpa din labirintul acestor întrebări.

Iacă soluţiunea:

Rezaşii docili, sau se vor presenta, ca oile, înaintea onorabilului consiliu comunal, şi atunci se va aplica art. 75 cit. § 8 *tale quale*, sau arătându-se recalitrantţi, se vor opune toţi sau unii dintr'ensii de a obtempera injuncţiunii primarului, şi atunci va fi neapărat să se citeze *individualmente* după regulile ordinare (art. 74 pr. civ.).

Cele prescriste de art. 74 şi 75 pr. civ. trebuie să se observe sub pedepşa de nulitate (art. 76 pr. civ.).

1) Ca şi când s'ar dice, fiind vorba de o societate comercială, «casa socială»!

Cea mai mică scăpare din vedere din partea portărelului p \acute{o} te sili pe judecăt \acute{o} ri se pronun \acute{t} e nulitatea actului de insinuă \acute{t} iune.

Jurispruden \acute{t} a franceză, statuând în fel de fel de ipoteze, ne arată, putem dice, apr \acute{o} p \acute{e} t \acute{o} te cazurile de nulitate.

Portăreii trebuie să cunoască bine iregularită \acute{t} ile, stigmatizate de lege, pentru ca să scie a le evita.

Iac \acute{a} câte-va exemple :

Actul de insinuă \acute{t} iune nu se p \acute{o} te lăsa unui «copil impuber» sub pretest că e rudă sau servitor, sau, mai bine di \acute{c} end, un copil care nu are încă inteligen \acute{t} a necesară, sau care e mai mic de 16 ani. (Arg. art. 197 pr. civ). Aprecierea discernem \acute{e} ntului intră însă în domeniul magistratului (*Carré*, I, quest. 359).

Portărelul negăsind la domiciliu, nici rudă nici servitor, e în drept a inmana actul de insinuă \acute{t} iune «servitorilor, rudelor». Intr'adev \acute{e} r, în absen \acute{t} a păr \acute{t} ii asemnate, urm \acute{e} ză a se face semnificarea «in domo alicui ex familia». Servitorii fac însă parte din familia noastră (*Carré*, quest. 360).

Și persoanele arestate, se cit \acute{e} ză, cu t \acute{o} te astea, «la domiciliul lor» (*Carré*, quest. 358).

«Men \acute{t} iunea numelui» rudelor sau a servitorilor cari au primit un act de insinuă \acute{t} iune nu este indispensabilă, dar în asemenea cas trebuie să se arate «calitatea» (rudă sau servitor) și rela \acute{t} iunile de cohabita \acute{t} iune și, când e vorba de servitori, să se precizeze anume că sunt în serviciul p \acute{a} ritului.

E de ajuns însă, în sensul invers, să se men \acute{t} ioneze «numele» persoanei, în mâna căreia s'a lăsat o copie de insinuă \acute{t} iune, măcar că nu s'ar lămuri că această persoană este ruda sau servitorul păr \acute{t} ii asemnate (*Carré*, q. 362).

Portărelul nu e ținut «a cere iscălitura» rudelor sau a servitorilor. Art. 74 pr. civ. restringe requisitul iscălitur \acute{e} i «tassativamente» la «vecinul» interpelat în absen \acute{t} a celor'al \acute{t} i (*Carré*, q. 363, bis).

Actul de insinuă \acute{t} iune trebuie să men \acute{t} ioneze numele și locuin \acute{t} a vecinului, pentru ca să se p \acute{o} tă verifica existen \acute{t} a raporturilor de vecinătate. (arg. art. 74 comb. cu art. 725 pr. civ).

Nu se cere să se arate într'un chip sacramental în actul de insinuă \acute{t} iune că nu s'a găsit la domiciliu «nici rudă nici servitor»; ajunge să se arate că nu s'a găsit nimeni acolo (*Carré*, q. 365).

În cazul de elec \acute{t} iune conven \acute{t} ională de domiciliu (art. 97 cod. civ.), nu se p $\acute{o$ te face o semnificare la domiciliul ales pentru un alt obiect de că \acute{t} «execu \acute{t} iunea conven \acute{t} ionii». Semnificarea cesiunii trebuie să se facă la domiciliul real, căci cesiunea trebuie să precedeze ori-ce acte de execu \acute{t} iune.

Alegerea de domiciliu continuă de a produce efecte juridice, rămâne eficace și în cazul când persoana la care cine-va 'și-a ales domiciliul ar muri sau 'și-ar schimba domiciliul (*Carré*, q. 365, ter).

Copia actului de insinuă \acute{t} iune se p $\acute{o$ te lăsa rudelor sau și chiar și servitorului vecinului, în absen \acute{t} a acestui de pe urmă (*Carré*, q. 367) etc.

Ne rămâne în fine să examinăm cum se fac insinuă \acute{t} ionile când se deferă o afacere unui «judecăt \acute{o} r de plasă».

Păritul trebuie să declare înscrisul în «originalul peti \acute{t} iunii» că a v \acute{e} cut'o (art. 13 pr. civ).

Mi pare însă că și primarul, comisarul său sub-comisarul ar trebui să certifice în josul petițiunii, sau într'un proces-verbal, că s'a citit petițiunea în audul pârîtului, care a iscălit'o fără nici o obiecțiune.

Este de principiu că funcționarul public trebuie să constate «într'un chip autentic» că a îndeplinit o lucrare ce o pune legea în sarcina lui.

Pârîtul pôte însă să refuze de a face declarațiunea cerută, sau să nu fie acasă.

Funcționarii administrativi, arătați în art. 14 pr. civ., trebuie să facă în asemenea cas, o țidulă, menționând într'însa numele, profesiunea, domiciliul părților (arg. art. 11 pr. civ.), obiectul și ziua înfățișării, țidula care se lasă la domiciliu ori «reședința» pârîtului (compar. art. 75 pr. civ., § 6), în mâna unui servitor, unei rude, ori a unui «vecin»¹⁾; iar dacă nu se va găsi nici rudă, nici servitori, nici vecin, sau dacă aceștia nu vor voi a primi țidula, «ea se va lipi pe ușe».

Funcționarul public va constata apoi în josul petițiunii, sau într'un deosebit proces-verbal, că a îndeplinit prescripțiunile legii, arătând anume fie-care formalitate ce a îndeplinit'o.

Art. 75 pr. civ. este aplicabil, *mutatis mutandis*, pentru judecătoria de plasă.

Funcționarul public trebuie să încheie și în cas de «semnificare» a unei cărți de judecată un proces-verbal despre cele urmate, arătând, între altele, că partea condamnată a dat adeverință sau nu (art. 23 comb. cu art. 137 pr. civ.). (*Dreptul*, 1874).

~~~~~

Céta moșnenilor constituie ea o persoană juridică, ca mirul rusesc, sau o simplă comunitate? Ce raport de drept se nasce între mai mulți comuniști, reclamânți sau pârîți? Care e procedura de urmat în materie de litis-consortium? In ce măsură art. 75 No. 8 procedura civilă derógă el la legea comună?

Ce este o cétă de moșneni? D-l *C. G. Dissescu* răspunde: «Spre munte găsim *proprietăți particulare colective* stăpânite de moșneni, adică din moș în fiu prin moștenire... Moșnenii sau rezașii (de la heredium) sunt în cea mai mare parte *descendenții vechilor veterani*, cari au moștenit în indivisiune sau cărora li s'au concedat în urmă diferite proprietăți. Mulți însă din moșneni sunt și proprietari de la câmp, cari din cauza diferitelor invasiuni, s'au retras la munte»<sup>2)</sup>.

1) Art. 14 cit. nu prescrie ca și art. 74 pr. civ., că să se constate în actul de insinuațiune, sub pedepsă de nulitate, că nu a găsit la domiciliu nici rude nici servitori.

2) *V. C. G. Dissescu, Cursul de drept public român*, t. I, pag. 408. *Proprietăți particulare colective!* Vorba acesta amphibologică are pôte înțelesul următor: *Proprietăți stăpânite în devălmășie*. Descendenții vechilor veterani! Miș de ani ne desparte de vechia Romă. *Tradițiunea* romană totuși a rămas în picioare. Dovadă faptul că în imperiul bizantin, în secolele posterioare chiar, solda trupelor năimite pentru serviciul militar se plătea în parte prin concesiune de pământuri. (*V. Cantacuzen*,



Tot așa vede lucrul și neuitatul *A. C. Șendrea*, care dice (*Curs de procedură civilă*, p. 490—491): «Moșneni sau rezași se numesc micii proprietari cari stăpânesc în comun un pământ care prin succesiune le vine de la un suitor (autor) comun, de la acelaș bêtărân. Ceta moșnenilor se consideră ca un fel de *comunitate* în care se presupune că au interes toți membrii ei cari adese-ori stăpânesc pământul comun în devălmășie (pro indiviso)...»

În adevăr, moșnenii sau rezașii alcătuesc o ceta numai întru cât stăpânesc pământul comun în devălmășie; incolo nu. Obștea rezașilor nu are un organ care să o represinte. Fie-care cetaș are un drept absolut de proprietate asupra părței sale și e îndrituit să primescă *pro rata* plata unei datorii cuvenită tuturor. Urmază dar că ceta moșnenilor constituie o comunitate (*communio*) și nu o *universitas* sau o persoană juridică.

Mirul rusesc, din contră, în deosebire de ceta moșnenilor români, înfățișază, așa credem, o persoană juridică. Comuna, în adevăr, e proprietara pământului, cetașii mirului nu au de cât o folosință periodică. Pământul nu se pôte instreina de cât cu învoirea tuturor. Cetașii nu au un drept absolut de proprietate asupra părței lor, ci numai dreptul de a rescumpăra partea lor, plătind cetei suma cuvenită. Capii de familie, sub președința unui starost<sup>1)</sup>, regulază afacerile cetei, o represintă în instanțele judecătorești, etc.

*Istorie*, t. I, p. 33 app. *Zahariae, Geschichte des griechisch-römischen Rechtes*, p. 256 nota 908). Reese din L. 2 Dig. de veteran. et milit. succes. 38, 12, că pământurile vechilor veterani, ca și acele ale moșnenilor noștri, trecea la moștenitorii lor. Adăogăm că, pe lângă moșneni, mai existau după unii și alți țărani liberi. Dovadă cunoscuta legea rustică (*Νόμος γεωργικός*) din secolul VIII, anexată pe lângă manualul lui *Harmenopulos* (din anul 1345), lege care ne înfățișază pe țărani ca constituind o corporațiune analogă mirului rusesc. În deosebire însă de moșnenii cari, retrași la munte și păstrară libertatea și proprietatea lor, restul țărănilor cădu în curând în servagiū (a nu se confunda cu sclavie: servul nu se putea vinde de cât împreună cu moșia, sclavul și separat). Nu găsim totuși în așezămintele țării mică urmă de feudalism. (Compar. *Zahariae*, op. citat, § 56, p. 261). Nicăeri nu vedem semne de posesiuni imense conservate unei familii cu ajutorul majoratului. Nu avem să ne plângem de acesta, cu tôte că onora le stă înainte ca ideal până chiar și *majoratul țărănesc*, care e o păcătuire nu numai în contra democrației, dar și în contra moralei. *Pedalionul* (pag. 327) ne învață să iubim pe toți copiii de o potrivă.

1) Starostele are, de altă parte, și atribuțiuni polițienesci, judecă contravențiunile până în concurență de o rublă amendă și de două zile de muncă. Adunarea mai multor comune alcătuesc un *volost* (300 — 2000 locuitori), care e reprezentat de un consiliu compus din starostii circumscripțiunii, consiliu, care e presidat de un *star-schina*. Consiliul acesta regulază tot ce privește dările (comuna e răspundătoare de dările datorite de cetași), recrutarea, căile de comunicațiune, zilele de lucru. Există pentru afacerile mai însemnate și un consiliu al delegațiilor comunelor, aleși fie-care de un grup de 10 familii, consiliu care alege pe judecătorii sau jurații, cari se adună, din timp în timp, în număr de tref, ca să judece procesele civile până în concurență de 100 ruble, și procesele corecționale. Judecata prin jurați aleși s'a introdus și la noi prin legea judecătorilor comunale din 9 Martie 1879. Legea acesta nu a dat, se dice, røde bune. Nu e de mirare. Ce folosesce un așezământ bun, moravurile fiind rele? Țăranul rusesc ca și țăranul nostru, e stors de o administrațiune vitregă. Allmendul din Sŭitara, din contra, care are analogie cu mirul rusesc, a dat rezultatele cele mai multumitoare (veđi *Laveleye, De la propriété et de ses formes primitives*): Un bun judecător de ocol, preșeșce pôte, pentru asigurarea drepturilor populațiunii rurale, mai mult de cât selfgovernmentul țărănesc. Se pășim dar pe urmele Englezilor.



Aşa fiind, e vădit lucrul că, pe când ceta de moşneni română e cârmuită de principiul *individual*, ceta de ţărani rusescă (mirul), din contră, e supusă principiului *colectiv*. Mirul rusesc e represintat prin un organ legal; moşnenii noştri, din contră, dacă nu sunt cu toţii uniţi, nu au un reprezentant comun (potior causa prohibentis). Moşnenii români se pun înainte *ut singuli*, cetaşii rusesci *ut universi*. Obştea noastră de rezeşi trece drept o comunitate, mirul rusesc drept o persoană juridică.

O comunitate, reclamantă sau pârîtă, e supusă, în ceea ce priveşte procedura judecătorească de urmat, la regule cu totul altele de cât o persoană juridică. O persoană juridică se citează prin reprezentantul ei în persoană sau la domiciliu (arg. art. 75, No. 3, procedura civilă şi L. I, § 1 şi 2 şi L. 6, § I Dig., quod ejusque universitatis, 3, 4), iar o comunitate prin toţi comuniştii în persoană sau la domiciliul fie-căruia.

Persoana juridică se socotesce drept un singur împricinat, făcându-se abstracţiune de membrii ce o compun. Comunitatea, din contră, se desface în atâţi împricinaţi câţi comunişti sunt, din care fie-care poate să numească un alt procurator. Unius litis plurium personarum plures procuratores dari possunt (L. 31, § 1, Basil. VIII, 2).

Procesul legat cu o persoană juridică înfăţişează o unitate neexistând mai mulţi litisconsortii, iar procesele comunităţii se desbat de odată cu totă pluralitatea litisconsorţilor, conexe fiind. Tot din cauza conexităţii apelul făcut de unul din comunişti, foloseşte şi celor-l'alţi şi communi jure utuntur, idemque negotium, et eadem causa defensionis existat (L. 10, § 4, Dig. 49, 1).

Persoanele juridice se supun interogatorului prin reprezentantul lor (art. 233 procedura civilă). Jurământul litisdecisoriu deferit reprezentantului unei persoane juridice pentru faptele ce îi sunt personale şi pe cari el le-a îndeplinit în limitele puterilor sale, lăgă pe membrii ce compun persoana juridică, căci acesta de pe urmă are o voinţă proprie, pe care o pune în lucrare prin organul ei, o voinţă neatârnată de voinţa celor dintâi.

Comunitatea, din contră, nu are un organ neatârnat de învoirea comuniştilor. Mărturisirile, jurământul, etc. a unuia din comunişti nu folosesc celui-l'alt, nici nu 'l vatemă (arg. art. 1218 şi 1872 codul civil). Instanţa legată cu o persoană juridică nu se poate desface în mai multe instanţe deosebite, sub cuvint că unii din membrii ce o compun, invocă mijloce deosebite. Nimic, din contră, nu se împotrivesce la disjuncţiunea unei instanţe legată cu o comunitate, dacă unii 'şi intemeiază reclamaţiunea sau apărarea lor pe mijloce deosebite.

---

In Englitera, judecătorul comitatului, care are analogia cu judecătorul nostru de ocol, e numit pe viaţă şi are o lătă de 1200 livre sterlinge pe an. Lucrul de căpetenie e personalitatea judecătorului, nu mecanismul judiciar. Judecătorii comitatului, ne spune Glaser (*Über Friedensgerichte und das Verfahren in geringfügigen Sachen*, pag. 40—41) sunt oameni mai în vîrstă şi adesea jurisconsulţi eminenţi ca Starkie sau Dowling. Iată idealul de atins. Dacă 'l-am putea măcar aproximativ realisa, rezultatul ar fi că două zile pe săptămână ar ajunge pentru regularea afacerilor la locul de reşedinţă a judecătorilor de ocol. Judecătorul ar avea ast-fel destul timp să 'jină şedinţă pe fie-care lună, şi în alte două sau trei locuri din circumscripţiunea sa. În aceste locuri ar trebui negreşit să existe pentru acest sfîrşit clădiri cuvinčiose şi un scriitor pentru regularea actelor de procedură (V. Glaser, op. cit., pag. 60).

Membrii ce compun persoana juridică nu se pot învoi sau desista *pro rata* de la judecată, etc., persoana juridică fiind absolut neatârnată de persoanele ce o compun. Comuniștii, din contră, sunt neatârnați unii de alții. Fie-care poate neatârnat să înstreineze dreapta sa parte, să se desiste de la acțiune sau instanță, să se învoiască, să renunțe la solidaritate, etc. Comunitatea constituie un litisconsortium<sup>1)</sup>; persoana juridică nu. Lipsind unul din litisconsulți sau murind, etc. se aplică art. 151 sau 254 procedura civilă, etc.

După ce am văzut care e în principiu și regulă generală procedura de urmat în materie de *litisconsortium* și ne-am încredințat în același timp că ceta moștenitorilor constituie, după natura lucrurilor, o comunitate care, când e reclamantă sau pârâtă, se desface într'un litisconsortium, rămâne să cercetăm dacă, și până la ce punct, art. 75 No. 8 procedura civilă, se abate din calea dreptului comun. Leguitorul privește el ceta moștenitorilor ca o persoană juridică sau o comunitate? Iată, pentru mai bună lămurire, însuși textul art. 75 No. 8, citat:

«Cetele moștenitorilor (obștea rezeșilor) se vor chema printr'o *citațiune colectivă*, însoțită de o singură copie după cererea reclamantului. Această citațiune va cuprinde numele cetei de moștenitori și se va adresa

1) După legea hanoverană (§ 33), litisconsorții sunt reprezentați de un mandatar ales prin majoritatea voturilor sau în lipsă de tribunal. În Franța, jurisprudența admite de asemenea că, când sunt mai mulți moștenitori cari nu se înțeleg între dânsii asupra împărțirii moștenirii și se pornesc un proces, judecătorul referatului trebuie să numească un administrator provizoriu moștenirii (*Laurent, Droit civil français*, t. X, No. 311). *Quid* când numai unul din moștenitori reclamă sau când reclamațiunea e îndreptată numai în contra unora. D. Dim. Alexandresco crede că acțiunile privitoare la proprietate nu pot fi exercitate de cât de *toți comuniștii* (*Dreptul civil român* t. III, p. 429, nota 2). *Laurent* însă și toată lumea admite din contră că, fie-care comunist poate să ceară să i se recunoască *pro rata* dreptul său de coproprietate, cerere care nu e tot una cu o revendicare. Fie-care moștenitor poate în adevăr să reclame în deosebit partea sa virilă. Dacă dar numai unul reclamă nu e loc la *exceptio plurium litisconsortium* (*V. Laurent*, op. cit. IX No. 505 și X No. 214). Excepțiunea *plurium litisconsortium* se poate propune numai dacă legea o prevede anume și în cas de *indivisibilitate* (Compar. *Renaul* «*Deutscher Civilprocess*» § 59, și *A. C. Sendrea*, «*Curs de procedură civilă*» pag. 440). Codul nostru consfințește excepțiunea *plurium litisconsortium* numai în materie de garanție în cauză (art. 112 procedura civilă). Legea franceză mai cunoște și o a doua derogățiune la legea comună. În adevăr, în Franța, dacă sunt mai mulți reclamantși, ei trebuie să constituie un singur și același avuat. Dacă nu, pârâtul poate cere joncțiunea în un singur proces, care va fi urmărit de un singur avuat asupra alegeții căruia ei trebuie să se învoiască (arg. art. 556 și 567 procedura civilă fr.). Excepțiunea *plurium litisconsortium*, dice în al doilea rând, se pot tincova și în cas de indivisibilitate. Acțiunea în împărțelă, de exemplu, nedivisibilă fiind, trebuie pornită în contra tuturor moștenitorilor, împărțelă făcută numai față cu unul nefiind o împărțelă valabilă (*V. Laurent* op. cit., t. X N-rele 259, 258). Cererea tinzând la perimarea unei instanțe e de asemenea neindivisibilă. În adevăr, instanța legată cu o comunitate, reclamantă sau pârâtă, e nedivisibilă în acest înțeles că recursul făcut de unul din comuniști, folosese și celor-l'alți dacă toți și întemeiază reclamațiunea sau apărarea pe aceleași mijloce (L. 31 § 1. Basil VIII. 2) Perempțiunea dar, nedivisibilă fiind, nu poate fi câștigată în contra unul *reclamant* în principal, dacă a fost întreruptă față cu altul. *Quid* când prerempțiunea e întreruptă față cu unul din *pârși* în principal și reclamantși în perempțiune? Perempțiunea cerută de unul nu folosese celui-l'alt de cât în cas de solidaritate, etc. (arg. art. 1218 și 1872 codul civil). Perempțiunea cerută de datornicul principal folosese cauțiunei, dar acea cerută de cauțiune nu folosese datornicului principal. Cererea făcută de garant folosese garantului, dar nu și vice-versa.



primarului respectiv, care va da-o în cunoștința tuturor moșnenilor, procedând conform art. 74. Va încheia proces-verbal despre acesta, subscris de consiliul comunal, și îl va înainta în copie judecătoriei respective, în termen cel mult de șapte zile de la primirea citațiunii în comună.

Printr'o *citațiune colectivă*! Reese ast-fel din însuși textul art. 75 No. 8 cit. că ceta moșnenilor trece în ochii legii drept o comunitate și nu drept o persoană juridică. În adevăr, procedura colectivă presupune o comunitate. Dovadă despre acesta avem, mai întâi, art. 321 procedura civilă, care prescrie să se facă o încunoscintare colectivă a sentinței la domiciliul mortului, și apoi art. 778 codul comercial, după care tribunalul său judecătorul de ocol, examinând toate contestațiunile de-odată și împreună, . . . se pronunță prin o singură sentință. Comoștenitorii însă și masa creditorilor alcătuiesc o comunitate și nu o persoană juridică.

Că ceta moșnenilor nu are caracterul unei persoane juridice, acesta sare în ochi. În adevăr, o persoană juridică se deosebesc esențial de o simplă comunitate prin aceea că cea dintâi are o administrațiune organizată, cea de a doua nu. Nu ne putem inchipui o persoană juridică fără un anume mecanism. Ei bine, ceta moșnenilor nu e reprezentată în instanțele judecătorești de un organ legal (de exemplu de primarul comunei), ci de mandatarii, pe cari cetașii îi numesc și îi revocă după plac; deci nu o putem privi ca constituind o persoană juridică.

A dice că ceta de moșneni e totuși o persoană juridică, de ore-ce interesul celor ce fac parte din ceată, precum și modul de apărare al dreptului lor, este același pentru toți, și de ore-ce, de s'ar admite că fie-care cetași are a fi privit ca trebuind a figura individual în instanță, rezultatul ar fi nenumărate învăluri de procedură, lucru care ar fi contrariu intereselor cetei chiar, ar fi tot una cu a dice că o comunitate constituie o persoană juridică, dacă e numerosă și dacă toți comuniștii au aceleași mijloce de apărare.

Teoria acesta însă ar fi din temelie falsă. Numărul membrilor și identitatea mijlocelor de apărare nu e de loc caracterul care deosebesc o persoană juridică de o comunitate. Criteriul deosebirei e, din contră, cel următor. Persoana juridică e perpetuă, iar comunitatea se poate desface ori când (art. 728 codul civil). Persoana juridică are o voință măestrată, deosebită de voința membrilor ce o compun, voință, pe care o vestesc prin un organ legal, a cărui hotărâre se impune tuturor, unde, din contră, comunitatea nu are o administrațiune organizată, comuniștii nefiind ținuți să și inchine stégul dinaintea unei voințe superioare. O persoană juridică se poate crea pentru fel de fel scopuri, în deosebire de o comunitate, în care domnesce elementul real al coproprietății.

Principiul deosebirei odată ast-fel stabilit să cercetăm cu ajutoru'i ce caracter juridic are ceata moșnenilor. Arătarăm mai sus că moșnenii stăpânesc în comun un pământ care prin *sucesiune* le vine de la un suitor (bêtrân) comun. Ei bine, totă lumea admite că o succesiune de împărțit între mai mulți moștenitori e o *comunitate*, deci un ce esențial deosebit atât de o persoană juridică cât și de o societate<sup>1)</sup>. Comoșteni-

1) V. Laurent. op. cit. t. XXVI, No. 432 urm. Paul Pont, *Sociétés*, No. 81, Aubry et Rau, *Droit civil français*, edit. 4, t. V, § 505, pag. 277—278.



torii se citează în persoană saū la domiciliul fie-căruia, conform art. 74 procedura civilă.

Art. 75, No. 8 cit., departe de a consfinți contrariul, hotărâsese din potrivă limpede și lămurit: *va da-o (citațiunea) în cunoscința tuturor moșnenilor, procedând conform art. 74.* Or, art. 74 codifică tocmai principiul citațiunei *individuale* în persoană saū la domiciliu. Este deci neîndoios că art. 75 No. 8 cit., privesce pe cetași ca figurând în judecată individual (ut singuli) și nu colectiv (ut universi), adică îi privesce ca păstrându-și caracterul lor de comuniști și nu ca făcând parte dintr'o colectivitate, căreia legiuitorul ar fi voit să 'i recunoască o personalitate, când e vorba de acțiuni în judecată.

Nu, se întâmpină însă, art. 75, No. 8 cit. nu se mărginesce a trimite la art. 74, ci începe prin a dice că moșnenii se vor chema prin o citațiune *colectivă*. Citațiunea dar, după art. 75 No. 8 cit., ar trebui să fie *colectivă-individuală*, aceea-ce nu se pôte. Legea fiind prin urmare contradicetóre, trebuie să căutăm soluțiunea în spiritul ei. Or, scopul neîndoios al legii fiind de a se scăpa de inconvenientele mulțimei citațiunilor, art. 74, la care se referă art. 75 No. 8, trebuie să se aplice tot colectiv.

Vă să dică, se încheie, citațiunea în înțelesul art. 75 No. 8 cit. trebuie să rămână *colectivă* până în capăt, în acest înțeles că art. 74, la care trimite art. 75 No. 8 cit. nu trebuie de fel ținut în seamă, dovedit fiind după cele de mai sus că art. 75 No. 8 cit. pomenesce art. 74 numai ca să scôtă dintr'insul ideia abstractă a citațiunei la domiciliu, iar încolo nu, legiuitorul având aici în vedere, nu domiciliul fie-cărei părți citate, cas prevădut de art. 74, ci domiciliul cetei întregi, care e localul primăriei.

Dar să fie adevărat că spiritul legii ne aduce la această soluțiune, că scopul legii cere să reducem art. 74 la zero, că art. 74 se pune înainte în art. 75 No. 8 numai în înțelesul de a se face o încunoscințare colectivă la domiciliul cetei, puțin importă că unii cetași sunt pôte domiciliați în altă comună, și nu în înțelesul de a se încunoscința tóte părțile interesate?

Contrariul reese până la evidență din lucrările pregătitoare. În adevăr, neuitatul V. Boerescu, interpelat fiind în Adunarea electivă, răspunse (V. *Monitorul* No. 140 din 27 Ianuarie 1865) că, cu tóte că scopul legii este de a scăpa de inconvenientele mulțimei citațiunilor, totuși nimic nu oprește pe primarul, de unde sunt mai mulți, să încunoscințeze și pe moșnenii domiciliați în altă comună, prin primarii respectivi, *căci art. 75 No. 8 trimite la art. 74, care prevede mijlócele de a se încunoscința tóte părțile interesate.*

«Vedeți dar, adaogă vestitul juriconsult, că *chiar pentru înlesnirea acestor moșneni* este mai bine ca citațiunile să mérgă d'a dreptul la familie, acolo unde sunt mai mulți, prin primarul respectiv, care va încheia proces-verbal de înmânarea citațiunei și va face tóte formalitățile trebuincioase». Gândul legiuitorului așa dar era să înlesnească atât pe cel ce reclama în contra moșnenilor, scăpându-l de inconvenientele mulțimei citațiunilor, cât și pe moșneni, făcând ca fie-care să fie încunostiintat.

Deci, din doué una, saū aplicăm art. 75 No. 8 cit. textual, adică

în înțelesul înlesnirii amândoror părților, sau îl aplicăm în înțelesul înlesnirii numai a celui de al treilea, care reclamă în contra moșnenilor. În cazul de al doilea nu trebuie să ne oprim în drum. Interesul terțiului, dacă îl avem singur în vedere, ne impune să șicem, cu riscul de a res-tălmăci legea, că legiuitorul vede în ceta moșnenilor o persoană juridică, nu numai în ceea-ce privește formalitățile de îndeplinit pentru chemare, ci și în cât se atinge în general de reprezentarea moșnenilor dinaintea instanțelor judecătorești.

Și jurisprudența nu se șiesce să o dică ! Uită însă o stâncă de care se lovesce și se rupe în bucăți corabia fără cârmă, pe care o mână ea. Este în adevăr de esența unei persoane juridice ca să existe un organ care să o represinte. Care însă e organul legal represintănd ceta moșnenilor în instanțele judecătorești ? Decisiunea Casațiunei noastre No. 4, dată în secțiuni-unite la 19 Decembre 1891, nu răspunde la întrebarea noastră, aceea ce nu e de mirare, tărâmul fiind lunecos și considerantele în două perî mai la locul lor. Glissez, n'appuyez pas !

O altă decisiune a Curței noastre supreme din 4 Mai 1887 (V. Bulet. pag. 400—401) e mai precisă în această privință, dar tocmai acesta face că la cea dintii vedere chiar i se cunoșce partea cea vulnerabilă, în care critica pôte să lovescă. Ideea precisă decurgând din acea decisiune : Ceta moșnenilor e represintată prin moșnenii de față. Moșnenii preșenți represintă pe moșnenii absenți. De ce ? Pentru că art. 75 No. 8 nu pôte avea alt înțeles. Un *idem per idem* nu e un argument.

Ori-cum însă, nu căutam certy jurisprudenței că pune utilitatea practică mai presus de textele legii. Nu e bine de șigur că face așa, dar și jurisprudența franceză face adesea legea, în loc de a o talmăci. Aceea ce ne șperie mai mult este că sistemul jurisprudenței e contrariu, nu numai literei legii, dar și echității. În adevăr, cei preșenți s'au învoit pôte cu partea adversă, și nu mai au dar nici un interes în cauză ; cum dar să admitem că ei represintă pe cei absenți, cari n'au fost citați individual și puși în întârșiere de a se apăra ?

Sau să presupunem că *primarul* represintă pe ceta moșnenilor ? Acesta ar fi și mai ne nemerit. Primarul, după art. 75 No. 8, îndeplineșce oficiul portărelului în această materie ; cum dar să 'l privim ca fiind reprezentantul legal al cetei moșnenilor ? Documentele apoi hotărătore în cauză nu se află la primărie, ci în mâinile moșnenilor, și pôte tocmai în ale celor absenți ; cum dar ar putea primarul să represinte ceta moșnenilor cu folos ?

Dacă s'ar bine-cuvânta contrariul, urmarea neapărată ar fi că mărturisirea, etc. făcută de primar, sau invoiala ce a incheiat'o el cu reclamantul ar putea vătoma pe moșneni, aceea ce ar fi tot una-cu o schinguire a dreptului moșnenilor. Jurisprudența noastră însă e echitabilă ; ea cea dintăi, strânsă cu ușa, ar respinge ideea că primarul e organul legal al cetei moșnenilor.

Totă lumea recunoșce în adevăr că moșnenii sunt reprezentați în instanțele judecătorești, nu de un organ legal, ci de mandatarî, pe cari ei și 'i aleg și 'i depărtează, după cum cred mai bine. Neîndoios de asemenea este, că fie-care moșnean se pôte invoi pentru drępta sa parte (pro rata) cu reclamantul. Ipotesa însă că ceta moșnenilor alcătuesce o



comunitate procesuală, care avea caracterul unei persoane juridice, nu se potrivește de loc cu aceste premise.

Hotărârile jurisprudenței așa dar, cari consintesc teoria pe care o combatem noi și care e așa de contradicțorie, nu au nici un cuvânt de a fi. O judecată coprinzând o contradicție în sine nu e un cuvânt de evanghelie; deci o înlăturăm. O încheiere contrariă principiilor se impune părților în cauză, nu are însă încolo nici o autoritate de rațiune. Nu majoritatea trebuie să domnescă în ordinea dreptului, ci raționamentul logic, lucru pentru care se și cere ca hotărârile să fie motivate.

Incheiem dar și dicem că nu trebuie să ne depărtăm de la textul art. 75 No. 8, care orânduiesce expres că cetele moștenilor au a fi cheamate prin o citațiune colectivă-individuală. În zadar se opune că citațiunea nu poate să fie de cât saū colectivă saū individuală. Adevărul este, din contră, că citațiunea colectivă se poate împăca de minune cu citațiunea individuală. Dovadă art. 321 procedura civilă care combină încunosciiintarea colectivă a sentinței la casa mortului cu încunosciiintarea individuală.

Inlesnirea judecăței cu o comunitate, adică cu o moștenire de împătit între mai mulți, a dictat atât art. 75 No. 8, cât și art. 231 procedura civilă. Există dar analogie: Deci, cum se face o nouă trimitere a sentinței la domiciliul mortului, saū, *dacă sunt moștenitori cunoscuți, în persoană saū la domiciliul acestor moștenitori* (art. 321) așa se trimite citațiunea saū moștenilor adunați la primărie prin bătaia lobei saū în alt chip, saū, *dacă sunt moșneni cunoscuți, cari pentru un cuvânt saū altul nu sunt următori a se înfățișa la primărie, în persoană saū la domiciliul acestor moșneni* (art. 75 No. 8).

Spiritul e de acord cu textul legii așa înțeles. Care e scopul legii? Scăparea de mulțimea citațiunilor solemne și încurcate. Ei bine, art. 75 No. 8 citat, trimite de sigur la art. 74 procedura civilă, nu însă fără a-l schimba esențial în înțelesul inlesnirii părților. Legea în adevăr hotărâsca că cetele moștenilor se vor chema prin o citațiune colectivă, *însoțită de o singură copie după cererea reclamantului*.

Iată dar că, dacă primarul nu găsește la domiciliu pe moșnean, saū o rudă, servitor, vecin, dănsul nu e dator să lipescă citațiunea pe ușa părții citate<sup>1)</sup>, cum prescrie art. 74, căci, neavând în mână, în puterea art. 75 No. 8 chiar, de cât o singură copie după cererea reclamantului, cum ar putea el să lipescă un singur exemplar la ușa fie-căruia? Acésta ar fi împotriva și a textului legii și a intențiunei legiuitorului, care țintese la simplificarea formelor.

Art. 74 așa mărginit prin contextul întreg al art. 75 No. 8, se apropie, cum vedem, de art. 14 procedura civilă, care prevede și el forme

1) În Franța, se ceruse altă dată, pentru chemarea părților dinaintea judecăto-  
rului de pace, lipirea citațiunei pe ușa casei părții citate, dară *Bioche*, (*Dictionnaire  
des juges de paix* I. V° citation No. 43) ne asigură că experiența a dovedit puțina  
eficacitate a acestui măsur. Lucrul se explică ușor. Afișarea pe ușe ar fi zadarnică,  
omenii de rind ne știind carte și neputând'o dar citi. Afișarea pe ușa primăriei ar fi  
fresce tot așa de zadarnică. O citațiune individuală dar simplă, iată adevărata solu-  
țiune. Citațiunea individuală cum s'ar putea face în termen de 7 zile? Nu face nimic.  
Art. 137 prevede și el pentru înmânarea copiei de hotărâre un termen de 8 zile, dar  
nepăzirea termenului nu atrage nulitatea



mai simple pentru chemarea părților dinaintea judecătorului de ocol. Citațiunea, în înțelesul art. 75 No. 8, e nulă ca și în acela al art. 14, dacă se zădărnicesc scopul legii. E neapărat, de exemplu, să se trecă în procesul-verbal numele moșnenilor citați colectiv la primărie, și numele persónelor (parte, servitor, rudă, vecin) cărora s'a lăsat citațiunea făcută la domiciliul fie-cărui moșnean.

Ajunge un singur proces-verbal? Cestiunea acesta s'a discutat în adunarea electivă numai cu privire la cazul când unii moșneni sunt domiciliați în altă comună, dar e clar că principiul trebuie să fie același, fie că unii au domiciliul lor în altă comună, fie că chiar cei domiciliați în comuna-mumă nu se înfățișează colectiv la primărie.

Neuitatul V. Boerescu dete problemului nostru în adunarea electivă deslegarea următoare: «citațiunea nu are să se facă de cât unde este ceta lor, pe cei de prin prejur având a 'i cita numai primarul, de unde sunt mai mulți, prin cei-l'alți primari respectivi». Un singur dar proces-verbal e de ajuns.

Numai primarul din comuna-mumă, adică de unde sunt mai mulți, e ținut să încheie proces-verbal despre toate demersurile făcute, despre citarea colectivă de la primărie și despre citarea individuală la domiciliul fie-cărui, arătând anume cum a procedat în comuna, de unde sunt mai mulți, și cum a procedat în comunele de prin prejur, prin primarii respectivi.

Art. 75 No. 8 procedura civilă, a derogat ast-fel la dreptul comun numai în acest înțeles că a simplificat citațiunea individuală, combinând-o cu citațiunea colectivă în chipul arătat mai sus. Incolo reintrăm în legea comună. Moșnenii, ca comuniști, rămân în tot cursul procesului neatârnați unii de alții, unii se pot învoi, iar alții să meargă înainte cu judecata, unii pot avea un procurator, alții altul, mărturisirea, etc. unuia nu folosese celui-l'alt, nici nu 'l vatemă, dovețile unuia pot să fie deosebite de acelea ale celui-l'alt.

Intr'un cuvânt, moșnenii figurază în judecată individual (ut singuli) și nu colectiv (ut universi). Deci, unul lipsind, iar altul înfățișându-se se aplică art. 151 procedura civilă. Unul sau altul fiind minor sau interzis ministerul public e dator a lua concluziuni. Unul sau altul murind sau cădând în interdicțiune în cursul procesului, este loc la suspendarea judecăței (art. 254 procedura civilă).

Lucrul e simplu. Jurisprudența însă fiind contradicătoare, e nevoie de o nouă lege. Neapărat însă că legiuitorul va lărgi de astă dată orizontul. De ce în adevăr o lege specială numai pentru cetele de moșneni și nu o lege generală regulatoare a litisconsorțiului? Procedura civilă germană regulează materia acesta în § 56—60 în chipul următor:

§ 56 :

«Mai multe persóne pot, ca litisconsorți, să reclame la un loc sau să fie păriți la un loc, dacă se găsesc cu privire la obiectul procesului în comunitate de drept sau dacă sunt îndrituiți sau îndatorați din aceeași cauză de drept sau de fapt».

§ 57 :

«Mai multe persóne pot de asemenea să reclame împreună sau să fie păriți împreună și atunci când pretențiuni analoge și întemeiate în esență pe o cauză analogă de fapt sau de drept alcătuiesc obiectul procesului».

§ 58 :

«Litisconsorții stau, întru cât nu reese contrariul din prescripțiunile, dreptului civil sau din acele ale legii de față; neatârnați unul în fața celui-l'alt, așa că actele unuia nu pot nici să folosescă celui-l'alt, nici să'l vătème».

§ 59 :

«Dacă procesul se pôte judeca numaî în același fel față cu toți litisconsorții, sau dacă litisconsorțitul se înfățișează ca o unitate din o altă cauză, atunci dacă unî se înfățișează, iar cei-l'alți nu, cei absentî se privesc ca fiind represințați prin cei presentî.

«Cei absentî sunt a se cita și la termenele ulterioare».

§ 60 :

«Fie-care litisconsort e îndrituit să susțină procesul ; însă e dator, dacă chiamă la înfățișare pe adversar, să citeze și pe cei-l'alți litisconsorți». (*Dreptul*, 1892).

~~~~~

Juridicțiunea voluntară e coprinsă în juridicțiunea ordinară exercitată de judecători? Incheerile necontențiose sunt supuse aceluiași sistem de mijloce de recurs ca hotărârile contențiose? I. Dreptul roman și dreptul comun german. Legea austriacă și italiană. II. Legea franceză. III. Legea noastră.

Magistratul, îmbrăcat fiind cu puterea de a judeca (*jus dicere*), are el ast-fel în general căderea de a exercita amândouă juridicțiunile, cea contențioasă și cea voluntară, sau cuprinde juridicțiunea sa ordinară numaî juridicțiunea contențioasă, adică procesele sau neînțelegerile între mai multe părți protivnice chemate la judecată? Incheerile date după cererea unei părți îndrituită să se înfățișeze singură și fără contradicțor, sunt supuse recursului ca hotărârile contențiose?

Ori cum și ori care ar fi părerea noastră asupra răspunsului de dat la aceste întrebări, cu cari singure se va ocupa cercetarea noastră de față, e bine să ne dăm sêma înainte de tôte de adevêrul că juridicțiunea voluntară reclamă, ori-care ar fi sistemul la care ne-am opri, în tôte casurile în mai multe privințe o procedură deosebită. Așa n'are nevoie juridicțiunea voluntară de *publicitatea debaterilor și a pronunțareî încheerilor*¹⁾, având a face sau cu părți unite și neprovivnice sau cu o

1) V. *Chauvan-Carré, Procédure civile*, t. VI, quest. 2933, pag. 677—678. Jurisprudența franceză însă hotărâsce că în materie de juridicțiune voluntară conclusiunile ministerului public trebuie să fie date și incheerile pronunțate în audiență publică. (V. *Chauvan-Carré*, op. cit., supliment, pag. 789). Alt-fel jurisprudența română. Cas. s. II din 8 Sept. 1879 (Bulet. p. 673) țice că incheerile trib. date în camera consiliului, nu sunt hotărâri ca să se pronunțe în ședință publică. Cas. s. I, No. 246 din 12 Sept. 1886, adaogă că hotărârile asupra cererilor de peremțiune, fiind date pe cale grațioasă, ele nu trebuie pronunțate în ședință publică. Vom vedea însă în partea a treia a scrierei de față cât e de nehotărâtă încă jurisprudența noastră asupra destinêi de a se ști care e firea și caracterul juridicțiunei voluntare și ne vom încredința ast-fel încă odată cât e de neapêrată critica filosofică a practicei noastre judecătorești. Dacă acêsta

singură parte și neputând să existe prin urmare nici urmă de bănuială de părtinire a judecătorilor.

Ce noimă ar avea apoi să întindem regulele de *competință*, cari au un bun înțeles când e vorba de acte conțențioase unde judecătorul și pune totă puterea sa în cumpănă, asupra acelor acte de jurisdicțiune voluntară unde părțile hotărăsc totul și rolul judecătorului se mărginesce a legalisa sau a autentifica numai actul, fie pentru o mai bună asigurare a părților, fie pentru a da celui act o solemnitate cerută de lege? Judecătorul e în asemenea cas competent fără deosebire dacă sunt sau nu domiciliat părțile în coprinsul circumscripțiunei sale (V. art. 2, § 1. p. autent. actelor din 1 Septembrie 1886), afară de casurile unde legea ar hotărâ anume alt-fel (V. art. 318 codul civil).

Adăogăm totuși că cele-lalte acte de jurisdicțiune voluntară, cari nu sunt numai opera părților, și mai ales acele cari reclamă o *causae cognitio*, nu se pot face de cât de judecătorul competent, căci ele ne pun înainte, nu un act făcut de părți, ci o *încheere* sau decret¹⁾, pe care reclamantul nemulțumit o poate apela, dar pe care el nu o poate pune înainte ca *alcătuiind puterea lucrului judecat*, dată fiind fără contradicțor, adică fără chemarea celui de al treilea interesat, față cu care ea se înfățișează ca *res inter alios acta*.

Nu are apoi ce căuta în materie de jurisdicțiune voluntară, unde părțile nu sunt unite sau unde se ascultă numai o singură parte, greoiul aparat pe care îl pune în mișcare legea în materie conțențioasă, unde sunt față în față mai multe părți protivnice gata, ași trage una altelea butucul, lucru pentru care jurisdicțiunea voluntară se și exercită în cele mai multe casuri de președintele tribunalului (art. 78 procedura civilă, art. 221, 331 și 335 codul civil, art. 71 codul comercial) sau de un singur judecător (legea din 1 Septembrie 1886²⁾).

Există în fine un act de jurisdicțiune voluntară, care se deosebesc esențial de cele-lalte. Judecătorul-comisar adică asistat de grețier, (art.

nu se recunoșce încă la noi, *causa* este că marii noștri juriconsulți, vestiți prin popularitatea și știința lor, se indeletnicesc numai cu politica și diplomația înaltă și lasă pe mâna lichelelor lor toate cele-lalte daraveri disprețuite de ei. Așa fiind, ce pot însemna sficioșele încercări făcute de un răcătos ca mine? Puțini mă cotesc, toți mă dau uitărel. Mi cunosc însă lungul nasului și totă stăruința mea nu are alt scop de cât a îndemna pe marii noștri juriconsulți de a lua ei în mână *causa stantă* de care e vorba, pentru care eu mă bine de cât ori cine simt că puterile mi sunt prea slabe. Nu e cu puțință în adevăr o știință specifică și originală fără o analiză filosofică a jurisprudenței noastre. Cunoscute sunt consultațiunile date de universitățile germane asupra casurilor ivite în practică. Neprețuită e apoi sinteza jurisprudenței engleze făcută de *Littleton*. (V. *Gundermann Englisches Privatrecht*, I, 10, p. 73 urm).

1) V. art. 50 procedura civilă ital., care sună ast-fel: «I provvedimenti del autorità giudiziaria fatti sopra ricorso di una parte senza citazione dell'altra hanno nome di decreti sono scritti in fine del ricorso, e consegnati per originale alle parti dopo trascrizione dei registri».

2) Înaltă Curte a hotărât chiar că art. 861 codul civil, de și dice că, în cas de bătă a testatorului, *tribunalul* va delega un judecător, înțelege totuși că delegațiunea se poate face și de Președintele tribunalului. (Cas. sect. I, No. 347 din 1891, Bulet., p. 964, compar. art. 19 legea din 1 Septembrie 1886). Cas. sect. I. No. 169 din 1884, hotărăsc apoi că încheerea privitoare la delegațiunea unui judecător în cazul prevădută de art. 861 citat, nu trebuie să fie contra-semnată de grețier. (Veđi însă art. 10 și 11 din legea din 1 Septembrie 1886).

726 procedura civilă) p \acute{o} te s \acute{a} face f \acute{a} r \acute{a} indoial \acute{a} transcrieri și inscrieri *in propria sa causă*, inscrierierile și transcrierile nefiind titluri, ci numai vestiri publice a existenței unui titlu, și nefiind prin urmare locul de a se aplica în asemenea caz principiul c \acute{a} nimeni nu p \acute{o} te s \acute{a} 'și face sie însuși un titlu s \acute{a} u c \acute{a} judec \acute{a} torul nu p \acute{o} te s \acute{a} judece în propria sa causă.

Aceste deosebiri o dat \acute{a} l \acute{a} murite, intr \acute{a} m acum în cercetarea problemelor de mai sus. Este unit \acute{a} juridic \acute{i} unea voluntar \acute{a} cu cea contenc \acute{i} oasă s \acute{a} u e esențial deosebit \acute{a} una de cea-l'alt \acute{a} ? Privesc mijlocele de recurs prev \acute{e} date de lege numai juridic \acute{i} unea contenc \acute{i} oasă, s \acute{a} u alc \acute{a} tuiesc ele dreptul comun pentru am \acute{e} ndou \acute{e} juridic \acute{i} unile? Ne vom ocupa cu ac \acute{e} st \acute{a} materie în r \acute{i} nduiala urm \acute{a} toare: I, Dreptul roman și dreptul comun german; Legea austriac \acute{a} și cea italian \acute{a} ; II. Legea francez \acute{a} : III. Legea n \acute{o} str \acute{a} .

I.

Dreptul roman și dreptul comun german. Legea austriac \acute{a} și cea italian \acute{a} .

Procedura *in jure* a vechiului drept roman se aduce la indeplinire prin cuvinte solemne rostite s \acute{a} u de magistrați (*jus dicere*) s \acute{a} u de p \acute{a} rți (*lege agere*). De la *lex Aebutia* înc \acute{o} ce: *jus dicebatur conceptis verbis* (formule). Tocmai acest *jus dicere*, c \acute{a} nd avea loc, nu în cursul unui proces, ci cu privilegiul unor acte necontenc \acute{i} oase, unde magistratul înt \acute{a} rea numai voința congl \acute{a} suitoare a p \acute{a} rților, precum în cas de *in jure cessio*, *manumissio*, *emancipatio*, *adoptio*, se numea *jurisdictio voluntaria* (L. 2 Dig. de off. Procons. 1, 16).

Insemn \acute{a} u apoi Romanii cu numele de *imperium mixtum* \acute{o} reș \acute{i} -cari acte, cari ar num \acute{e} ra ast \acute{a} -d \acute{i} printre actele de juridic \acute{i} une voluntar \acute{a} precum: *missio in possessionem* s \acute{a} u *in integrum restitutio*, acte despre cari ei dice \acute{a} u c \acute{a} : *imperii magis sunt quam jurisdictionis*, aceea ce avea înțelesul c \acute{a} magistratul se bucura cu privire la aceste acte de o putere discreționar \acute{a} (*imperium mixtum*) și proceda prin urmare *extra ordinem*, dar totuși în puterea funcțiunei sale (*jure magistratus*), f \acute{a} r \acute{a} s \acute{a} aib \acute{a} trebuinț \acute{a} de o deosebit \acute{a} învoire pentru acest sfirșit (L. 1 și 3, Dig. 1, 21).

Unele acte, în fine, cari se socotesc de asemenea ast \acute{a} -d \acute{i} ca făc \acute{e} nd parte din juridic \acute{i} unea voluntar \acute{a} , se privia \acute{u} în vechia Rom \acute{a} ca fiind streine at \acute{a} t juridic \acute{i} unei c \acute{a} t și așa numitului *imperium mixtum* (neque jurisdictionis neque imperii sunt) în acest înțeles c \acute{a} magistratul avea nevoe de o anume învoire ca s \acute{a} se p \acute{o} t \acute{a} amesteca în aceste funcțiuni. *Tutoris datio ei soli competit cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatus consultum, vel princeps* (L. 6, § 2, Dig. 26, 1. V. și L. 2 Dig. 1, 21).

Procedura de urmat în casurile de mai sus era simpl \acute{a} și magistratul putea s \acute{a} fac \acute{a} acele acte de juridic \acute{i} une voluntar \acute{a} , cari nu reclama \acute{u} o *causae cognitio* și decret, precum: *adoptio*, *emancipatio*, etc., nu numai în ședinț \acute{a} solemn \acute{a} , dar și *de plano*, și nu numai în coprinsul circumscricțiunei sale, ci ori unde s'ar fi aflat (L. 36, § 1, Dig. 1, 7). *Proconsul ubique proconsularia insignia habet, statim atque Urbem egressus est* (L. 14 Dig. de off. procons. 1, 16).

Ave \acute{a} u p \acute{a} rțile nemulțumite pe încheerile magistratului un drept de

recurs? Nici vorbă de un asemenea drept în cas de *adoptio, emancipatio*, etc. Incolo trebuie să deosebim. Încheierea privitoare la *bonorum possessio data* nu se putea apela, dar era deschisă fără îndoială calea recursului în contra decretului de *respingere* a cererei de *restitutio in integrum* sau a cererei tutorului ca să fie apărât sau scusat de tutelă ¹⁾.

M'am ocupat în cele de mai sus cu sistemul roman privitor la cestiunea noastră, cu toate că glosa l'a schimbat din temelie, pentru că densul singur ne poate înlesni o mai bună înțelegere a teoriei glosatorilor. Hotărâtore e de alt-fel fără îndoială numai glosa. În Franța, în adevăr, înainte de revoluțiune, în Germania, și astăzi încă, nu avea și nu are tărnie de cât dreptul roman glosat. *Quidquid non agnoscit glossa non agnoscit curia* ²⁾.

Glosa însă ad. L. 5, Dig. 2, 1, și ad. L. 2 Dig. 1, 21, orânduiesce în general că jurisdicțiunea voluntară e coprinsă în jurisdicțiunea ordinară, dacă legea nu hotărâsca anume alt-fel. Judecătorul așa dar întrunesc în principiu și în regulă generală în mâna sa jurisdicțiunea contencioasă și cea voluntară și nu mai avem prin urmare să deosebim jurisdicțiunea voluntară de *imperium mixtum*, ci să privim toate actele de mai sus, și numirea de tutori sau învoirea de dat pentru înstreținerea nemișcăto-rului unui minor, fără deosebire ca acte de jurisdicțiune voluntară.

Jurisdicțiunea voluntară odată alt-fel lărgită, dreptul comun german o împarte în jurisdicțiune voluntaria *mera* și jurisdicțiune voluntaria *mixta*. E mera (pură), când părțile fac totul, judecătorul mărginându-se a legaliza actul (emancipare, adopțiune, contracte autentice), e mixta, când actul nu se poate încuviința de cât după cercetare, chibzuire, *causae cognitio*, așa că rolul de căpetenie e acela al judecătorului.

Incepem cu *jurisdicțiune voluntaria mera*. Intempinăm aici acte făcute de *părți*, pe cari judecătorul le întăresce numai, nici vorbă prin urmare de un *jus dicere* și însă-și numele de *jurisdicțiune* voluntară e nepotrivit. N'au așa dar părțile nemulțumite calea recursului. Nu există o judecată, cum dar să existe un mijloc de recurs? Judecătorul nu se poate sili să-și facă datoria de cât pe cale disciplinară (amendă, etc. ³⁾).

Actele de mai sus sunt apoi cărmuite de regule trase din însă-și firea lor deosebită. Nu poate de exemplu judecătorul să facă acte de acest fel în propria sa cauză, neputându-și nimeni crea sie însu-și un titlu. Nu e volnic de asemenea să săvârșescă acte de acest fel în afară de circumscripțiunea sa. L. 14 Dig. 1, 16, fiind abrogată, dar poate să intervină fără deosebire de sunt sau nu domiciliante părțile în cuprinsul circumscripțiunei sale, și chiar în zile de sărbători legale, cu toate că n'ar exista urgență (L. 2 cod. de feriis).

Trecem acum la *jurisdicțiune voluntaria mixta*. Judecătorul nu e

1) Keller, *Der Römische Civilprocess* § 82 text și notele 996 și 1002. V. și §§ 1 și 2. V. de asemenea Puchta, *Cursus der Institutionen*, edit. 7-a (Rudolf), II, § 151.

2) V. Windscheid, *Pandecten*, I, § 3.

3) V. Schaper in *Holtendorffs Rechtslexikon*, V-o, *Disciplinarstrafen*. V. și Sirey-Gilbert, *Les codes annotés*, asupra art. 3 L. notariatului francez, No. 8, care dice: «Les notaires qui refusent leur ministère sans motifs légitimes, encourent la suspension et même la destitution, selon les circonstances, et dans tous les cas, sont passibles de dommages intérêts envers les parties.»

aici, ca în ipotesa de mai sus, un simplu biuroù de înregistrare, el nu pune numai pecetea sa pe actele făcute de părți, el are din contră să judece dovedile înfățișate de ele, să hotărască dacă cererea reclamantului e dovedită, precum de exemplu dacă există o scuză legală apărând pe tutor de tutelă, dacă cel ce reclamă punerea în posesiunea unei moșteniri (art. 653 codul civil), e în adevăr un moștenitor colateral, etc.

Urmază dar, așa fiind, că numai judecătorul *competent* pòte să exercite jurisdicțiunea voluntară mixtă. Nu vom alergera totuși la procedura contențioasă, căci competența se regulază în aceste cazuri după natura lucrurilor chiar acolo unde s'a deschis moștenirea saù unde se găsește nemșcătorul zestral, etc. Numirea de tutor nu se poate face de cât de judecătorul competent. Un judecător nu se poate numi pe sine tutor¹⁾.

Jurisdicțiunea voluntară mixtă e supusă, întrebăm în fine, contro-lului mijlócelor de recurs, ca jurisdicțiunea contențioasă? Trebuie să deosebim. Dacă judecătorul rënduesce o măsură cerută de o parte și se întemeiază întru acésta pe o prescripțiune clară a legii, care nu dă loc la nici o îndoială, precum dacă numesce un tutor ori hotărășce pece-tluirea și inventariarea unei averi, etc., atunci există fără îndoială un act de jurisdicțiune voluntară mixtă, dar lipsesce o *încheere*, adică o *causae cognitio* ²⁾.

Există din contră o încheere ori de câte ori a premers măsurii luată de judecător o *causae cognitio*, precum în cazul punerei în posesiune a moștenitorilor, saù a apărării unui tutor de tutelă, etc. și e supusă recursului acésta încheere. Cine are dreptul de recurs? Fără nici o îndoială reclamantul, căruia i s'a *respins* cererea. Dar cel de al treilea interesat, care n'a fost chemat la judecată?

Are și el dreptul de recurs, cum vom vedea îndată după legea austriacă și cea italiană. Art. 778 urm. procedura civilă italiană nu sunt în adevăr de cât o generalizare a art. 885 și 889 procedura civilă franceză (cf. art. 639 și 642 român) privitoare la deliberările consiliului de familie și jurisprudența franceză recunòște ritos că și un al treilea interesat pòte să recurgă în contra deliberărilor consiliului de familie, de exemplu o parte, care se vede chemată în judecată de un tutor, pe care o încheere a consiliului de familie pătată de nulitate l'ar fi autorisat să pornescă acțiunea³⁾.

Am vorbit mai sus de legea austriacă. Patenta austriacă din 9 August 1854 hotărășce în adevăr: «Ori-cine (prin urmare și un al treilea interesat) are a se plânge de o încheere privitoare la un act de jurisdicțiune voluntară, are alegerea să facă opozițiune la judecătorul inferior sau recurs, iar recursul se trimite la instanța superiòră, dacă un al treilea a dobândit drepturi pe temeiul acelei încheeri, și se pòte face în termen

1) V. Glück, *Pandecten*, III, § 193 și Hinschius în *Holtzendorffs Rechtslexikon* Vo. *Freiwillige Gerichtsbarkeit*.

2) Glück, *Pandecten*, t. XXXII, § 1357, pag. 74.

3) Chauvau-Carré, op. cit. VI, quest. 2995, pag. 756. Păritul are aci interes să atace încheerea consiliului de familie, căci nu l'ar folosi de altminteri la nimic hotărârea care ar căpêta-o în contra minorului, de oare-ce acesta de pe urmă devenit major ar putea să reîncepă judecata, nulă fiind puterea ce s'a dat tutorului de a l' represinta în prima judecată.

de două săptămâni de la încunoscințarea încheerii, sau dacă nu e în joc interesul unui al treilea, chiar după trecerea acestui termen» (§§ 9 și 10).

Procedura civilă italiană, de altă parte, înalță la rangul unui sistem general regula așezată de procedura civilă franceză pentru deliberările consiliului de familie. Art. 779 hotărâsca în adevăr că pentru materiile de regulat în camera de consiliu are a se înfățișa cererea tribunalului competent, iar tribunalul are a se pronunța după raportul făcut de judecătorul delegat și după concluziunile luate de procuror, dacă cere cazul, încheerea tribunalului fiind supusă apelului (art. 780 și 781¹⁾).

II.

Legea franceză.

Ce hotărâsca dreptul francez? În Franța, lămuresce *Laurent*, jurisdicțiunea voluntară era altă dată confundată cu jurisdicțiunea contențioasă, în acest înțeles de exemplu că *les oeuvres de loi* (transcrierile de astă-đi) erau treaba tribunalelor, dar legile revoluțiunii au separat cele două jurisdicțiuni și au înlocuit tribunalele prin *conservatorii de ipotecă*, lăsând a ăice că, înainte de revoluțiune chiar, *notarii* aveau chemarea legală să întocmescă multe acte cari, după vechiul drept francez, intrau în competența tribunalelor²⁾.

Ce reese de aici? Reese, învață *Laurent* că: «în afară de casurile unde legea atribue anume tribunalelor jurisdicțiunea voluntară, părțile interesate nu se pot adresa judecătorului reclamându-i o autorizare ce tribunalul nu are căderea de a încuviința»³⁾. Jurisdicțiunea voluntară adică e esențial deosebită de jurisdicțiunea contențioasă. Tribunalele, cu alte cuvinte, n'au a se amesteca în actele de jurisdicțiune voluntară, afară de casurile unde legea ar hotărâ anume alt-fel.

Unde-i însă dovada că în adevăr așa este? Abusat-au tribunalele în vechiul drept francez de jurisdicțiunea voluntară? Luat-au legiuitorii revoluțiunii această armă din mâna tribunalelor pentru a pune un capăt samovolniciei lor? Nu. Insuși *Laurent* recunoște din contră că *le nantissement coutumier* (transcrierea de astă-đi) nu e de loc rezultatul cotropirei feudale și că cei ce ăic contrariul *plăsmuesc istoria*⁴⁾. Nu s'au înlocuit apoi ore tribunalele feudale prin tribunalele presupuse ideale și nu avea noul regim deplină încredere în aceste de pe urmă? De unde să tragem prin urmare ideia că tribunalele nu mai sunt în general competente în materie de jurisdicțiune voluntară?

S'o ducem de acolo că, în Franța, astă-đi cea mai mare parte a actelor de jurisdicțiune voluntară nu se mai exercită de tribunale ca în trecut ci de notari, conservatori de ipotecă, etc.? Ferescă Dumneđeș. Nu

1) Art. 782 ital. adaogă: „Când e competent judecătorul de ocol (pretorul) cererea se supune acestui de pe urmă, iar recursul se face la președintele tribunalului civil“.

2) *Laurent, Droit civil faançais*, I, No. 80 și XXIV, N-rele 19, 20 și 21. V. și *Hinschius in Holtzendorffs Rechtslexikon*, Vo. Notariat.

3) V. *Laurent*, op. cit. XXXIII, *Table alphabetique*, V. *Jurisdiction gracieuse ou volontaire*, No. VI. Iși dă ast-fel arama pe față abia în tabla de materie.

4) *Laurent*, XXIX, No. 21.

se prefăce vechiul drept comun în excepțiune prin aceea numai că se înmulțesc derogățiunile la legea comună. Ori cât de numeroase ar fi casurile scōse din pervazul regulei generale, și păstrează totuși regula caracterul ei și reclamă o talmăcire largă, pe când din contră excepțiunea ori căți pui ar face ea, nu se pōte întinde la alte casuri.

După rōdele sale se cunoște pomul. Vom pune deci la încercare ideia lui *Laurent*, ca să îi cunoșcem meritele. Tatăl administrator pōte să înstreineze și să ipoteceze nemișcătōrele minorului și cu ce forme? Legea tace. Neîndoios însă este că, fiind vorba de o avere streină, tatăl nu pōte înstreina fără nici o formă. Ce dar trebuie să hotărâm? Părererea domnitōre învață că, juridicțiunea voluntară fiind în general cuprinsă în juridicțiunea ordinară, tatăl pōte să înstreineze, să ipoteceze, să imprumute, cu *autorisarea tribunalului*. *Laurent* totuși se codesce și ȳice: «Les tribunaux peuvent-ils, en l'absence d'un texte, autoriser un administrateur à aliéner? Nous ne le croyons pas»¹⁾.

Un alt exemplu. Mai toți autorii rēcunosc, cu tōtă tăcerea legii, că succesibilul pōte cere de la judecătōr învoirea să facă acele acte de administrațiune pentru cari există îndoială de sunt acte de administrațiune sau acte de moștenitor, cu protestarea că nu înțelege a face acte de moștenitor, și cuvântul de a hotărâ lucrul ast-fel, este că juridicțiunea voluntară e în general de competența judecătōrilor. Jurisconsultul belgian însă se împotrivesce și ȳice: «Les tribunaux sont établis pour décider les contestations qui leur sont soumises; or, dans l'espèce, il n'y a aucun débat»²⁾.

Un cas mai îndoelnic e cel următōr: Art. 987 codul Napoleon (cf. art. 703 român) hotărâsce că moștenitorul nu pierde beneficiul de inventar, dacă *vinde* mișcătōre sau nemișcătōre de ale succesiunei. De aci întrebarea: Pōte moștenitorul, la cas de neapărată nevoie, ca să nu piardă beneficiul de inventar, să cēră autorizarea tribunalului de a *transige*? Da, după *Zahariae* și *Demolombe*; nu, după *Laurent* și *Aubry et Rau*³⁾. Aū început ast-fel să se incurde de astă dată iȳele, dar ne mângaiem și ȳicem: *une fois n'est pas coutume*.

Insu-și *Laurent* dă în fine cu piciorul în idea care l'a călăuzit în ipotezele de mai sus și învață că judecătōrul, în lipsă chiar de o anume lege, pōte să autorizeze pe administratori să facă acte de dispozițiune. Iată cum: Legea ipotecară belgiană, derogând la art. 128 codul Napoleon (art. 113 român), hotărâsce că nemișcătōrele absentului se pot *ipoteca* după formele prescise pentru minori. Întrébă însă *Laurent*: «Les tribunaux peuvent-ils, dans le silence de la loi, autoriser les envoyés à aliéner ou a transiger?» și el rēspunde că da, în conglăsuire cu toți autorii⁴⁾.

1) *Laurent*, IV, No. 314.

2) *Laurent*, IX, No. 318. Contra: *Demolombe*, XIV, No. 420; *Aubry et Rau*, edit. 4-a, t. VI, § 611 bis, pag. 391, text și nota 19 etc.

3) *Demolombe*, XV, No. 204 și *Zahariae*, edit. Anschütz, t. IV, § 619, pag. 107 text și nota 20. Contra, *Aubry et Rau*, VI, § 618, pag. 452, text și nota 27 și *Laurent*, X, No. 143.

4) *Laurent*, II, No. 181. Compar. și Dim. Alexandresco. (V. *Dreptul civil român*, II, pag. 33 și III, pag. 409). Trib., ȳice acest autor, nu pōte autoriza pe administratori de cât în puterea unei anume legi. Motivarea acēsta însă fără altă adăogire, e o eresie. Nu lipsesc legile în cazul nostru și tōtă întrebarea este dacă legile existente sunt a se talmăci în înȳeles larg sau înȳeles restrictiv?

Trecem acum la o altă față a cestiunei noastre. Actele de jurisdicțiune voluntară pură (adopțiunea, emanciparea, etc.) sunt ele supuse regulilor generale de *competință* și controlului *mijlocelor de recurs*? Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Art. 477 codul Napoleonu (V. și art. 422 rom.) legiuiesce că: «Emanciparea se face prin singura declarațiune a tatălui său a mamei, primită de judecătorul de pace asistat de greșierul său». Trebuie ca declarațiunea să fie făcută dinaintea judecătorului de pace *competent*, adică dinaintea judecătorului de pace al *domiciliului* minorului?

Nu, răspunde *Laurent*, ori-ce judecător de pace e competent, fără deosebire de e sau nu domiciliat minorul în cuprinsul circumscripțiunii sale. Art. 477 cit. în adevăr, desvoltă el, e conceput în termenii cei mai generali. «Cela est, adaugă jurisconsultul belgian, aussi fondé en raison». Art. 477 cit. adică, așa înțeles, răspunde dreptului rațional, va să dică dreptului comun. Voința tatălui în adevăr e aici hotărâtoare și judecătorul nu are alta de făcut de cât s'o întărescă cu autoritatea sa ¹⁾. Cât pentru adopțiune, adăugim noi, art. 355 codul Napoleon (art. 318 român) a dispus prin excepțiune anume alt-fel.

Ce să dicem acum de mijlocele de recurs? Hotărârea, de exemplu, care *respinge* adopțiunea, e supusă recursului în casație? *Laurent* răspunde că nu. De ce? Pentru că «le recours en cassation est ouvert contre des jugemens et arrêts, il ne l'est pas contre des actes de juridiction volontaire». Dar hotărârea care *promesce* adopțiunea? Nu este primitoare de recurs în casație, adaugă *Laurent*, nici această hotărâre, căci avem aici dinainte-ne, adevărul căutând, un act făcut de părți și nu o hotărâre, și calea de apucat e prin urmare acțiunea principală în nulitate ²⁾.

Vindarea publică de bună voe este și ea un act de jurisdicțiune voluntară pură? Adjudecarea urmărită de bună voe nu e supusă nici apelului nici recursului în casație. Parlea nemulțumită nu o poate prin urmare deshiința de cât pe calea unei acțiuni în nulitate. Acesta-i credem părererea cea mai răspândită. *Quid* însă când se ridică un incident de natură contencioasă? Atunci e deschisă calea apelului. Incheierea, de exemplu, care hotărăște asupra nulităților revindărei (folle enchère), e apelabilă conform art. 731 și 732 procedura civilă fr. (arg. art. 964 și 965 procedura civilă fr. ³⁾).

Dacă însă, după cele de mai sus, regulile generale de competență și mijlocele de recurs n'au ce căuta când e vorba de acele acte de jurisdicțiune voluntară, unde *părțile* fac totul, iar judecătorul le întăresce numai invoirea, ăre așa să fie și atunci când actul de jurisdicțiune volun-

1) *Laurent*, V. No. 197, *Contra Demolombe*, VIII, No. 194.

2) *Laurent*, IV N-rele 221 și 236. Recursul nu s'ar putea admite nici pentru exces de putere, față cu art. 357 codul Napoleon (321 român), care prescrie anume că hotărârile în materie de adopțiune nu trebuie să fie motivate. Alt-fel însă în cas de *emancipare* (V. Sirey-Gilbert, *Les codes annotés*, asupra art. 477 codul Napoleon. V. și § 609 procedura civilă germană).

3) V. *Chauvan-Carré*, *Procedura civilă*, V. quest. 2423 quater și quinques, pag. 1149 urm. și quest. 2503 sexies, pag. 1489. În același înțeles jurisprudența română. V. decis. cas. secțiuni-unite No. 18 din 1 Noembrie 1890 (Bulet., p. 1217 urm.); apol. cas. s. I, No. 374 din 24 Noembrie 1892 (Bulet., p. 939—991) și cas. s. II No. 175 din 25 Octombrie 1893 (Bulet., p. 925 urm.).

tară se îndeplinește, după cererea unei singure părți, de *judcătorul* însuși, care hotărăște cazul, fie pe temeiul puterii sale discreționale, fie după cercetare, verificare, deliberare (*causae cognitio*)?

Competința are din contră de astă dată o mare însemnătate, dar ea se regulează în aceste împrejurări, o spunem încă odată, după natura lucrurilor chiar, sau acolo unde e situat nemișcătorul zestral când avem a face cu casurile prevădute de articolele 1558 și 1559 codul Napoleon sau la *domiciliul absentului*, când e vorba de o declarație de absență (art. 115 codul Napoleon), sau la locul *domiciliului tutelei*, când e în cestiune o deliberare a consiliului de familie (art. 882 procedura civilă fr.), sau la locul unde se găsesc registrele de stare civilă, când este să se facă rectificarea unui act de stare civilă (art. 99 codul Napoleon) și așa mai departe¹⁾.

Mijlocele de recurs, întrebăm în fine, sunt ele deschise în contra încheerilor privitoare la acte de jurisdicțiune voluntară, cărora le-a premerș o cercetare și judecată (*causae cognitio*)? Întrebarea acesta a stârnit o vijelie de controverse. Unii primesc opozițiunea și apelul conform cu dreptul comun, neținând seamă de adevărul că după legea comună numai acela poate să facă opozițiunea care, fiind citat și nefiind următor să se înfățișeze, a fost judecat în lipsă și numai acela are dreptul să apeleze, care a fost parte la întâia instanță, iar alții admit numai apelul ca în materie *de référé* (art. 809 procedura civilă fr.), uitând că nu există nici o analogie, ordonanța *en référé* precedată fiind de chemarea părților.

Totă dar întrebarea este: Reese sau nu din vechiul drept francez combinat cu articolele 858 și 888 procedura civilă fr., că reclamantul nemulțumit pe o încheiere neconțentioasă are calea apelului, iar cel de al treilea interesat, care n'a fost chemat la judecată, aceea a opozițiunei? Unii spun că revoluțiunea a separat cele două jurisdicțiuni, care erau unite în vechiul drept francez, și că, așa fiind, articolele 858 și 888 cit. cuprind *exceptiuni* privitoare la rectificarea actelor de stare civilă și la deliberările consiliului de familie, regula fiind că încheerile neconțentioase nu sunt primitoare de nici un recurs.

Alții din contra se țin de vechiul drept francez și cred că articolele 858 și 888 regulătoare a recursului în materie de rectificare a actelor de stare civilă și deliberare a consiliului de familie cuprind o aplicațiune deosebită a unei *regule generale* de drept. *Merlin* deci deosebesce: «A l'égard de la partie qui a présenté la requête et qui se plaint de la décision intervenue, il n'y a pas d'autre voie de recours que l'appel (art. 858 procedura civilă fr.). Mais la partie en l'absence de laquelle la décision a été rendue ne peut l'attaquer que par *l'opposition*, voie ordinaire pour ceux qui n'ont pas présenté leur défense»²⁾.

1) Conservatorul de ipotecă este el recusabil și incompetent de a da un certificat în propria sa cauză (art. 2198 codul Napoleon)? Nu, după *Laurent* (XXXI No. 577) și *Aubry et Rau* (III, § 268 text și nota 8); da, după *Delvincourt*, *Duranton*, *Troplong*. V. și art. 2-6 procedura civilă română.

2) *Merlin*, *Questions de droit*, V-o Appel § 1, No III, 1 și 2, t. 7, pag. 146 urm. Temeiul acestei teorii e vechiul drept francez. «L'art. 2 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667», mărturisese în adevăr *Chauvau-Carré* (I, quest. 378 pag. 469), permettail de se pourvoir, par simple requête, à fin *d'opposition*, contre les jugements et arrêts même donnés sur requête, *Boitard* (edit 9-a par *Colmet Daage*, t. 1, p. 151, No, 190)

Incepem cu întâia ipotesă. Reclamantul nemulțumit, am ȃis mai sus, pȃte sȃ apeleze la instanȃa mai înaltȃ. Insuși *Chauvau-Carré*, care nu vrea sȃ știe în principiu și în regulȃ generalȃ de nici un recurs, primesce totuși apelul în cas de *exces de putere și necompetinȃ*. Pȃrerea acȃsta e numai în parte întemeiatȃ. Bunul simț ne spune în adevȃr cȃ recursul pȃte sȃ fie deschis numai pentru exces de putere, *în casurile de jurisdicȃiune voluntarȃ, care se îndeplinesc fȃrȃ causae cognitio* (numirea de tutori, deschiderea unui testament, etc.), casuri cu privire la cari dreptul german deschide o cale deosebitȃ numitȃ *Beschwerde*¹⁾.

Iar dacȃ a mijlocit o *causae cognitio* și o *încheere*, reclamantul nemulțumit are și trebuie sȃ aibȃ din contra calea apelului, fȃrȃ deosebire de existȃ saũ nu un exces de putere. Un exemplu interesant e cel urmȃtor: Cer ștergerea inscripȃiunii unei ipoteci (art. 2157 codul Napoleon cf. art. 1788 romȃn). Conservatorul de ipoteci însȃ, rȃspunȃtor fiind de daune-interese dacȃ șterge o ipotecȃ pe temeiul unui act nul saũ a unei învoiri datȃ de un necapabil, gȃsește cȃ actul meũ e nul și mȃ respinge cererea. Am calea apelului? Da, cu tȃtȃ tȃcerea legei, cererea de mai sus fiindu-mȃ respinsȃ prin o încheere datȃ dupȃ cercetare și causae cognitio.

De aceea și orȃnduesce art. 2039 codul civil italian ritos (în traducere francezȃ):

«Si le conservateur refuse de proceder à la radiation d'une inscription, le requérant peut recourir au tribunal civil, qui pourvoira en chambre de conseil, après avoir entendu le ministère public, comme aussi après avoir entendu d'office le conservateur dans ses observations écrites».

«Un peut porter la sentence au tribunal en appel et en cassation, conformément aux lois générales et en observant les formes de procédure sus-dites».

Trecem la a doua ipotesă. Cererea reclamantului, presupunem acum, e încuviințatȃ. Are vre-un recurs cel de al treilea interesat, care n'a fost chemat la judecatȃ? Dupȃ *Merlin, Boitard*, etc. ȃ e deschisȃ calea *oposiȃiunii*. *Cauvau-Carré*, din contra, respinge în principiu ori-ce recurs, dar primesce calea apelului, dacȃ existȃ *exces de putere saũ nocompetinȃ*. Un exemplu va lȃmuri mai bine deosebirea de care e vorba: «L'ordonnance du président (iatȃ unul din exemplele citate de autorul de mai

se unesc cu *Merlin* și ȃice: «La plupart des auteurs s'accordent à reconnaître le droit d'opposition, en se fondant sur ce que le droit d'opposition, au profit de la partie qui n'a pas été entendue, forme vraiment le droit commun. Existȃ însȃ și calea apelului, cu tȃte cȃ nu s'a fȃcut oposiȃiune? «Il n'y a pas lieu à appel, rȃspunde *Boitard*, que si l'instance d'homologation a soulevé une contestation devant les premiers juges. Ceux qui ont été parties en première instance peuvent seuls interjeter appel» (t. II, p. 527). V. în acelaș înțeles *Sirey-Gilbert, Les codes annotés*, asupra art. 443 procedura civilȃ fr., No. 14.

1) *Chauvau-Carré* e chiar neconsecuent, cȃci privesce art. 858 fr. ca fiind *exceptional* de felul sȃu în acest înțeles cȃ apelul e exclus, dar îl considerȃ în acelaș timp ca consfințind o *regulȃ generalȃ* în acest înțeles cȃ termenul de apel e de trei luni de la pronunțarea hotȃrȃrii, nu numai în cazul anume prevȃdut de art. 858 cit., dar și în cazul respingerii unei declarȃri de faliment, etc. (V. t. III, quest. 1569 bis). În ceea ce privesce aș a numita *Beschwerde* a dreptului german, V. *Hinschius* în *Holtzendorffs Rechtslexikon V. Beschwerde*.

sus), qui, sous pretexte d'urgence, permet d'assigner devant la chambre des vacations, ne lie pas cette chambre et les juges peuvent se déclarer incompetents s'ils reconnaissent que l'affaire ne présente rien d'urgent»¹⁾.

De ce numai în cas de exces de putere și necompetință? Înțelegem această mărginire atunci când e vorba de un act de jurisdicțiune voluntară lăsat la *puterea discreționară* a judecătorului (deschiderea unui testament, pecetluirea sau inventarierea unei averi), căci atunci evidența lucrului său o lege prin sine însăși învederată regulază cazul, judecătorul nefiind așa dicând în asemenea cas de cât un mașinist care cârmuesce mașina, dar cum să respingem ori-ce recurs când există o *încheere* și o *causae cognitio*, atunci adică când daravera are un caracter aprópe contențios?

Cestiunea e din cele mai controversate și e bine prin urmare să ne oprim un minut ca să facem deplină lumină în cauză. Vom apuca și de astă dată calea experimentală: Un exemplu decî pentru lămurirea lucrului. După art. 1008 codul Napoleon (V. art. 891. român), în lipsă de moștenitori rezervatari, dacă testamentul este olograf sau mistic, legatarul universal trebuie să facă să fie trimis în posesiune prin o încheere a președintelui tribunalului de întia instanță a locului unde s'a deschis moștenirea.

Încheerea această e supusă recursului? *Chauvau-Carré, Demolombe, Laurent*, răspund că nu. De ce? Pentru că, spune *Demolombe*: «Le président exerce une juridiction spéciale, et qui lui est propre; juridiction essentiellement volontaire, en vertu de laquelle il ne fait qu'un acte d'administration et de commandement... *magis imperii quam jurisdictionis*»²⁾. Glosa a făcut însă praf și cenușă din teoria romană de care e vorba. A desgropa ast-fel de potcove de cai morți e un iucru foarte interesant, dar nu póte să fie o dovadă în sprijinul tesei ce o punem înainte.

Laurent însă înfățișează aceeași tesă sub o lumină mult mai ispititoare. «Ne faut-il pas décider, dice el, qu'aucun recours n'est ouvert, parce que *la loi n'en admet aucun*? Dans notre opinion sur la force probante des testaments olographes et mystiques, *il y a peu d'inconvénients* à refuser aux parties intéressées tout recours contre l'ordonnance du président, elle *laisse leurs droits intacts*, elles peuvent immédiatement agir au fond, et même requérir des mesures conservatoires. Ne serait-ce pas *compliquer le débat* que d'autoriser un recours contre une ordonnance purement provisoire»³⁾?

Ori cât de puternică ar fi această argumentare, o respinge totuși

1) *Chauvau-Carré*, I, quest. 378, pag. 471 și nota și *Supplément*, pag. 100—102.

2) *Demolombe, Cours de code Napoléon*, t. XXI, No. 501 în fine.

3) *Laurent*, XIV, No. 30. V. în acelaș înțeles *Chauvau-Carré*, I, quest. 378, pag. 465 urm. Comp. Dem. Alexandresco, t. IV, pag. 518—519. «Încheerile date pe cale grațiosă, dice d-sa, nu sunt supuse nici opozițiunei, nici apelului, dar, adaugă d-sa, dacă în principiu nu există nici apel, nici opozițiune, dreptul comun și va primi din contra aplicarea de câte ori afacerea a luat un caracter contențios». Iacă popa, nu e popa! Cine dice că nu există nici un recurs, silit e în puterea logicei celei mai elementare, să recunoască că afacerea nu póte lua nici cum un caracter contențios, dinaintea judecătorului chemat să se pronunțe asupra cererei unilaterale a legatarului universal. (V. *Laurent*, t. XIV, No. 26). Contențiosul, în adevăr, după natura lucrurilor chiar nu se póte lega dinaintea aceluș judecător de cât pe calea opozițiunei. Teoria de mai sus a d-lui Dem. Alexandresco e prin urmare rău chibzuită, contradicțorie în sine, paradoxală.

părerea domnitoare¹⁾, și cu drept cuvânt, credem noi. Fără cuvânt se susține în adevăr că legea nu admite nici un recurs. Art. 888 procedura civilă fr. (cf. art. 641 român) consfințește din contră ritos dreptul de opozițiune în contra deliberărei consiliului de familie și acest articol se înfățișează, nu ca o excepțiune, ci ca o deducțiune trasă din dreptul comun și tradițional (ordonanța din 1667), care permitea *oposițiunea* în contra încheerilor date *sur simple requête*.

În zadar se pune apoi înainte că neajunsurile sunt neînsemnate dacă se respinge ori-ce recurs. Moștenitorul de sânge are fără îndoială, cu totă punerea în posesiune a legatarului, acțiunea în nulitate și dreptul de a cere măsură conservătoare, dar el pierde sezina sa prin investitura dată legatarului universal și acesta de pe urmă îi poate prin urmare lua din mână averea de moștenire, care s'ar afla în stăpânirea sa și de care s'ar bucura el, un rău mare care nu se poate lecu de loc prin o anodină măsură conservătoare.

Netemeinică e în fine și întâmpinarea că s'ar incurca numai lucrul dacă s'ar incuviința un recurs în contra unei încheeri curat provisorie. Provisorii sunt și aflatele în materie de urmărire imobiliară, cari se fac de asemenea, *pentru motive de celeritate*, fără chemarea celor de al treilea interesați, au însă totuși acești de pe urmă dreptul de a face opozițiune la urmărire și această opozițiune e o ocrotire serioasă a drepturilor lor și nu incurcă numai degiaba desbaterile.

Teoria pe care o apărăm noi răspunde în fine mai bine ideei moderne de drept care țintesc la o ocrotire cât se poate de desăvârșită a drepturilor celor de al treilea. Principiile de legislațiune comparată ne îndreptă apoi, lucru care cade de asemenea greu în cumpenă, și ele, cum arătarăm în partea întâia a articolului nostru, pe calea acestui chip de a vedea. Însăși autorii protivnicii primesc recursul în contra încheerilor necontențioase dacă există exces de putere și necompetință, aceea ce reduce, adevărul căutând, totă împotrivirea lor la zero.

III.

Legea noastră.

Nu sémănă, ruptă bucățică, legea noastră cu cea franceză? Fără îndoială că da, dar împrejurările noastre fiind deosebite de cele franceze, aceeași lege a căpătat la noi o fisionomie deosebită. Unde, în adevăr, în Franța, cel puțin după părerea lui *Laurent*, revoluțiunea a luat jurisdicțiunea voluntară din mâna tribunalelor și le-a rezervat o lor numai în unele casuri și *exceptional*, la noi, din contra, amândouă jurisdicțiunile se exercită și astăzi încă, ca în trecut, devalma și în regulă generală de tribunale.

1) *Merlin și Boitard*, op. et loc. cit. *Sirey-Gilbert*, *Les Codes annotés* asupra art. 443 procedura civilă fr. No. 14. *Marcadé*, *Explication du Code Napoléon*, asupra art. 1008 code Napoléon No. I. *Zahariae*, edițiunea *Anschütz*, IV, pag. 382. *Aubry et Rau*, VII, § 710, pag. 445, nota 7, etc. *Rolland de Villargues*, *Repertoire de notariat* V. *Jurisdiction*. *Talandrier*, *De l'appel* No. 42. *Belleyne*, *Des référés*, t. I, No. 118 cas fr. din 2 Nov. 1856, etc. (app. *Chauvau-Carré*, *Supplément*, pag. 102 și t. IV, quest. 1581 quinquies).

N'a lut de bună sémă la noi, ca în Franța, o corporațiune deosebită de *notari* locul tribunalelor noastre în materie de jurisdicțiune voluntară. Actele de notariat au rămas, din contra, în sistemul legii noastre, tréba judecătorilor. Notariatul deosebit, care are la francezi o însemnătate așa de mare, e la noi de tot necunoscut. Înșăși transcrierile și înscrierile, cari se îndeplinesc sub codul francez numai de conservatorii de ipotecă, se fac la noi de *judecătorul* comisar asistat de grefier (art. 726 procedura civilă). Sunt deci în general în sarcina judecătorilor noștri mai tóte actele de jurisdicțiune voluntară, afară de oferta de plată și consemnațiune, care dată în trecut de asemenea tribunalelor (§ 1877 cod. Calimach), se sêvêrșesce astă-qi prin portărei.

Reese prin urmare din întréga economie a legii noastre că însuși *Laurent* care, pornind de la ideia de mai sus, așeză pentru codul Napoleon regula că «hors des cas où la loi donne aux tribunaux la juridiction gracieuse, les parties intéressées ne peuvent pas s'adresser au juge en lui demandant une autorisation que le tribunal n'a pas qualité d'accorder», ar învăța pentru codul nostru civil taman contrariul, ar recunosce adică că tatăl administrator pôte, după spiritul legiurei noastre, cu tótă lipsa de anume text, să înstreineze nemișcătóarele minorului sêu copil *cu autorizarea tribunalului*, etc., jurisdicțiunea voluntară fiind la noi în general cuprinsă în jurisdicțiunea ordinară exercitată de judecători.

Vom relua, așa-fiind, pe rind tóte întrebările, pe cari le-am cercetat mai sus din punctul de vedere al legii franceze, ca să le discutăm acum la lumina legii noastre. Jurisdicțiunea voluntară pură (adopțiunea, emanciparea, actele autentice) se pôte exercita numai de judecătorul domiciliului părților? Art. 2 al legii noastre pentru autentificarea actelor din 1 Septembrie 1886 nu deosibesce actele solemne de cele nesolemne și hotărâsce în general: «Tribunalele de județe sunt competente a legalisa ori-ce acte (prin urmare și cele de emancipare), de ori-ce natură saũ valóre, și între ori-ce persóne, *domiciliate saũ nu* în cuprinsul circumscripțiunei lor». Exceptiunea la acéstă regulă consfințită de art. 318 codul civil, întăresce regula în casurile cele-lalte.

Sunt supuse *recursului*, întrebăm apoi, actele de jurisdicțiune voluntară pură (adopțiunea, emanciparea, actele autentice)? Curtea noastră Înaltă (cas. sec. I, No. 296, din 30 Sept. 1892, Bulet. pag. 782), a judecat fórte bine că hotărârile date în materie de adopțiune nefiind motivate (V. art. 321 codul civil), după natura lucrurilor chiar, nu sunt supuse recursului în casațiune, libere fiind părțile a reincepe procedura de la întâia instanță, hotărârile date pe cale de jurisdicțiune voluntară neputând avea puterea de lucru judecat, un adevêr pe care-l vestesce și părerea domnitóre a autorilor francezi¹⁾.

Cu drept cuvênt. În adevêr, hotărârea privitóre la adopțiune, fără deosebire de prinesce saũ respinge adopțiunea, nu e, dacă ne uităm mai de apróre, o adevêrată hotărâre, ci o visă solemnă dată de judecători

1) *Aubry et Rau, Droit civil français*, ediț. IV, t. VI, § 558, pag. 129 text și notele 13 și 14. *Demolombe*, op. cit., t. VI, N-rele 187-193. *Laurent*, op. cit. t. IV, N-rele 221 și 236. Înalta Curte (cas. sec. I, No. 320 din 26 Sept. 1899, Bulet. pag. 1010), a casat totuși o hotărâre respingétóre de adopțiune, sub cuvênt că a arătat *motivele* pe cari s'a întemeiat, contrariu art. 321 codul civil.

unui act făcut de nisece părți nedesbinate între ele. Nu există o hotărâre; cum dar să existe un mijloc de recurs? Adopțiunea prin urmare, ca ori-ce act privat, nu poate să fie supusă de cât acțiunii în nulitate pe cale principală, dacă pățimesce de un viciu dând loc la nulitate¹⁾.

Dacă însă judecătorul nu se poate amesteca în actele de mai sus, cari sunt lupta părților, el intră totuși la mijloc, întărindu-le, și mijlocirea sa poate să fie pătată de exces de putere sau necompetință, așa, când ar respinge, fără nici un motiv legiuit, cererea părților tindend la autentificarea actului, sau când ar delega, pentru autentificarea unui testament, pe un judecător de ocol necompetent. Să nu fie recurs nici în contra unor acte așa de samovolnice? Ast-fel de excese de puteri să rămâie fără leac?

Negreșit că nu. Inalta Curte (V. cas. sec. I, No. 193 din 14 Mai 1891, Bulet. pag. 578—579) și-a dat socotința în această privință în înțelesul că încheerea președintelui tribunalului privitoare la delegațiunea dată unui judecător de ocol pentru autentificarea unui testament, e contrară art. 5 al legii pentru autentificarea actelor din 1 Septembrie 1886 și deci casabilă, după art. 36 al. 2 din legea Curței de casație, care dice că Curtea de casație se pronunță asupra cererilor în contra hotărârilor (chiar nedesăvârșite) și în contra *actelor judecătorești*, cari ar cuprinde un *exces de putere* sau ar fi date *fără competență*²⁾.

Calea ce am parcurs-o până aci e, după cum vedem, mai mult sau mai puțin netedă. Am avut a face cu acte private aduse la îndeplinire prin mijlocirea judecătorilor și n'am întâmpinat prin urmare nici o greutate. Un act privat, pe care părțile îl fac singure, judecătorul mărginindu-se de a-l legaliza, nu e, adevărul căutând, un act de *jurisdicțiune* și cesțiunea de competență și de recurs nu se poate prin urmare ridica. Alt-fel însă stau lucrurile, după natura lucrurilor chiar, când părțile, ca

1) Un cas analog e cel următor: Un proces, se încheie pe temelul unei învoielii mijlocită între părți. Inalta Curte a judecat mai deunăci că o asemenea învoială nu se poate desființa de cât pe calea unei acțiuni principale în nulitate, chiar de s'ar dice că ea pățimesce de o nulitate de *neexistență*. *Laurent* lămurește în adevăr, foarte bine, că partea care *reclamă* trebuie să apuce calea principală, fără deosebire de care o *declarare de neexistență* sau anularea actului. (V. *Laurent*, t. XV, No. 465 și t. XVIII No. 531). Un avocat (să-l numim *Fa Presto* din cauza grăbniei sale literare) a găsit totuși cu cale să dea cu pașol în hotărârea Curței, care l'a respins recursul.

2) Art. 3 cit., hotărâsca că Curtea de casație poate să pronunțe asupra cererilor în contra *hotărârilor* (chiar nedesăvârșite) și *actelor judecătorești*, cari ar cuprinde un exces de putere sau ar fi date fără competență. Art. 315 procedura civilă însă legiuiesce ritos că hotărârile date fără competență sunt supuse *apelului*. A abrogat prin urmare codul de procedură civilă art. 36 cit., al legii Curței de casație, și bine a făcut. Justiția trebuie să fie, în adevăr, cât se poate mai aproape de pragul justițiabilului. N'ar putea apoi Inalta Curte să pregătască bine oraculele ei, dacă ar fi prea împovărată de lucru. Ascultarea judecătorului-notar ar putea să fie în sine un-ori neapărată pentru lămurirea lucrului și Curtea de casație nu poate să facă cercetări de fapt. Judecătorul, dicem, poate avea un bun cuvânt de a se împotrivi la autentificare, așa, când părțile stăruitoare pentru autentificarea unui act ar fi nisece copii incapabili de a contracta, sau când s'ar cere autentificarea unui contract de tovăcășie încheiată pentru întreprinderea unei contractande frauduloase, sau când o parte, care ar mărturisi că e de naționalitate străină, ar cere să i se legalizeze cum-ăcarea unui nemiscător (V. *Sirey Gilbert*, *Les codes annotés*, asupra art. 3 L. notariatului francez, *Merlin*, *Rapport*, Vo. *Notaire* § 5 No. 1 și *Rolland de Villargues*, Vo. *Notaire*, No. 355 urm.).

să contracteze sau ca să dobândescă exercițiul acțiunilor, au nevoie de o autorizare, omologare, sezina, pe care judecătorul nu le-o poate da decât după cercetare, deliberare, *causae cognitio*.

Judecătorul și pune acum totă greutatea sa în cumpănă, competența sa, putința de a-l controla cu ajutorul mijloacelor de recurs, nu mai sunt lucruri, de cari să nu ne pese, procedura, dreptul public, majestătea dreptății se pun înainte. Cât pentru competența lucrul e limpede. Nu poate să mijlocască de sigur de cât un judecător *competent*, căci e vorba de un act de jurisdicțiune în totă puterea cuvântului, dar competența e regulată în cazul nostru după natura lucrurilor chiar, sau acolo unde s'a deschis moștenirea, sau acolo unde se află nemișcătorul zentral, sau acolo unde se găsească registrele de stare civilă.

Sunt însă supuse *recursului* actele de cari e vorba? Trebuie să deosebim. Unele acte de jurisdicțiune voluntară, precum deschiderea unui testament olograf sau mistic (art. 892 codul civil), omologarea unui act de notorietate (art. 58 codul civil ¹⁾, numirea de tutori sau curatorii în casurile prevădute de art. 98, 367, 426, 725, 1797 codul civil și 13 codul penal, sunt acte de jurisdicțiune, în acest înțeles că judecătorul le face și nu părțile, dar nu au, de altă parte, un caracter jurisdicțional, în acest înțeles că judecătorul nu are nici o cercetare de făcut și nu se poate prin urmare împotrivi să facă lucrarea prevădută de lege, și ar comite un exces de putere, controlabil pe calea recursului, dacă ar refuza fără nici un motiv legiuit să execute prescripțiunea legii.

Nici vorbă de judecător în casurile de mai sus, cum dar să fie vorba de recurs? Un exemplu va limpezi mai bine lucrul. După art. 892 codul civil (1007 fr.), președintele tribunalului trebuie să constate prin proces-verbal deschiderea testamentului olograf sau mistic și starea în care l'a găsit și să orânduiască depunerea lui la grefa tribunalului, un act pe care *Laurent* ¹⁾ numără cu drept cuvânt printre actele de jurisdicțiune voluntară «qui s'expédient sans connaissance de cause, le magistrat y remplissant un ministère passif, et ne pouvant pas refuser de procéder à l'acte dont la loi le charge».

Adaogă însă jurisconsultul belgian: «Cepedant le ministère du président n'est pas purement passif. S'il ne juge pas, il inspecte du moins. Si donc on lui présentait un écrit qui n'est pas un testament, certes il ne devrait pas dresser procès-verbal, ni ordonner le dépôt de cet acte. De même si l'écrit était un testament, mais que le testateur ne fût pas mort, il n'y aurait pas lieu de procéder aux formalités prescrites par la

1) Actele de notorietate sunt supuse recursului? Editorii lui *Zahariae* (V. *Aubry et Rau*, V, § 466, pag. 107 text și nota 4), răspund: «Si le tribunal refuse l'homologation, son jugement ne peut être attaqué par voie d'appel»; iar D. Dim. *Alexandresco*, (t. II, partea 2-a, pag. 34 text și nota 2) ¹⁾ face să țină pe autorii de mai sus, că: «hotărârea tribunalului, prin care s'ar respinge legalizarea, e supusă apelului». Nu sunt supuse apelului, pentru cuvântul simplu că judecătorul nu judecă nimic și se mărginesc a lua act de arătările conștăuitoare ale martorilor din cari reiese notorietatea. Nu există judecată, deci nu poate să existe recurs. Mărturiile sunt însă adesea mincinoase și ar fi de dorit să se hotărască *de lege ferenda*, ca notorietatea să se constate după cercetare și deliberare. N'ar fi oare nemerit să se constate notorietatea față cu avocatul statului, când e vorba de vârsta unui viitor pensionar? (Compar. § 455 procedura civilă germană).

loi, car il n'y a pas de testament d'un homme vivant ¹⁾. *Quid* însă când președintele s'ar împotrivi fără nici un motiv legiuit? Ar fi atunci supus recursului pentru exces de putere.

Ce vom dice însă, când, în loc să avem dinainte-ne acte de jurisdicțiune voluntară de felul celor de mai sus, unde judecătorul e și trebuie să fie pasiv, adică unde ori ce cercetare din parte-i neînțeleasă pe însă-și evidența lucrului, ar trece drept exces de putere, vom avea din contră în fața noastră acte de jurisdicțiune voluntară «qui sont précédés (vorba lui *Laurent*) d'une connaissance de cause, et que par suite le magistrat peut refuser d'accomplir, s'il y a lieu», vom respinge și în contra acestor acte ori ce recurs, dacă nu există exes de putere sau necompetență?

Fără îndoială că nu. Aceste acte sunt adevărate acte de *jurisdicțiune* și trebuie prin urmare să fie supuse recursului, în general și nu numai pentru exces de putere și necompetență, și dovadă că aș în adevăr un caracter contențios, este că n'au existență de cât prin fapta judecătorului, că se îndeplinesc nu de un automat pasiv, ci de un judecător, că judecătorul are o cercetare de făcut și poate prin urmare să primască sau să respingă cererea reclamantului, că în fine judecătorul pronunță adevărate *încheerî* cari, o dată executate, nu se mai pot schimba.

Încheerea nu s'a executat încă? Cel de al treilea interesat se poate atunci împotrivi la executare. Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Amăgit de o pereche căsătorită, un tribunal încuviințază, presupunem, înstreinarea unui nemișcător zestral, cu tôte că de fapt nu există nici una din cauzele prevădute de art. 1258 codul civil. Iată un *mal jugé*. Creditorii anteriori căsătoriei, cari au dreptul de a urmări nuda proprietate a nemișcătorului zestral, se opun prin urmare la executare, căci față cu un al treilea de bună credință care ar cumpăra nemișcătorul zestral, nici ei nici soții n'ar mai putea reclama nulitatea înstreinării ²⁾.

Încheerea e deja executată? Ea lăgă atunci pe judecător, care nu o mai poate schimba, cel de al treilea dobânditor al lucrului neputându-se scôte din stăpânire de cât prin calea unei acțiuni principale. Omologarea unei deliberări a consiliului de familie, ca să luăm un exemplu, nu se mai poate desființa de cât față cu cel de al treilea dobânditor, care pe temeiul ei a cumpărat nemișcătorul unui minor sau a împrumutat pe minor cu bani. Intervențiunea sau apelul unui membru al consiliului de familie, care n'a fost chemat la judecată (art. 641 și 642 procedura civilă), nu se mai poate primi în asemenea cas ³⁾.

Am dis mai sus că încheierile necontențioase sunt și trebuie să fie controlabile pe calea recursului. Nascе însă întrebarea: Sunt supuse recursului aceste încheierî numai când legea hotărâsce anume ast-fel,

1) *Laurent*, op. cit. t. XIV, Nr. 17, dî *Dim. Alexandresco* (IV, p. 459 urm.) vorbește cu acest prilej de Codul spaniol (chateaux en Espagne), dar nu atinge cu o silabă măcar cestiunea noastră.

2) *Laurent*, op. cit., t. XXIII, N-rele 534 și 548.

3) Intervențiunea prevădută de art. 641 procedura civilă (888 fr.), e o *terție-oposițiune* (V. *Chauvan-Carré*, VI, quest. 3006, pag. 764). Cât pentru hotărârile contențioase, codul nostru admite terția-oposițiune numai în cazul prevădut de art. 1264 codul civil. (V. articolul meu din *Dreptul*, 1890, No. 73). Art. 641 cit. însă cuprinde el o excepțiune sau o aplicare specială a unei reguli generale?

adică când e vorba de deliberarea consiliului de familie (art. 641 și 642 procedura civilă), sau de condamnarea unui mărtor la amendă (art. 190 procedura civilă), sau de ratificarea unui act de stare civilă (art. 84 cod. civil), sau e deschis recursul în contra acelor încheieri în principiu și regulă generală?

Jurisprudența noastră întinde articolele 641 și 642, 190 procedura, cod. civil și art. 84 codul civil regulătoare recursului în materie de jurisdicțiune voluntară și la alte cazuri și bine face. *Est eadem ratio*. Peremițiunea se pronunță fără chemarea părților (art. 257 procedura civilă). O parte reclamă, presupunem, peremițiunea unei instanțe ce se află în apel și judecarea îi *respinge* cererea. Este recurs și în care termen? Casațiunea sec. I, din 10 Iunie 1880 (Bulet. pag. 37) recunoște reclamantului dreptul de recurs în termen de trei luni de la comunicarea copieii, va să zică, în termen de trei-deci de ani, știut fiind că hotărârile de peremițiune nu se incunoștițeză părților¹⁾.

Mai departe. Consiliul de familie orânduiesce, presupunem, să se verse la Casa de consemnațiuni prisosul veniturilor asupra cheltuelilor până ce tutoralul va putea da cu dobândă (art. 399 codul civil) și împuțarnicesce apoi pe tutoral, care pretinde că a găsit o asemenea întrebuintare, să retragă sumele depuse de la Casa de consemnațiuni, iar tribunalul, fără mijlocirea căruia Casa de consemnațiuni nu vrea să facă plata de care e vorba²⁾, se împotrivesce la executarea deliberărei consiliului de familie cu exces de putere și necompetință. E apelabilă încheierea tribunalului?

Înalta Curte sec. I, prin hotărârea ei din 20 Ianuarie 1895 (V. *Dreptul*, No. 11), răspunde că da, apelul fiind de drept comun, fără deosebire de jurisdicțiune voluntară sau contentioasă. În adevăr, însăși autorii cari resping ori-ce recurs în contra încheerilor necontentioase, primesc totuși apelul, dacă există, ca în cazul nostru, exces de putere³⁾ sau

1) *Chavé-Carré*, (III, quest. 1569 bis) învață cu totă tăcerea legii franceze, că termenul de apel în cazul respingerii unei cereri de declarare de faliment e de trei luni de la pronunțarea hotărârei (arg. art. 858 procedura civilă franceză).

2) Cum se amestecă tribunalul în această daraveră, cu totă lipsa vreunei opozițiuni sau apel (art. 641 și 642 procedura civilă), și cu toate că deliberarea consiliului de familie de care e vorba nu e supusă apelului? Iată cum. Dacă tutoralul nu are hunuri primitoare de a fi ipotecate, cum prescrie art. 1753 codul civil, prisosul veniturilor asupra cheltuelilor nu se cade să rămână la tutoral, cum prevede art. 399 codul civil, ci caută să fie deus la Casa de consemnațiuni (Compar. art. 55 legea belgiană din 16 Dec. 1851), de unde să nu se pōtă lua înapoi de cât cu autorisarea consiliului de familie. Restituirea acēsta se face, după art. 57 belgian, prin mijlocirea conservatorului de ipotecă (V. *Martou*, *Privilèges et hypothèques*, asupra art. 57 cit., No. 845), iar după legea noastră, prin mijlocirea tribunalului, conservatorul de ipotecă (grefierul) neputēnd lucra la noi fără asistența judecātorului (art. 726 procedura civilă).

3) În Belgia, împotrivirea conservatorilor de ipotecă în contra executărei hotărârilor consiliului de familie, ar constitui un exces de putere. (V. *Martou*, op. cit. II, asupra art. 57 belg. No. 845). Tribunalele noastre au de sigur o mai mare putere în materie de tutelă de cât tribunalele franceze (V. art. nostre 367, 368 și 416 codul civil), dar nu se pot totuși amesteca în daraverile de tutelă de cât în casurile anume prevēdute de lege. Art. 399 codul civil cere numai deliberarea *consiliului de familie*; tribunalul deci nu se pōte amesteca de cât conform art. 641 și 642 codul civil. Presupunem însă că tribunalul s'a amestecat, cu totă lipsa de opozițiune sau apel (art. 641 și 642 procedura civilă). A sēvrșit prin urmăre un exces de putere. Numai socotelile

necompetință. Adăogăm că la noi, după părerea tuturor, art. 641 și 642 procedura civilă, se întind și la alte cazuri, în acest înțeles că în casurile prevădute de art. 367, 368 și 416 codul civil, tribunalul ia locul consiliului de familie.

În acelaș sens s'a rostit Înalta Curte secțiunea I prin hotărârea ei No. 192 din 2 Iunie 1893 (Bulet., p. 545 urm.), unde se dice că încheerea care respinge cererea pentru investirea cu formula executorie a unui act autentic e supusă *apelului* după dreptul comun, recursul *omisso medio* fiind neadmisibil, și prin hotărârea No. 186 din 31 Mai 1893 (Bulet., p. 472), care judecă că, după principiile și regulile de drept, ori-ce încheiere a tribunalului de prima instanță, fie pe cale grațioasă fie pe cale contentioasă, trebuie să fie atacată mai întâiu cu apel și apoi cu recurs în casație.

Cel de al treilea interesat însă, care n'a fost chemat la judecată, se bucură și el de vre-un recurs? Reclamantul, presupunem, are în mână o încheiere care îi consfințește cererea de peremțiunea instanței săe din punerea în posesiune, încheiere care vațemă însă pe protivnicul săe din instanța perimată (să fie acesta silit să atace pe cale principală o încheiere care nu 'l privește, fiind *res inter alios judicata*?) său pe moștenitorul adevărat, cari n'au fost chemați la judecată. Aū aceste persoane de al treilea un recurs și care anume: opozițiunea, apelul, terția-opozițiune?

Opozițiunea? Înalta Curte, secțiunea I, prin hotărârea No. 77 din 18 Martie 1888, (Bulet. pag. 223—224) a casat (și încă fără trimetere!) deciziunea unei Curți de apel, care primise opozițiunea în materie de peremțiune, dar a așezat apoi prin hotărârea din 30 Mai 1888 (Bulet., pag. 466 urm.), din contra, principiul că protivnicul din instanța perimată se pôte tângui în contra hotărârei de peremțiune pe cale de opozițiune și de recurs în casațiune, putënd întrebuinta recursul în casațiune, cu tôte că n'ar fi făcut opozițiune.

Aplică ast-fel Înalta Curte, deși șovăind, dreptul comun, iar sistemul legii comune e cel următor: Încheerea necontentioasă e a unei Curți de apel? Puteți să faceți în contra-i opozițiune și recurs în casațiune. E vorba de o încheiere necontentioasă a unui tribunal? Aveți opozițiunea și apelul. Principiul «contumax non appellat» e strein dreptului nostru. Apelul său recursul în casațiune aū prin urmare loc, cu tôte că nu s'ar fi făcut opozițiune. Datu-sa o sentință contradictorie asupra opozițiunii? Se pôte face revisuire, cu tôte că nu s'a făcut apel¹⁾, iar recursul în casațiune *omisso medio* e neadmisibil.

Temeinic să fie ôre sistemul acesta? Mijlôcele de recurs prevădute de procedura *contentioasă* cârmuesc ele în adevăr și încheerile *necontentioase*? Termenul de apel e după dreptul comun de donă luni de la *incu-*

tutelei se dau, după prescripțiunea art. 416 codul civil, *tribunalului*, cu exclusiunea absolută a consiliului de familie. (V. art. meu din *Dreptul* 1874, No. 59). D. Dim. Alexandresco, care 'și-a însușit ideile așternute în articolul meu publicat acum 20 de ani, se face că nu m'a priceput cu precisiune, *deși m'a citit de mai multe ori* (V. «Dreptul civil român», II, p. 233, nota 2 și pag. 246, nota 2). Vorbă să fie. M'a înțeles de-a-binele vestitul autor, dar imi dă un bobârnae pentru că l'am făcut, stricându-l liniște, să mă citească de mai multe ori.

1) Veđi articolul meu din *Dreptul*, din 1894, No. 37.

nosciînțarea hotărârei. Punctul de plecare a termenului de trei luni a recursului în casație e de asemenea *incunosciînțarea* hotărârei. Incheerile necontențioase însă nu se incunosciînțază părților. Termenul ar fi prin urmare într'un cas și într'altul de 30 ani de la pronunțarea hotărârei! Ce asemănare mai are, așa fiind, procedura contențioasă cu procedura necontențioasă?

Ar putea apoi ôre o persoană nechemată la judecată să facă o opozițiune sau apel după art. 148 urm. și art. 316 procedura civilă? Fără îndoială că nu. Numai acela, în adevăr, e îndrituit după articolele de mai sus să facă opozițiune care, *citat fiind*, nu s'a înfațșat și a fost judecat în lipsă (art. 152—154 procedura civilă) și numai acela e volnic să apeleze, care a fost parte la instanța inferiôră. Pôte să facă cu succes recurs în casație după dreptul comun o persoană, care n'a figurat la instanța de fond? Nu. Partea care n'a fost chemată la instanța de fond și nu s'a apêrat acolo, nu pôte să invôce în casațiune un mijloc, care n'a fost supus instanței de fond.

Însăși Inalta Curte a stat prin urmare pe gânduri și a întors-o odată pe altă lóie. O hotărâre izolată nu ține negreșit piept numeróselor hotărâri contrarii, dar merită totuși să o cunoșcem. Nu știu de unde sare iepurele. A judecat în adevăr Curtea de casație secțiunea I, prin hotărârea No. 358 din 2 Noembrie 1884 (Bulet., p. 887) ritos că incheerile necontențioase *«nu pot fi atacate cu opozițiune, cu apel sau cu recurs în casațiune, de ôre-ce nefiind pronunțate contradictorii, partea care ar fi nemulțumită pe dispozițiunile ei, se pôte opune la executarea¹⁾ ei sau prin o contestație făcută dea-dreptul la instanța care a pronunțat-o, sau printr'o acțiune principală înaintea instanțelor ordinare, care să fie judecată după regulele dreptului comun»*.

Va să dică, cel de al treilea are, după această hotărâre, numai calea *terțiiei opozițiuni* prevêdută de art. 641 pr. civ. și aceea a acțiunii principale. Că are acțiunea principală, acesta nu se tăgăduiesce de nimeni. Există însă și *terția-opoziție* ca regulă generală în materie de jurisdicțiune voluntară? Art. 641 cit., se dice, deși vorbește de deliberările consiliului de familie, consfințește totuși regula generală glăsuitoare că e deschisă părților calea *terțiiei opozițiuni* ori de câte ori un act de jurisdicțiune voluntară le causéză o vătêmare, care nu se pôte repara de cât pe această cale.

Nu recunoșce ôre, întrébă susținătorii acestei teorii, părerea domnitoare a autorilor că incheerile privitoare la actele de jurisdicțiune voluntară au a se da în general în *camera de consiliu* și nu au a se pronunța în ședință publică, cu tóte că nu există un text general de lege, care să hotărască lucrul ast-fel? Nu întind în acest chip autorii art. 624 procedura civilă, care vorbește de autorizarea femeii măritate de către tribunal, la alte casuri? Din punctul de vedere al procedurii *contențioase* însă, art. 624 cit., ar cuprinde o excepțiune, ca și art. 641 cit. Dacă dar lărgim sfera de aplicațiune a celui dintâi, de ce să nu facem tot așa și cu cel de al doilea.

1) Executarea ei? Termenul e nepotrivit. *Terția-opozițiune* consfințită de art. 641 procedura civilă, e o cale de *reformare* a hotărârei și nu o simplă opunere la executare.

Art. 624 (851 fr.), consfințește o excepțiune? Publicitatea adică este ea înlăturată în procedura necontențiosă numai în casurile anume prevăzute de lege? D. *Garsonnet* învață cu drept cuvânt că publicitatea n'are în general ce căuta în materie necontențiosă și dice: «Pourquoi publier une décision qui n'est pas contredite et qui réserve absolument les droits des tiers? Comment divulguer, sans causer un ébranlement peut-être irréparable au crédit d'un mineur ou d'un interdit, le jugement qui autorise son tuteur à contracter un emprunt?» 1).

Judecata fără chemarea părților e fără îndoială o excepțiune, dar o dată consfințită fiind anume de lege această excepțiune, procedura de urmat trebuie să fie aceeași pentru toate excepțiunile, deși ar fi organizată din întâmplare prin texte speciale și nu prin texte generale de lege. Înalta Curte sec. I, recunoște prin hotărârea No. 149 din 1886 (*Bulet.*, pag. 404), că punerea în posesiune, asemănat art. 653 codul civil (V. și art. 801), se face de tribunal și nu de președintele tribunalului (V. art. 802 codul civil) fără citarea părților, iar prin hotărârea din 16 Ianuarie 1881, că sequestrul judiciar se poate încuviința fără chemarea părților.

Încetăză însă de sigur jurisdicțiunea voluntară în minut ce cel de al treilea interesat, care n'a fost chemat la judecată, face opozițiune, apel, etc. Ne reîntorcem atunci la procedura contențiosă cu toate formele ei. Nici vorbă atunci de o judecată în camera de consiliu. Publicitatea desbaterilor și a pronunțării hotărârilor e atunci o chiezasie de ordine publică, care nu se poate scamota sub nici un cuvânt, lipsa de publicitate neputându-se acoperi prin tăcerea sau învoirile părților.

Înalta Curte (v. cas. sec. I, No. 285 din 4 Octombrie 1893, *Bulet.* pag. 831, consfințește totuși o excepțiune la această regulă, pe care o primim cu beneficiu de inventariu, hotărând:

«Când chiar recurentul, care se plânge în casațiune de lipsa de publicitate, este acela care a cerut ca Curtea de apel să discute și să se pronunțe în camera de consiliu, și când obiectul litigiului este o cesțiune de interes privat, asupra căreia părțile pot transige, recurentul nu mai poate invoca ca motiv de casare lipsa de publicitate».

Încă un cuvânt. Încheerea prezidențială prescurtătoare a termenului citațiunei (art. 78 procedura civilă), care se dă de asemenea fără chemarea părților, e supusă recursului? Nu. E vorba de o măsură de urgență; cum dar să învăluim procedura, supunând însăși cesțiunea de urgență, la controverse și recursuri? Însăși textele legii noastre se împotrivesc la acesta. O încheere pregătitore a unui *tribunal* se poate în adevăr înlătura după art. 160 procedura civilă; cum dar să fie alt-iel, când e vorba de o simplă încheere prezidențială? N'are prin urmare de cât să dovedescă părțitul la ziua înfățișării că nu există urgență și procesul se va amâna.

Am căutat în cele de mai sus — o cititorule! — să te pun în curentul jurisprudenței noastre asupra întrebărilor cu cari m'am ocupat în cercetarea de față, metoda experimentală, clinica juridică, fiindu-mi

1) *Garsonnet*, «Traité théorique et pratique de procédure», t. II, No. CCXIV, pag. 97 urm. V. însă și art. 322 codul civil, care cuprinde o excepțiune la regula de non publicitate domitoare în procedura necontențiosă. V. și *Chauvin-Carré*, op. cit., VI, quest. 2923 pag. 676—678. Compar. *Demolombe*, VI, No. 92.

mai aprópe de inimă, de cât metafisica, iar dacă te-am plictisit, să mă erti, căci ori cât de păcătoș și anost 'mă-ar fi condeiu, n'am adunat totuși hodorong-tonc hotărârile jurisprudenței¹⁾, ci m'am silit, de și póte zadarnic din cauza neajunsului puterilor mele, să caut principiile împăciuitoare a contradicțiilor, să studiez controversesele din punctul de vedere al întreg sistemului legii și nu numai dintr'o cóstă, cum le înfățișeză practica casuistică (*Dreptul*, 1895).

Despre sentințe; citirea sentinței și desvoltarea motivelor art. 118 proc. civilă.

Curtea de apel din Bucuresci, secțiunea II, a pronunțat în afacerea Braicoff cu compania căilor ferate române, la 30 Iunie 1880, sub No. 2942, o decisiune în acești termeni:

«Astă-qi, ziua fixată pentru pronunțarea rezultatului, Curtea, pentru motivele ce se vor vedea, statuând în fond,

«In numele legii, decide:

«Admite în parte pretențiunile d-lui Braicoff; compensază toate capetele de cerere formulate de amândouă părțile, și condamnă pe direcțiunea căilor ferate române «a plăti d-lui Braicoff suma de 150,535 lei 63 bani cu interesele lor legale, începând «de la 15 Februarie 1877, ziua reclamărei, până la achitare.

«Condamnă pe direcțiunea căilor ferate române a plăti d-lui Braicoff 500 lei «cu titlu de cheltueli de justiție.

«Căile deschise în contra prezentei decisiuni sunt recursul în casațiune și cererea «de revisuire, în termenul legal.

«Făcută și citită în audență publică, astă-qi 30 Iunie 1880».

Acastă decisiune s'a redigial apoi cu desvoltarea motivelor și s'a înscris în registrul Curței pe la sfirșitul lui August 1880.

D-nii *Demolombe* și *Cuxel*, consultați asupra punctului de a se sci dacă aceste două acte judiciare pot fi atacate cu recurs în casațiune, au fost de părerea soluțiunilor următoare:

1. Considerat isolat, cel dintâi document judiciar, calificat de decisiune, cu data 30 Iunie 1880, este nul, ca absolut lipsit de motive.

Art. 118 esige, în adevăr, că îndată ce majoritatea s'a format, opiniunea sa să fie redigială și citită imediat părților în audiență publică. Desvoltarea motivelor póte să fie citită separat în aceeași zi sau măi târziu, într'o formă și un termen ce vom avea să determinăm.

Dar indicațiunea cel puțin sumară a motivelor trebuie să se întâlnească în decisiunea citită părților în public; aceea ce se póte face măi târziu este desvoltarea sau amplificatiunea, și precum nu se póte desvolta de cât aceea ce s'a formulat, tot ast-lel nu se póte amplifica aceea ce

1) *Juristische Wochenschrift*, Berlin, 5 Martie 1895, N-rele 13-15, recunosc necesitatea unei critici analitice a jurisprudenței dicend: «Da mit dem blinden Draufoscitiren reichsgerichtlicher Entscheidungen in den unteren Instanzen vielfach Misbrauch getrieben wird, dürfte eine kritische Haltung allerdings hin und wieder angezeigt erscheinen. Den es wäre bedauerlich, wenn der grosse Segen einheitlicher Rechtsbildung unbedingt mit de Nachtheil eines blinden Autoritarismus und einer unwählerischen Citirmethode erkauft werden müsste».

nu există: legea presupune¹⁾ evident că opiniunea judecătorilor este motivată și că procesul-verbal al opiniunii lor, care trebuie să fie citit imediat părților, coprinde aceste motive.

Art. 37 al legii organice a Curții de casațiune²⁾, decide calea recursului în casațiune când hotărârea în *dispositivul* ei nu enunță motivele pe cari este fundată: acest dispozitiv al hotărârei, de care vorbește art. 37, § 3, este resumatul, substanța hotărârei despre care s'a încheiat proces-verbal iscălit de părți și despre care s'a dat citire publică imediat părților.

Actul judiciar din 30 Iunie 1880 este dar pângărit de o nulitate proprie și absolută.

2. Considerat *isolat*, cel de al doilea act judiciar de la sfârșitul lui August 1880 este și el infectat de trei nulități manifeste.

Și, mai întâi, el este fără dată. Or, este de esența actelor care emană de la o jurisdicțiune, ca aceste acte să fie date după an, lună și zi. Dacă nu, nu s'ar putea verifica capacitatea judecătorilor de la cari aceste acte emană; dacă nu, nu s'ar putea calcula termenii în cari aceste acte trebuiesc a fi făcute sau pe cari aceste acte iac să curgă.

Acest act este încă *nul*, ca emanând de la judecători cari nu întruneau condițiunile cerute de lege, căci la epoca nedeterminată când acest act a fost iscălit, unul din cei trei judecători a căror iscălitură figurează în josul acestui act. d. Veropulo, era revocat: el era dar absolut fără puteri.

În fine, actul în chestiune, considerat *isolat*, este încă *nul* ca fiind lipsit de ori-ce publicitate, nefiind pronunțat în public. (Art. 118 și 119 pr. civ)

3. În fine, cel dintâi act judiciar din 30 Iunie 1880 n'a putut să fie cores prin cel de al doilea act judiciar de la sfârșitul lui August 1880.

Dar chiar dacă îndreptarea ar fi posibilă, ea n'ar putea să resulte de cât dintr'un act regular.

Or, articolul 137 citat, dispunând că «*în timp de opt zile cel mult* de la pronunțarea unei hotărâri, ea se va trimite în copie fie-cărei «părți», a determinat necesarmente *termenul maximum* în care dezvoltarea motivelor care nu se citeșc în însăși ziua pronunțării hotărârei, să se pótă însă produce utilmente.

Dacă îndreptarea viciului hotărârei din 30 Iunie 1880 ar fi putut să se facă legalmente, și dacă s'ar fi făcut în termen util, încă ar fi trebuit ca *actul rectificativ* să fie el însuși valabil și, pentru acesta, ca să emane de la un tribunal legalmente compus; ea să fie formulat într'un act regular și să presinte caracterul neapărat de *publicitate*.

Ori-ce rectificare este dar imposibilă, și ori-ce punct de vedere am adopta, considerate *isolat* sau în ensemblul lor, actele judiciare în chestiune sunt *absolut nule*.

Acosta este, în substanță, coprinderea consultațiunii date în această afacere de eminentii juriconsulți, d-nii *Demolombe* și *Carel*.

Ori-cât de imposable ar fi autoritatea juriconsulților cari au dat

1) Legea presupune dar ea nu dispune.

2) Argumentul tras din acest articol, chiar de ar fi esact, aceea ce nu credem, nu are nici o însemnătate, căci art. 741 cod. pr. civ. a abrogat toate dispozițiunile legii Curții de casațiune, contrarie acestui codice.

acastă consultațiune, ne vom încerca să demonstrăm, în opozițiune cu părerea acestor iluștri contradictori:

1. Că art. 118 pr. civilă lasă la aprecierea judecătorilor de a pronunța motivele imediat sau de a le *formula* mai târziu în redacțiunea hotărârei;

2. Că numai minuta trebuie să fie iscălită de toți judecătorii cari au concurat la darea hotărârei, iar nu și hotărârea redigiată conform art. 123 pr. civ., care se iscăleşce numai de președinte și de grefier;

I. Art. 118 lasă, dicem, la aprecierea judecătorilor de a pronunța motivele imediat sau de a le formula mai târziu în redacțiunea hotărârei.

Art. 118 sună ast-fel:

Indată ce majoritatea s'a format, se va resuma opiniunea sa într'un proces-verbal, subscris de judecători, pe care președintele l va citi părților în audiență publică.

Desvoltarea motivelor hotărârei se va citi sau în acea zi, și atunci nu se va mai redacta resumatul de concludiuni sus-menționat, sau va rămâne a se face mai târziu în redacțiunea hotărârei.

Pronunțarea hotărârei, cu alte cuvinte, va avea loc cu sau fără *desvoltare* a motivelor, desvoltare care se poate face și mai târziu în redacțiunea hotărârei.

Dar, dacă legea îngăduie a se pronunța hotărârea și fără *desvoltare* a motivelor, se nasee întrebarea: Nu trebuie oare ca hotărârea, ca să aibă o existență legală, să coprindă cel puțin un resumat succinct al motivelor?

Art. 118 nu deslăgă această dificultate, nici expres nici implicit. Prin aceea că s'a servit de espresiunea «*desvoltarea* motivelor», acest articol n'a dispus că hotărârea iscălită de judecători și citită indată în public trebuie să coprindă o indicațiune cel puțin sumară a motivelor.

Legiuitorul, exprimându-se ast-fel, a *presupus* poate că procesul-verbal, de care vorbește alin. 1 art. 118, trebuie să coprindă motive, presupunere foarte plausibilă, căci numai ce s'a formulat deja este primitor de o *desvoltare* ulterioară; dar a presupune nu este a *dispune*: nu putem să umplem o lacună legislativă în materie de nulități.

Este evidență logică, s'ar putea obiecta, și nu numai o simplă presupunere, căci cine dice «desvoltare» are și trebuie să aibă în vedere o formulare, care a avut loc mai înainte.

De am recunoște chiar temeinicia acestei obiecțiuni, situațiunea ar rămâne totuși aceeași, căci suntem în pozițiune să dovedim că espresiunea de mai sus, căreia se dă o însemnătate așa de mare în sistemul opus, nu este de cât o espresiune *improprie*.

Ca să întemeiăm această dicere, trebuie să cercetăm cari sunt tradițiunile dreptului nostru asupra acestui punct, căci «precum nu s'ar înțelege sau s'ar înțelege rău starea politică a unei națiuni, dacă s'ar ignora originea sau desvoltarea instituțiunilor sale, tot ast-fel este imposibil de a se cunoște dreptul modern dacă se ignorază dreptul vechiu¹⁾».

Vom arăta dar cari au fost prescripțiunile dreptului roman și ale Regulamentului organic în ceea ce privesc pronunțarea hotărârilor.

1) V. Laurent, *Droit civil fr.*, I, nota 274.

Sentința se pronunța la romani oral. *Solemnia verba* nu erau prescise, nici *indicarea motivelor* ¹⁾.

Regulamentul organic al Valachiei și Regulamentul organic al Moldovei coprindeau următoarele dispozițiuni :

Art. 257 Regulamentul Valachiei :

Președintele va aduna îndată, și în odaia de judecată părerile judecătorilor începând tot-d'a-una de la cel mai mic la rang.

Cu toate acestea, judecătorii pot să se tragă într'altă odaie..., după acesta vor eși iarăși în odaia de judecată ca să și dea hotărârea lor, care tot-d'a-una se va cuvânta cu glas mare înaintea prigonitôrelor părți și a tuturor celor ce se află de față.

Art. 307, lit. g, Regulamentul organic al Moldovei :

După săvârșirea cercetărei, judecătorul va încheia a sa socotință prin rezoluțiune, și, pe temelul acesteia, se va scrie cartea de judecată într'o condică ce va fi înadins pentru această trebuință, unde se vor trece în scurt dovețile înfașigate de ambele părți, și unde amândouă părțile vor iscăli mulțumire sau nemulțumire.

Hotărârea se va cuvânta în public ! judecătorul va încheia a sa socotință prin rezoluțiune ! Atât și nimic mai mult. Pronunțarea imediată a *motivelor* nu era prescisa.

Autorii procedurii noastre civile din 1865, cari au avut fără îndoielă în vedere aceste dispozițiuni ale legislațiunilor noastre anteriore, dacă ar fi avut intențiunea să inoveze, dacă ar fi avut intențiunea să părăsască acest sistem tradițional, ar fi exprimat în termeni clari și neîndoielnici intențiunea lor.

«Tote hotărârile vor fi motivate și vor fi pronunțate în public.»
(V. art. 47, leg. jud. Genev. din 15 Februarie 1816, modificată la 5 Decembrie 1832).

Art. 118 nu coprinde o asemenea dispozițiune.

Aceea ce întâlnim în acest articol este dar o cugetare tradițională determinată sub o expresiune defectuoasă.

Art. 118 dice, este adevărat, că desvoltarea motivelor va rămâne a se face *mai târziu*, dicere care, considerată isolat, nu ne-ar face să bănuim cătuși de puțin că expresiunea «*desvoltare*» este o expresiune improprie ; dar acest articol mai adaogă că desvoltarea motivelor se va putea face și în *acea di* (îndată), aceea ce ne face să vedem că legiuitorul a vrut să dică «*formulare*» și a întrebuițat numai din eroare expresiunea «*desvoltare*», căci făcându-se desvoltarea motivelor îndată, e evident că această desvoltare va fi în același timp cea d'întăiu *formulare* a motivelor.

Nu avem a ne explica asupra valorii comparative a legii franceze și a legii române ; putem însă afirma că cea de a doua dă împričinaților garanții mai serioase de cât cea d'întăiu.

«Este un lucru straniu, dice D. *Bodeaux*, puțina grije cu care legea a veghiat la conservarea integrală a decisiunilor judiciare. Ea a grămădit, în instrucțiunea care pregătesce sentința, formalitățile și complicațiunile ; ea a făcut observarea acestor precauțiuni obligatoare, adesea sub pedepsă de nulitate, și, ajungând la sentință însăși, ea nu mai ia

1) Keller, *Der Röm. civil process*, § 66, text și nota 773.

«nici o măsură pentru a constata exact termenii ei. Scripturile abundă pentru formalități inutile; și sentința, care este obiectul, scopul lor, este pronunțată de viu grai și făcută cu grabire de câte un scrib... Este adevărat că președintele va iscăli foia de audiență, dar fără a o citi, legea neobligându-l la acesta».

D. *Allard*, care reproduce aceste critice în expunerea de motive a proiectului de procedură civilă belgiană, adaugă : «Aceste critice sunt severe, dar meritate. Să nu uităm că autorul arată chipul cum se dă justiția în Franța ; și, în adevăr, acolo se urmărește literal după Codul din 1806 ; adesea se pronunță sentința *fără să fie fundată pe motive serioase*. Grijă de a completa hotărârea se lasă greșierului. Mai mult încă, sunt sedii unde această delicată misiune este incredințată avocaților¹⁾.

Noua procedură germană, ca să preîntâmpine aceste rele, a dispus, în § 282 :

«Pronunțarea hotărârei se face prin citirea formulei hotărârei. Hotărârile date în lipsă se pot pronunța, de și formula hotărârei n'ar fi încă în scris concepută. *Dacă pronunțarea motivelor se găsește a fi necesară*, ea se face prin citirea motivelor sau prin comunicarea orală a *coprinsului esențial*²⁾».

Aceste sunt, credem, adevăratele principii. O motivare sumară, făcută cu grabire, ar cuprinde adesea greșeli nereparabile și ar face imposibilă uniformitatea și concordanța jurisprudenței.

O motivare exactă, o motivare în concordanță cu ansamblu jurisprudenței, o motivare aprofundată, care să poată servi de basă de graniț pentru dezvoltarea ulterioară a dreptului, presupune o mediațiune liniștită în tăcerea cabinetului³⁾.

II. Numai minuta trebuie să fie iscălită de judecătorii cari au luat parte la darea hotărârei, iar nu și hotărârea redigată conform art. 123 pr. civilă, care se iscălește numai de președinte și de greșier.

În practică, este adevărat, se iscălește și hotărârea redigată conform art. 123 pr. civilă de toți judecătorii cari au luat parte la hotărâre.

Acosta însă nu este o cerință a legii⁴⁾.

Redigarea hotărârei conform art. 123 pr. civilă este opera exclusivă a președintelui.

Președintele, dispune art. 118 pr. civ., va pronunța hotărârea în audiență publică și va citi dezvoltarea motivelor sau în cea de zi, sau o va face mai târziu în redacțiunea hotărârei.

1) V. *Proiectul de proced. civ. belgiană*, p. 172 și 173.

2) În expunerea de motive, care a însoțit proiectul acestor legi, se dice apropo de acest articol: Nu trebuie să atribuim comunicării *motivelor* în audiență publică o însemnătate așa de mare, ca să trebuiescă să fie prescrisă și pronunțarea lor sub pedepsă de decădere.

3) În legem să se îndatoreze judecătorii să motiveze tot-d'a-una îndată părerea lor într-o țară unde judecătorii se aleg periodic, ca în Geneva, căci, neputându-se aștepta de la nise judecătorii aleși periodic o jurisprudență uniformă, singura garanție pentru justițiabil este friul ce se impune judecătorilor de a motiva îndată hotărârea lor. Într'un articol ce vom publica în curând, vom demonstra că acest sistem de organizare judiciară nu se poate transplanta în țară la noi.

4) Legea presupune poște în art. 123 pr. civ. că și hotărârea redigată este iscălită de toți judecătorii cari au concurat la darea hotărârei, dar a presupune nu este a dispune. Decăderile sunt de strictă interpretare.

Art. 137 pr. civ., dispunând că «in timp de opt zile cel mult de «la pronunțarea unei hotărâri, ea se va trimite în copie fiă-cărei părți», n'a determinat prin acésta necesarmente termenul maximum în care dezvoltarea motivelor să se pôtă utilmente produce, căci decăderile nu se presupun, ele trebuie să fie expres pronunțate de lege 1).

S'a ȝis că și acésta dezvoltare a motivelor hotărârei trebuie să fie citită în public.

Acésta nu este esact.

«Dezvoltarea motivelor, ȝice art. 118, se va citi saũ în aceea ȝi, saũ va rãmâne a se face (nu a se citi) mai târȝiũ în redacȝiunea hotărârei».

Conchidem :

Hotărârea Curȝei de apel din Bucuresci din 30 Iunie 1880, de și lipsită de motive, nu este nulă, căci art. 118 lasă la aprecierea tribunalului de a pronunȝa motivele îndată saũ de a le *formula* mai târȝiũ în redacȝiunea hotărârei.

Actul de la sfârșitul lui August 1880, care coprinde motivele acestei hotărâri și cele-lalte lămuriri cerute de art. 123 pr. civ., nu este nul pentru neregulata compunere a Curȝei, căci nu există nici un text de lege care să impue judecătorilor care aũ concurat la darea hotărârei, obligaȝiunea de a iscăli și hotărârea redigiată conform art 123 pr. civilă, și acésta sub pedepsă de decădere.

Actul de la sfârșitul lui August nu este nul nici pentru lipsă de publicitate și de dată. Numai minuta trebuie să fie datată și pronunțată în public, sub pedepsă de decădere.

Art. 123 procedura civilă, care prescrie ce trebuie să coprindă hotărârea redigiată, nu ȝice că ea trebuie să coprindă și menȝiunea despre pronunțarea hotărârei în public.

Curtea noastră supremă s'a pronunțat în sensul acestor soluȝiuni. (*Dreptul*, 1881).

Despre hotărârile date în lipsă și despre opoziȝiuni.

Distincȝiunea între hotărârea dată în lipsă *faute de se présenter* și hotărârea dată în lipsă *faute de plaider* e streină legislaȝiunii noastre. Acésta distincȝiune stă într'o legătură indisolubilă cu instituȝiunea avuaȝilor.

Dacă *reclamantul* nu se presintă la ȝiua infăȝării, hotărârea dată în lipsa sa, apără pe pãrit *ab actione* (art 149 pr. civ.).

S'a susȝinut cu tôte astea că, în lipsa reclamantului, nu se pôte judeca fondul, adică a pronunȝa o absoluȝiune a pãritului *ab actione*, urmând a se considera în asemenea cas cererea introdusă în instanȝă ca *neavenită* și nu ca neintemeiată (*Griolel*, «Chose jugée», part. I, cap. III, § I. *Carré*, n. 515. In sens opus *Chauvau*, quest. 617).

D. *Griolel* se baseză pe legea 73 de judiciis. Dig. V. 2 : (§ 2; *Et*

1) Comp. § 286 proced. germană.

magis est ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit)¹⁾, și pe tradițiunea istorică.

Textul art. 149 pr. civ. este, 'mi pare, o invențiune a legiuitorului nostru.

Dispozițiunea art. 150 pr. civ. corespunde cu aceea a art. 150 fr., cu deosebire că acest de pe urmă art. nu face nici o distincțiune între reclamant și pârît, pe când din contră, în sistemul legii noastre, numai lipsa pârîtului poate justifica aplicațiunea art. 150 pr. civ.

Apărerea pârîtului, din contră, (art. 149 pr. civ.), se face fără a se mai cerceta dacă conclusionile reclamantului sunt drepte și întemeiate.

Să rezulte ôre din cele ce preced că, în lipsa reclamantului, se pronunță numai o apărare a pârîtului *ab instantia*?

Negativa rezultă clar și evident din art. 33 proc. com.

«Dacă la ziua sorocită jeluitorul nu se arată sau nu stăruiesce, tribunalul va judeca pricina în lipsă, și va apêra pe pârît de cererea «protivnicului său».

Dispozițiunea art. 33 cod. com. nu este o excepțiune în favoarea comerțului. Art. 149 pr. civ. nu este de cât o repetițiune a art. 33 cod. com.

Resultă în definitiv și din art. 153 pr. civ. că, în lipsa reclamantului nu se pronunță o simplă apărare a pârîtului *ab instantia*. Art. 153 cit. dispune: «Ori-ce hotărâre dată în lipsă se va comunica părții ce a lipsit, în persoană sau la domiciliu, conform art. 74 pr. civ». Hotărârea dată în lipsă urmăză prin urmare a se comunica și reclamantului, ceea ce vrea să dică că apărarea pârîtului nu este numai o permisiune *de s'en aller*, o relaxare a asignațiunei, ci un drept ce se recunoște pârîtului a fi apêrat chiar de cererea adversarului său. Ce nevoe ar mai fi de a se comunica hotărârea dată în lipsa reclamantului, dacă ar fi a se considera, în cazul prevêdut de art. 149 pr. civ., cererea introdusă în instanță ca *neavenită*?

S'ar putea invoca în favoarea părerei opuse art. 154 pr. civ. după care numai partea *condamnată* în lipsă (ținându-se de litera legii) are dreptul de a face opozițiune. Interpretarea gramaticală trebuie să facă însă astă dată locul interpetării logice. Într'adevăr, înmânarea hotărârei ordonată de art. precedent 153 pr. civ. are tocmai de scop de a face să curgă termenul opozițiunei. Art. 153 cit. prescrie însă înmânarea a *ori-ce hotărâre* dată în lipsă, prin urmare și a hotărârei date în lipsa reclamantului. Expresiunea «partea condamnată», întrebuintată de art. 154 pr. civ., este o expresiune improprie.

Sistemul opus ar pune în mâna reclamantului de a vexa fără milă pe adversarul său, reinoid neconținut reclamațiunea și nepresintându-se nici odată.

Aceste grave înconveniente s'ar simți mai cu deosebire în materie de urmărire imobiliară și de nulități de procedură în general. (*Chauvau-Carré*, II quest. 617, nota 1).

1) Principiile dreptului roman sunt însă cu totul streine materiei în discuțiune. Opozițiunea în contra unei hotărâri dată în lipsă, este un mijloc cu desêvêrsire ignorat de dreptul roman (*V. Keller, Civilprocess bei der Römern*, § 82).

Și în lipsa *apelantului* se pronunță apărarea intimatului, fără a se cerceta dacă concluziunile apelantului sunt drepte și întemeiate (art. 149 pr. civ.). *Les griefs ne se suppléent point.*

Interpreții legii franceze susțin însă că Curțile de apel trebuie să se pronunțe în unele cazuri asupra excepțiilor ce le-ar ridica intimatul, cu lățe că apelantul nu s'a prezentat. Intimatul invocă de esemplu nulitatea actului de apel, sau o excepțiune de incompetență *ratione materie*.

Hotărârea dată în lipsa apelantului nu pôte de asemenea apăra pe pârît, fără a se cerceta mai întâi dacă concluziunile apelantului sunt drepte și întemeiate, de câte ori se invocă mijloce de apel interesând ordinea publică, așa de exemplu când cauza supusă desbaterii e comunicabilă ministerului public (*Chauvau-Carré*, II, quest. 617, nota 2. *Supplément* quest. 1566 *bis*).

Cu alte vorbe, regula art. 150 p. fr. nu este absolută, când se dă o hotărâre în lipsa *apelantului*, aplicându-se acea regulă, în o așa stare de lucruri, numai în cazul când mijlocele de apel interesază ordinea publică și în cele-lalte cazuri mai sus specificate. De ce? Eata rațiunea: Art. 150 pr. fr. statuază ca să se adjucece concluziunile părții prezente, *dacă se găsece juste și bine verificate*, fără a se deosebi în astă privință dacă partea care lipsesce este reclamantă sau pârîtă.

Dupé legea noastră, din contră, se pronunță apărarea pârîtului în casul prevăduț de art. 149 pr. civ. *fără nici o verificare*.

Acestă regulă, formulată de art. 149 pr. civ., este absolută și nu suferă lângă dēnsa nici o excepțiune.

Hotărârea dată în lipsa apelantului va apăra prin urmare pe intimat *fără nici o verificare*, neimpedecat de circumstanța că mijlocele de apel interesază ordinea publică, etc. (Compar. Expunerea de motive a titlului XI proc. genev.).

Dupé art. 130 și 131 pr. genev. se adjucecă concluziunile părții prezente, reclamant sau pârît, fără nici o verificare. Pârîtul este apărat de concluziunile luate în contra lui, când se pronunță hotărârea în lipsa reclamantului, putēndu-se în asemenea cas adjuceca și concluziunile reconvenționale ale pârîtului (art. 131 pr. genev.).

Sub imperiul legilor anteriore nu se putea face opozițiune în contra hotărârilor date în lipsă.

Legile vechi prescriau însă, în schimb, a se face o reiterată chemare dacă «dupé acest întâi termen partea chemată nu s'ar înfățișa».

Dacă după două chemări — prescrie art. 305 Regl. org. — și în curgerea termenilor rōnduite vre-una din părți nu s'ar înfățișa nici ea însăși nici prin vechilul său, și *nici ar face înscriș arătare de împrejurările ce o opresc, ca să se cunoscă buna lor cuventare*¹⁾, atuncea pricina se va judeca în neființa ei.

Art. 151, pr. civ. sună ast-fel:

«Dacă din doi sau mai mulți pârîți lipsesce unul, iar cel-lalt se înfățișeză, hotărârea nu se pronunță, ci se citoză de al doilea pârîtul

¹⁾ Dacă se găsea că cauzele absenții sunt bine cuvătate, se ordona o a treia chemare.

«sau părții cari au lipsit. La ziua arătată în citațiunea de a doua, tribunalul său Curtra va da o singură hotărâre pentru toți, și această hotărâre nu va mai da drept de opozițiune».

Legiuitorul statuând cele coprinse în art. 151 pr. civ. a vrut să evite pluralitatea opozițiilor și contrarietatea de hotărâri.

În asemenea cas se face deci o reasignațiune (o reiterată chemare a părților). La ziua hotărâtă prin citațiunea de a doua se pronunță o singură hotărâre pentru toți. Această de pe urmă hotărâre nu e *prin excepțiune* susceptibilă de a fi atacată cu opozițiune.

Art. 153 pr. fr. exprimându-se: «dacă din două sau mai multe părți asignate una lipsește», expresiune care se poate referi atât la reclamantii cât și la părți, s'a putut naște întrebarea în dreptul francez dacă art. 153 pr. fr. a înțeles sub expresiunea «*parties assignées*» și pe reclamantii. La această întrebare s'a răspuns că reclamantii au trebuit să constituie avuat chiar în actul de insinuațiune pentru chemarea părților în judecată (*exploit d'ajournement*) și că a trebuit să constituie un singur avuat, de unde rezultă că se poate obține o hotărâre în lipsă în contra tutulor reclamantilor, fără juncțiune prealabilă (*Chouvau-Carré*, II, quest. 634).

D. *Chouvau* denegă necesitatea unui *défaut-joint* și în cazul când lipsește unul din mai mulți *apelanți* chemați în judecată. «Dacă materia este solidară și indivizibilă, dice d-sa, hotărârea în lipsă pronunțată în contra unuia din apelanți nu va împiedica procedura de a fi valabilă în privința tutulor, fără ca să fie trebuință de un *défaut-joint*¹⁾. Dacă materia este divisibilă, cauza va fi legată contradictoriamente între părțile cari s'au prezentat, și intimatul va cere o hotărâre în lipsă în contra apelantului absent». (*Supplément*, quest. 1691 *quater*).

Am reproduș aceste aprecieri ale doctrinei franceze, fiind-că știu ce autoritate atribuie acestei doctrine practica tribunalelor noastre.

Art. 151 proc. civ. declară *expressis verbis* că este a se pronunța un *défaut-joint* când lipsește unul din mai mulți *părți*. Excepțiunile reclamă o interpretare strictă; considerațiunea, că contrarietatea de hotărâri se poate produce și în cazul când s'ar judeca separat opozițiunile reclamantilor judecați în lipsă, nu ne poate autoriza să întindem o excepțiune.

Iacă ce citim în expunerea de motive a titlului XI a proc. gen.: «N'am hesitat a da precădere modului actual a unui singur *défaut*. Practica dublelor și triplelor *défauts* nu servea de cât de a multiplica *en pure perte* cheltuielile și termenii citațiilor; ea a favorizat pe debitorii de rea credință dându-le mijloce de a depărta condamnarea lor, și de a eluda chiar execuțiunea».

Cererea de opozițiune va coprinde, dispune art. 154 pr. civ., *mijlocele* pe cari se bazază opozițiunea.

1) Unii susțin, într'adevăr, că și o hotărâre pronunțată în defavoarea unuia din creditorii sau codebitorii solidar, sau acele pronunțate în defavoarea unuia din codebitorii sau cocreditorii unui lucru indivizibil, e opozabilă și celor-l'alți cari n'au luat parte la proces.

Această părere este însă combătută de autorii cei mai eminenți precum: *Zahariae Aubry et Rau, Marcadé*.

Și d. *Larombière* susține că hotărârea nu e opozabilă celor-l'alți, când e fondată pe existența unor excepțiuni personale.

Ce fel de mijloce a avut legea în vedere, mijlocele de fond, sau cauzele absenții?

Art. 161 pr. fr. se exprimă întocmai ca legea noastră: «La requête «contienda les *moyens d'opposition*».

Mijlocele de care vorbeste art. 161 pr. fr. sunt: nulitățile, excepțiunile, cauzele de neprimire și mijlocele de fond (*Chavau-Carré*, art. 161, nota 1^o).

Procedura cantonului Geneva cere justificarea cauzelor absenții numai în cazul când s'ar fi format opozițiunea după expirarea termenului de două săptămâni, sau după expirarea termenului fixat de judecători în ipotezele prevădute de art. 137 proc. genev. Înăuntrul acestor de pe urmă termene nu se cere nici o justificare de la oponent; e destul ca el să se prezinte și să se ofere la o discuțiune contradictorie.

Legiuitorul cantonului Geneva a vrut să contrabalanseze ast-fel inconvenientele ce ar putea resulta din sistemul ce l'a adoptat *a adjudecării și a conclusiunilor reclamantului*, în cas când părutul nu vine la ziua înfățișării, *fără nici o verificare*.

Legiuitorul nostru, lăsind în punctul acesta la o parte principiile procedurii geneveze și acele ale procedurii franceze, a creat, dacă nu mă înșel, un sistem particular.

Mijlocele de opozițiune, de care vorbeste art. 154 pr. civ., sunt în sistemul legii noastre, *cauzele absenții*.

În sprijinul acestei afirmări punem cele următoare înainte:

I. Din combinarea art. 154 alin. ultim și al art. 157 pr. civ. rezultă că trebuie să se discute mai întâi admisibilitatea opozițiunii și că, admițându-se opozițiunea, procedura este a se reincepe din punctul în care se afla când a lipsit oponentul. Așa fiind, să luăm aminte că legea nu prescrie să se discute din periodul întâi, adică acela al cercetării admisibilității opozițiunii, excepțiunile de neregularitate a libelului de opozițiune, sau de tardivitate, sau de lipsa de împuternicire a aceluia care a format opozițiunea, etc. Legea dice: *Ele se vor discuta*, adică mijlocele de opozițiune. Aceste mijloce de opozițiune sunt fără îndoială cauzele absenței, căci de altminterlea ar fi contradictoriu și fără sens de a se discuta în periodul întâi mijlocele de fond și a se reincepe, în periodul al doilea, procedura din punctul în care era când a lipsit oponentul. Dacă s'a judecat odată fondul, nu mai este nimic de reinceput!

II. Prin art. 36 proc. com. și art. 73 al legii constitutive a Curții de casațiune, se pune în sarcina oponentului de a justifica *cauzele absenței*¹⁾. Dacă legiuitorul ar fi înțeles să facă în punctul acesta vre-o schimbare, ar fi declarat-o expres.

III. După art. 30 proc. civ. trebuie să se arate, în libelul de opozițiune, cuvintele pentru cari oponentul n'a putut veni la înfățișare. Aprecierea cauzelor absenții poate ocaziona străgăniri tot așa de onerose ca și aprecierea mijlocelor de fond. De aceea nu se poate susține, că art. 30 cit. a creat o excepțiune în interesul celerității procedurii dinaintea judecătorilor de plăși. (Compar. art. 20 pr. fr.).

1) Si art. 305 Regl. org. cerea ca să se arate împrejurările cari au oprit pe partea ce a lipsit de a se prezenta (V. *supra* nota 2).

IV. Jurisprudența Curții de casație e fixată, îmi pare, mai mult în sensul părerei ce o susțin.

Art. 158 pr. civ. dispune :

«Nu se mai poate primi opozițiune formată de *aceeași parte* asupra unei hotărâri, care va fi respins întâia opozițiune făcută de «dênsa».

Opposition sur opposition ne vaut.

Trei lucruri se cer pentru execuțiunea art. 158 cit.: 1) o hotărâre dată în lipsă; 2) o opozițiune la această hotărâre; 3) o hotărâre în lipsă care respinge această de pe urmă opozițiune (*Chuvau-Carré*, II, quest. 694).

De aci rezultă că art. 158 cit. nu e aplicabil în următoarea ipotesă:

Oponentul se înfățișează de exemplu la ziua determinată pentru cercetarea opozițiunii și obține, după desbateri contradictorii, o încheiere prin care se ordonă o cercetare în fața locului. Se fixează un al doilea termen pentru cercetarea cauzei. Oponentul nefind următor a se prezenta, se pronunță o hotărâre *par défaut* în contra lui. În asemenea cas este adevărat a se dice că, cea întâi opozițiune fiind admisă prin o hotărâre contradictorie, hotărârea în lipsă care a intervenit pe urmă este susceptibilă de opozițiune, căci ea nu coprinde de cât pronunțarea celei întâi hotărâri dată în lipsă. În asemenea cas lipsesce, cu alte vorbe, cel de al treilea requisit al art. 258 pr. civ., adică o hotărâre în lipsă prin care se respinge cea de pe urmă opozițiune. În cazul nostru s'a primit din contră după desbateri contradictorii cea de pe urmă opozițiune. (*Chauvau-Carré*, quest. 694).

Art. 158 cit. este aplicabil numai când cea de a doua hotărâre dată în lipsă menține pe cea întâia, pentru motivul că oponentul n'a pledat asupra opozițiunii sale, de unde rezultă că cele două judecăți date în lipsă trebuie să fi pronunțat *aceeași deciziune basată pe aceleași motive* (*Chauvau-Carré*, quest. 695).

Casarea unei hotărâri date în lipsă are de efect de a anula procedura de la cel din urmă act anulabil (art. 72 Leg. Curții de casație). De aci rezultă că art. 158 pr. civ. e aplicabil în cazul când partea, care a lipsit o dată din naintea celei întâi Curți de apel, face o a doua absență dinaintea Curții de trimitere (*Chauvau-Carré*, quest. 695 *ter.*).

Sfârșind, mi permit a observa că confusiunea și diversitatea de jurisprudență, la care a dat loc dispozițiunile art. 154 și 157 pr. civ., se datorește numai împrejurării că am început a renunța la liberul arbitru, că am început se jurăm, fără nici o verificare, *in verba magistri*, lăsând să ne subjuge și să ne absorbă cu desăvârșire doctrina și jurisprudența streină.

În loc să întrebuițăm regulile cele mai simple de interpretare pentru fixarea sensului legilor noastre, am preferat să traversăm, gemând sub greutatea misiunii noastre, controversesele infinite ale doctrinelor streine; am mers, cu alte cuvinte, la vênat de epure cu tunuri *Krupp*.

O lege, ori cât de defectuoasă ar fi, se poate transforma într'o capod'operă, dacă tribunalele se grăbesc a o aprofunda, completând'o în acelaș timp prin o interpretare rațională. *Omne horribile quod ignotum.* (*Dreptul*, 1874).

Mandatarul. — Tutorul. — Intimat. — Lipsa unuia din mandatarul său tutorul de la înfățișare. — Dacă se aplică art. 151 procedura civilă. (Cas. II, 27 Oct. 1897).

Nu este loc la aplicarea art. 151 din procedura civilă, când există un singur intimat, reprezentat de mai mulți mandatarul său tutorul și unul din aceștia lipsește de la înfățișare, căci în acest caz un singur din mandatarul său tutorul poate reprezenta pe mandant, dacă legea sau contractul nu hotărăște anume alt-fel.

Curtea deliberând :

Asupra incidentului rămas în divergență, relativ la cesiunea de a se ști dacă unul din tutorul lipsind, partea fiind regulat citată, este loc a se aplica art. 151 procedura civilă ;

Considerând că reese din art. 918 și 1515 codul civil, articole care cuprind aplicațiuni speciale ale unei reguli generale de drept, că ori de câte ori sunt mai mulți mandatarul, unul singur poate reprezenta pe mandant, dacă legea sau contractul nu hotărăște anume alt-fel ;

Considerând că față cu acest principiu, neîndoios este că art. 151 procedura civilă, are a se aplica numai dacă din doi sau mai mulți intimati lipsește unul, iar nu când există un singur intimat, ca în cazul de față, și din doi tutorul său mandatarul lipsește unul.

Pentru aceste motive, respinge incidentul.

Adnotațiune. Teoria acestei hotărâri se resumă în ideea că art. 151 procedura civilă se aplică numai când din doi sau mai mulți părți, adică din două sau mai multe părți părte, lipsește una, iar cea-laltă se înfățișează, căci, când există, din contră, ca în ipotesa judecată de Înalta Curte, un singur intimat, reprezentat de mai mulți mandatarul său tutorul, atunci fie-care din acești mandatarul său tutorul poate face *singur* și în deosebi toate actele în numele mandantului, dacă legea sau contractul nu hotărăște anume alt-fel.

Totă dar întrebarea este, dacă, în realitate, când există mai mulți mandatarul, fără să fie determinată funcțiunea lor, fie-care poate face *singur* toate actele interesând pe mandant? Art. 918 și 1515 codul civil răspund că da. Art. 918 și 1515 vorbesc, ce e drept, numai de mai mulți *esecutori testamentari* și de mai mulți *asociați* însărcinați cu administrațiunea, dar reese din L. 32 dig. *De procuratoribus*, III, 3, că însiși principiile generale de drept ne duc neapărat la această deslegare.

Idea mai înaltă, din care decurge acest principiu, este, în adevăr, că încrederea în *persóna* ce ne-am ales-o ca mandatarul nu e de esență mandatului. Reese, din contră, din art. 1542 (1994 fr. ¹), că mandatarul are dreptul de a substitui în gestiunea sa o altă *persóna*, dacă procurațiunea nu oprește anume substituțiunea. Mandatarul, va să zică, e volnic, în principiu și în regula generală, să-și substituie în gestiunea sa un alt mandatarul sau dacă sunt doi mandatarul, să lase pe cel-alt să reprezinte *singur* pe mandant.

Bărbatul, ca *colutor*, poate să reprezinte prin urmare, după împrejurări,

1) V. Aubry et Rau. «Droit civil français», ediț. IV, t. IV, § 413, pag. 645—646, text și nota 14. — Baudry-Lacantinerie, «Précis de droit civil», t. III, No. 920. — Paul Pont, «Explication du code Napoléon», asupra art. 1694, No. 1016. — Contra: Troplong, «Mandat», No. 446—448. — Codul austriac (§ 1011; cf. § 1358 codul Calimach), codul federal de obligațiuni (art. 396) și § 664 al noului cod civil german confințesc, este adevărat, această de pe urmă părere. Părerea contrară însă e conformă dreptului roman, V. Fuchtu, «Pandecten», § 324.

singur pe copilul lăsat sub tutela mamei (art. 348 codul civil), precum lămuresc foarte bine editorii lui *Zaharie (Aubry et Rau)*, dîcînd : «l'absence de toute opposition de la part de l'un des époux aux actes d'administration faits par l'autre pourrait, selon les circonstances, être considérée comme un mandat tacite ou comme une adhésion, et, en pareil cas, ces actes devraient être maintenus dans l'intérêt des tiers»¹⁾.

Dar chiar de am primi contrariul și am recunoșce că, cînd există mai mulți mandatarî, unul nu pôte lucra în lipsa celor-l'alți, încă și pornid de la acéstă premisă, am trebui să aplicăm, în cazul cînd se înfăcișeză în judecată un singur mandatar, nu art. 151, ci art. 149 procedura civilă, căci din punctul de vedere al premisei de care e vorba, un singur mandatar nu pôte reprezînta pe mandant, și deci urmarea este că partea lipsesce și nu e de loc represîntată în justiție. (*Dreptul*, 1897).

Explicațiunea art. 154 și 157 procedura civilă. — Controversă.

«Bizar raționament ! Curios specimen de logică ! Regretabile confuziuni în spiritul contradictorului !

Expresiunile vigurose de felul acesta dau scrierilor literare un relief și o savoare deosebită.

Polemica d-lui G. E. Schina în contra articolelor publicate în *Dreptul* No. 68 și 70 an. 1874²⁾ privită din acest punct de vedere, este o încercare literară care promite mult.

Cât pentru mine, prefer să părăsesc arena, vîdînd că combatanții fac să sune prea tare pîntenii lor literari.

Sunt acuzat de impoliteță. Mă grăbesc a presînta justificarea mea.

Lipsa, în momentul punerii în lucrare a legilor noi, de bărbați cu experiență în aplicarea legilor, la care am fi putut recurge în cas de nedomirire, împrejurarea că, în acéstă stare de lucruri, încet și cu mare greū am putut să ne urnim din loc, preponderanța ce aū dobîndit'o de odată teoreticii imberbi (între cari a figurat și sub-semnatul ca maro-deur ne băgat în sêmă) cari, după ce aū învățat legile franceze, prusesci saxone, austriace, ar fi făcut o mulțime de greșeli, chiar de ar fi fost chemați să aplice legile ce le-aū învățat, disprețul ce ne-a inspirat legile noastre, cînd am constatat că sunt în opozițiune cu cele dișe de profesorii străini, pe cari ne-am deprins a nu li contrașițe, — aū fost și sunt după mine, cauzele principale ale diversității persistente de jurisprudență, care a aruncat confuziunea în tôte spiritele.

Regenerațiunea țării e de dată recentă. Suntem încă *à la bavelle*. Am în vedere exprimându-mă ast-fel masa jurisconsultilor noștri, de care sciū prea bine că nu mă deosibesc întru nimic. Ne mihi Suffenus essem !

1) V. *Aubry et Rau*, opul citat, tom. I, § 99 bis, pag. 410. — *Contra* : *Laurent Droit civil français*, tom. IV. No. 388.

2) D. G. E. Schina a publicat în *Dreptul* No. 4 și 5 din 1875 două articole, în contra ideilor susșinute de Al. Degré în articolul său «Despre hotărîrile date în lipsă și despre opozițiuni». (V. supra pag. 52).

Scie tótă lumea, de altă parte, că nu lipsesc nici la noi bărbați eminenți, cari se găsesc la înălțimea culturai Occidentului.

De aceea mi-am permis a afirma că confusiunea și diversitatea de jurisprudență, la care a dat loc dispozițiunile art. 154 și 157 procedura civilă, se datoresc numai împrejurării că am început a renunța la liberul arbitru, că am început să jurăm, fără nici o verificare, *in verba magistri*, lăsând să ne subjuge și să ne absorbă cu desăvârșire doctrina și jurisprudența străină.

Dar nici prin gând nu mi-a trecut a atinge pe onorabili magistrați cari aplică doctrina. N'am aprobat jurisprudența, care s'ar fi format în sens opus. Cer ertare dacă, prin stigmatizarea *diversității* persistente de jurisprudență, am isbit vre-o susceptibilitate.

Mi pare, din contră, că n'am omis de a înconjura părerea ce am susținut-o, cu rezerva modestă «dacă nu mă înșel». Sciū prea bine că cea întâi condițiune, pentru ca să facem să triumfe ideile noastre, este ca să ne arătăm *suaviter in modo, fortiter in re*.

Antagonistul nostru, argumentând dificultățile rolului său, nu s'a mărginit a combate motivele invocate de autorii articolelor din *Dreptul*, ci a mai anticipat și alte obiecțiuni, ca și cum s'ar fi cutremurat singur, ca Jupiter, de fulgerile ce le-a asvêrlit în lume.

Conclusiunea, consacrată prin jurisprudența Curții supreme, și care mi s'a părut mie și onorabilului meu confrate B. M. Missir corectă și conformă principiilor legislațiunei noastre, rezultă din trei premise, după mine necontestabile.

Conclusiunea de care vorbim, se pôte formula ast-fel: Opozițiunea în contra unei hotărâri dată în lipsă este după art. 154 procedura civilă neadmisibilă, dacă oponentul nu justifică cauzele absenței.

Textele legii și sistemul întreg al legislațiunei concură a justifica această conclusiune.

1. Expresiunea «mijloce de opozițiune», de care se servese art. 154 cit. se pôte întrebuița fără a se contraveni la regulele gramaticiei, atât pentru a se desemna cauzele absenței, cât și pentru a se desemna argumentele de fond și cele-lalte argumente de care se pôte servi o parte în sprijinul dreptului său. Mijlocele de opozițiune sunt mijlocele de *probațiune*, argumentele opozițiunii. Atât faptele și împrejurările de natură a provoca o retractare a hotărârei dată în lipsă, cât și împrejurările de a justifica absența oponentului, trebuiesc a fi *probate*.

Numai din contestul întreg al legii se pôte vedea *ce anume* trebuie să dovedescă oponentul, pentru a se conforma prescripțiunilor legii, faptele și împrejurările de natură a justifica absența, sau faptele și împrejurările cari, odată stabilite, aduc cu sine necesitatea de a se retracta hotărârea dată în lipsă. (Nulități, excepțiuni, cauze de neprimire, mijloce de fond).

O frază din art. 161 fr., care singură, dacă nu greșesc, a făcut să se atribue acestui de pe urmă articol un alt sens, lipsesce în art. nostru 154 cit.

Art. 161 fr. sună, în adevăr, ast-fel: «La requête contiendra les «moyens d'opposition, à moins que *des moyens de défense* n'aient été «signifiés avant le jugement, auquel cas il suffira de déclarer qu'on les «emploie comme moyens d'opposition».....

Legea franceză identifică prin urmare mijlocele de apărare (moyens de *défense*) cu mijlocele de opozițiune. *Défenses* se chiamă însă în terminologia juridică franceză scriptele obicinuite în afacerile ordinare și cari copriind *mijlocele de fapt și de drept*, pe cari defenderul le opune concludsiunilor reclamantului ¹⁾, de unde rezultă ca expresiunea «moyens d'opposition», lămurită și derminată prin expresiunea următoare «moyens de *défense*» îmbrățișează, în dreptul francez, mijlocele de fapt și de drept cari ar putea provoca retractarea hotărârii dată în lipsă.

Passul important, care a determinat ast-fel sensul cuvintelor «moyens d'opposition» lipsesce, o repet, în art. nostru 154 cit. De aici necesitatea pentru noi să recurgem la alinia a treia a art. 154 și la art. 157 pr. civ. pentru ca să aflăm sensul expresiunii nedeterminate «mijloce de opozițiune».

Dar, în prezența art. 157 cit. am trebui să țicem că expresiunea «mijloce de opozițiune», întrebuițată de art. 154 pr. civ., este o expresiune improprie, și în cazul când s'ar stabili, cu dicționarul inedit al Academiei noastre de litere în mână, că sub expresiunea «mijloce» nu se pôte înțelege de cât ce vrea contradictorul nostru ²⁾.

II. Alinea a treia a art. 154 cit. după care urmăză a se discuta mai întâi admisibilitatea opozițiunei, pusă alături cu art. 157 cod. pr. civ., care prescrie că, admitându-se opozițiunea, să se reincepă judecata din punctul în care se afla când a lipsit oponentul, ne face să vedem foarte clar, că admiterea opozițiunei, care se pronunță în fasa întâia a procedurii, *nu este precedată de aprecierea argumentelor de fapt și de drept*, ce le-ar putea invoca oponentul pentru a obține retractarea hotărârei dată în lipsă, căci de altmintrelea, adică dacă s'ar pretinde că, în fasa întâia a procedurii, admiterea sau respingerea opozițiunei trebuie să fie precedată de aprecierea acelor agumente de fapt și de drept, n'ar mai fi nimic de început în fasa a doua a procedurii, și art. 157 pr. civ. decapitat n'ar mai avea nici un sens.

A țice, precum face d-l G. E. Schina, că în fasa întâia a procedurii este a se decide numai și numai dacă acele mijloce de fapt și de drept sunt sau nu satisfăcătoare *în formă*, este a se nesocoti adevărul, recunoscut de însuși contradictorul nostru, care consistă în a țice că mijlocele de opozițiune se pot enunța, în dreptul nostru, care se deosibește în punctul acesta de dreptul francez, *pentru întâia oră la audiență*, și că ne arătarea lor în libelul de opozițiune, sau arătarea lor într'un chip vag și nederminat, nu atrage respingerea opozițiunei, lăsând a țice că posibilitatea *respingerei* în limine litis a opozițiunei, prevădută de art. 154 pr. civ. alin. ultim, este Rubiconul acestei ipoteze singulare, care, neținând sémă de distincțiunea ce o face legea noastră între ipoteza *respingerei* opozițiunei (art. 154 cit.) ipoteza *menținerii hotărârei dată în lipsă* (art. 157 alin. ultim.), tinde a face să se înscrie în josul hotărârei dată în lipsă, cel mult acordarea unui termen nou, și nici-odată respingerea *în limine* a opozițiunei.

1) V. *Chauveau-Carré* I, 477 și 489.

2) Nici d-l G. E. Schina nu e un perfect gramaticien. Legiuitorul a înțeles, țice d-lui prin *respingerea* opozițiunii (art. 154) acordarea unui termen nou.

Legea franceză prescrie *semnificarea* cererei și a *mijlocelor de opozițiune*. Opozițiunea făcută contradicente lege, se respinge «sur un simple acte». (art. 161 pr. fr.).

Legea noastră n'a adoptat această sancțiune. Omisiunea semnificării mijlocelor de opozițiune pöte să aducă cu sine cel mult prorogarea termenului. Arătarea mijlocelor de opozițiune *de viü graiü*, prin urmare, *neformale*, pentru întâia öra la audiență, este admisibilă, neputându-se opune că n'a fost făcută în timp util.

A dice că arătarea într'un chip vag și nedeterminat, dar făcută *de viü graiü*, este neîndestulătoare *în formă*, ar fi a se contesta adevöruł că numai în privința *actelor publice de procedură*, precum este o semnificare prin portărel, se pöte vorbi de o *formă* a căreia violațiune cauzöză un prejudiciü reparabil sau nereparabil. (V. art. 735 pr. civ.).

Presupun că logicienul nostru n'a vrut să dică, invocând acest argument, că tribunalele ar trebui să declare, executând art. 154 cit. că opozițiunea se admite de o cam. dată ca *in quale et quanto* satisfăcătoare, căci o asemenea *degustare* a cauzei, cu töte că ar avea avantajul nouătăii, ar fi o adevörată quadratură a cerului.

Contradictorul nostru susține că nearătarea sau arătarea vagă a mijlocelor de opozițiune este o formă a căreia neobservare se pöte dice *a priori* că nu cauzöză un prejudiciü nereparabil.

Așa fiind, întrebăm ce sens ar avea legea care, cu töte acestea, ar exige ca să se declare *à posteriori*, în fie-care cas particular, că mijlocele de opozițiune sunt satisfăcătoare în formă?

Conchidem:

Conjectura imaginată de adversarul părerei noastre, departe de a pune în armonie dispozițiunea art. 154 pr. civ., presupune din contră violațiunea principiilor celor mai elementare de drept.

Dreptul de opozițiune isvorözce în dreptul francez imediat *ex lege*. Legea franceză subordonă însă acordarea acestui drept condițiunei indispensabile, de care s'a vorbit mai sus (semnificarea în timp util a mijlocelor de opozițiune).

Dar această condițiune odată îndeplinită, nu e nevoie de o declarațiune a judecătorilor, și de o înscriere pe marginea hotărării dată în lipsă, că se admite opozițiunea. Opozițiunea este *de drept* admisibilă. J'oppose parce que j'oppose.

În dreptul nostru, din contră, trebuie să intervie, tot-d'a-una și în töte circumstanțele, o cognițiune a tribunalului. Opozițiunea nu e *de drept* primită. Trebuie să intervie numai de cât o primire *judiciară*. (art. 154 cit. alin. ultim).

Acastă admitere prealabilă a cererei de opozițiune, neputöndu-se confunda, precum am demonstrat mai sus, cu o încheere declarătoare: că mijlocele de opozițiune sunt satisfăcătoare *în formă*¹⁾ nu ne rămâne de cât să recunözcem că admiterea opozițiunii e subordonată, în sistemul procedurii noastre, la o decisiune prealabilă judecătörescă asupra esistenții sau a neesistenții unei *culpe* din partea oponentului.

1) A se mai adăoga *cele disse în nota precedentă*.

Se examinăm acum paralela între procedura noastră și procedura genevesă.

Adevărul este că procedura genevesă (art. 141) se mărginește a prescrie, sub pedepsă de nulitate, numai semnificarea cererii de opozițiune, nu și a mijloacelor de opozițiune.

De aici nu se poate însă deduce că opozițiunea este și în dreptul nostru *de drept* admisibilă, existând între procedura noastră și procedura genevesă următoarele diferențe notabile:

Opozițiunea este, după procedura genevesă, *de drept* primită, dacă s'a făcut o semnificare regulată a cererii de opozițiune în timp-util. Admisibilitatea opozițiunii nu atârână, în acest sistem, de la o decisiune prealabilă a judecătorilor asupra cestiunii de a se sci, dacă *mijlocele de opozițiune* sunt sau nu concludente: J'oppose, parce que j'oppose.

Legea noastră (art. 154 alin. ultim) cere din contră, ca să se discute prealabilmente *mijlocele de opozițiune*, tot-d'a-una și în toate casurile și să se pronunțe, înainte de a intra *în medias res*, primirea sau respingerea opozițiunii.

Un alt punct important de diferență este acesta:

După legea geneveză (art. 147) se scrie pe marginea hotărârei dată în lipsă, nu primirea sau respingerea opozițiunii, ci *menținerea, retractarea sau schimbarea hotărârei date în lipsă*.

Art. nostru 154 pr. civ. exige din contră înscrierea în josul hotărârei date în lipsă, a primirii opozițiunii, *într'un chip prealabil*, adică înainte de a se pronunța menținerea, retractarea, sau schimbarea hotărârei date în lipsă (art. 154 comb. cu art. 157 pr. civ¹).

Legea noastră sêmână prin urmare cu legea geneveză ca *un navet à un orange*.

Punerea înainte a principiilor dreptului strein, care s'a făcut cu această ocaziune, este ilustrațiunea cea mai bună a adevărului, că recursul *quand même* la doctrina și jurisprudența streină nu face de cât a întaneca vederile interpretului. Adversarul este prins *in flagranti*.

Acestea sunt meritele sistemului adversarului nostru.

Ipotesa mult mai plausibilă, pe care am vedut'o pusă înainte de cei mai iluștri magistrați, anume ipotesa că, în prima fasă a procedurii, ar fi a se discuta cestiunea de a se sci, dacă opozițiunea e formată în timp-util și într'un chip regulat, această ipotesă cade dinaintea considerațiunei, că aceea ce este a se discuta, în acest stadiu al procedurii, nu sunt, după textul clar și formal al legii, excepțiunile ce le-ar putea ridica partea adversă, ci însăși mijlocele de opozițiune. Legea țice (art. 154 cit.): *Ele se vor discuta, adică mijlocele de opozițiune*.

Ipotesa în fine că, în fasa întâia a procedurii, ce este a se observa în materie de opozițiune, ar fi a se discuta cestiunile de drept, și în fasa a doua a acestei proceduri, cestiunile de fapt, este cu desăvârșire neadmisibilă. Stabilirea divorțului între cestiunile de fapt și cele de drept ar fi în adevăr un lucru monstruos.

Conciliațiunile, întreprinse de susținătorii părerei opuse, între art. 154

1) Legea noastră distinge în fine ipotesa *respingerii* opozițiunei (art. 154 alin. ultim.), de ipotesa *menținerii hotărârii dată în lipsă* (art. 137 alin. ultim.) distincțiune cu desăvârșire streină procedurii geneveze.

și art. 157 pr. civ., sunt precum vedem așa de naturale, în cât se poate afirma că fie-care din combatanții pentru această părere presintă alte rațiuni și sisteme *in dulce infinitum*.

În sistemul ce'l apărăm noi din contră este un acord perfect între art. 154 și art. 157 pr. civ., fără ca să fie trebuință să recurgem la coniecturile cele mai hasardate.

Opozițiunea se primesce sau se respinge, după cum oponentul justifică sau nu cauzele absenței. Admițându-se opozițiunea, se reîncepe judecata conform art. 157 pr. civ., etc.

Mijlocele de probațiune, ce sunt a se arăta în libelul de opozițiune trebuie să se reporte prin urmare la cauzele absenței.

III. Legiitorul nostru ne-a arătat, cu altă ocaziune, pentru care din cele trei sisteme de legislațiune, susținut cu o egală energie, a preferat să se decidă: Sistemul a două citațiuni cu înlăturarea dreptului de opozițiune (art. 305. Reg. org.), proj. proc. civ. belgiane sau sistemul admiterii dreptului de opozițiune *ex lege*, adoptat de proc. civ. franceză, genevesă, și proj. de proc. civ. german (V. expunerea de motive, p. 249, 295), sau în fine sistemul după care admisibilitatea opozițiunii atîrnă de la o decisiune prealabilă a judecătorilor asupra existenței sau a lipsei desăvârșite a unei culpe din partea oponentului, adoptat de mai multe legi particulare germane.

Din art. 73 al leg. const. a Curții de casație, art. 36 proc. com. și art. 30 proc. civ. se poate vedea clar și lămurit, că legiitorul nostru are o predilecțiune pronunțată pentru cel din urmă sistem: justificarea oponentului că n'a fost în culpă, sau stabilirea cauzelor absenței.

Faptul că art. 154 și art. 157 proc. civ. nu se poate concilia de cât numai din punctul de vedere al sistemului ce'l punem înainte, ne autorisă a afirma că regula consacrată de articolii citați mai sus, cu toate că pare a fi scrisă numai pentru câte-va jurisdicțiuni excepționale, este o regulă a dreptului comun.

Analogia rezultă prin urmare *din principiile dreptului comun* (art. 154 comb. cu art. 157 pr. civ.). Articolele 73 leg. Curt. cas., 36 proc. com., 30 proc. civ. s'a pus înainte, nu pentru a se întinde o excepțiune, ci pentru a se deslega o cestiune de același gen încă nedecisă. «In adevăr, dice d. *Savigny* (System, I, p. 283), dacă se săvârșește cine-va de dreptul anomal, nu pentru a întinde o excepțiune, ci pentru a decide o cestiune de același gen încă nedecisă, este o adevărată analogie. În cazul acesta ar trebui să se caute analogie nu în *ius singulare*, ci în principiile dreptului normal, . . . neputându-se atribui regulilor anormale puterea organică și creatrice a dreptului normal».

Concluziunea de mai sus este deci pe deplin justificată: *Opozițiunea în contra unei hotărâri dată în lipsă este, după art. 154 pr. civ., neadmisibilă dacă oponentul nu justifică cauzele absenței.*

Un cuvânt încă înainte de a termina.

Contradictorul nostru a mai găsit cu cale a rupe o lance pentru legiitorul insultat¹⁾. «Cum, legiitorul care negreșit cunoșce limba în

1) Acesta nu l'a împedicat însă, cu tot cultul său idolatru de cuvinte, să pretinză că legiitorul, cerând să se respingă opozițiunea în cas de caducitate a mijloacelor de opozițiune, a înțeles să se acorde un nou termen oponentului.

«care scrie, sensul gramatical al cuvintelor, care scie a-și da sēma de valōrea și întinderea expresiunilor, când voesce a exprima o idee, întrebuintēază cuvinte cari dau un înțeles cu totul diferit ideei sale? «Cum vom putea presupune că legiuitorul nostru a voit să înțelēgă prin mijlōcele de opozițiune, mijlōcele lipsei, fără ca să ajungem la acēstă consecință *injuriōsă* și puțin demnă pentru dēnsul, că nu cunoșce limba ce întrebuintēază?»

Mărturisesc că și eu cu tōtă necompetința mea în cestiuni de acēstă materie, intrevēd în limba romină elemente capabile de o dezvoltare admirabilă.

Limba română e însă astă-zi, dacă nu mă înșel, într'un stadiū de dezvoltare lōrte departe de perfecțiune.

S'a acusat 'mī pare, acum nu de mult «Revista Contimporană» și «Convorbiri Literare»; una pe alta, că nu cunosc limba ce o întrebuintēază.

Lectorii cari au asistat la acēstă schimbare de amabilități, au gândit în gāndul lor: Fie-care vorbesce și scrie la noi cum 'i plesnesce prin cap.

Cuvēntul «mijlocul» cu infinitele sale nuanțe delicate, nu se pōte determina, prin limbajul vulgar, într'un chip exclusiv, iar dicțiōnarul sciințific strălucesc încă prin absența lui.

Departe de noi de a disprețui părerea adversarului nostru. Recunōscem că părerea opusă a găsit o mulțime de apărători elocuenți și erudiți.

N'avem nici un motiv să ne plingem că s'a ivit o controversă. Controversele sunt, după cum se exprima *Savigny*, pe care îl numesc nemții un *Gōthe* al jurisprudenței, condițiunile cele mai vitale ale progresului sciinței Dreptului. (*Dreptul*, 1875).

Procedura măsurilor provisorii.

Pronunțarea esecutiunei provisorie (art. 129 pr. civ.) și permisiunea de a se cita părțile cu termen scurt (art. 78 pr. civ.) sunt expedintele autorizate de procedura noastră civilă în cas de urgență.

Incuvințarea acēstor mēsurī excepționale nu schimbă de altmintrelea cătuși de puțin mersul procedurēi ordinare. Causelē se judecă, neimpedicate de favorurile ce s'au acordat, după natura și valōrea litigiului, de judecātorul de plasă sau de tribuna, etc. Se statuēază asupra pretențiilor rivale ale părților după ascultarea lor sau după chemarea lor regulată. Numai acela care, fiind citat, nu s'a presintat, are dreptul de a face opozițiune. Hotărârile nu se execută de cât numai dacă sunt învestite cu formula executorie sau declarate executorii prin provisiune.

Legiuitorul a derogat însă și a trebuit să derōge la aceste rēgule de procedură ordinară într'un chip mai radical în casuri de *urgență extremă*.

Sunt, într'adevēr, casuri în care s'a atribuit o jurisdicțiune excepțională unui singur magistrat, delegat de tribunal (art 665 și 676 cod. pr. civ.)¹⁾.

1) Care sunt atribuțiunile judecātorului, delegat de tribunal, dacă cu ocașiunea punerii peceților găsesce porțile și ușile închise, sau dacă ar ridica cine-va pretențiunea că mobilele din cestiune sunt ale lui și nu ale succesiunei? (*V. Boitard*, proc. civ. II,

Tribunalele sunt de asemenea în drept a autorisa certe măsuri provisorii (art. 610—620 cod. pr. civ.) fără citațiune, fără instrucțiune sau judecată. În contra acestor sentințe se pòtè forma opozițiune măcar că oponentul nu fusese chemat. Aceste sentințe se pot executa prin provisiune, neimpedat de opozițiunea sau apelațiunea care s'ar fi interjectat ¹⁾.

Art. 665 și 676 cod. pr. civ. (art. 921 și 944 fr.) ne presintă exemple de aplicare, naturalmente cu modificări naționale, a procedurii franceze «des référés».

Art. 612 urm. cod. pr. civ. sunt, de altă parte, bucăți rupte din titlul II al procedurii geneveze, care tratéză despre măsurile provisionale ²⁾.

De ce s'a înconjurat însă art. 13—18 și art. 19—31 proc. geneveză, sau art. 806—811 proc. franceză, cari copriind organizarea măsurilor provisorii? De ce s'a negles a se formula principiul, ale căruia consecinți s'aă adoptat? De ce s'a enunciat numai câte-va specii de măsuri provisorii, ca și când n'ar exista un principiu general, susceptibil de aplicațiuni infinite, principiu pe care legiuitorul n'a vrut și n'a putut să-l repudieze?

De ce? Pentru că legiuitorul a avut numai *instinctul* și n'a avut conștiința importanței acestei instituțiuni. Starea de tranzițiune, în care

p. 543, n. 1135). Judecătorul va deschide porțile și ușile, dispune art. 665 cit. ajutându-se la trebuință, și cu agenții administrațiunii locale. Obstacolul ivit nu se pòtè însă înlătura *brutalmente*. Judecătorul trebuie să dispue înainte de toate printr'o *încheiere* ca să se deschidă porțile și ușile. Judecătorul va *statua prin urmare provisoriu ca să se urmeze ast-fel*. El va exercita atribuțiunile ce le conferă art. 921 cod. pr. fr. judecătorului de plasă.

Art. 665 cit. nu distinge între obstacolele materiale și acele juridice. Conchidem deci că judecătorul, delegat de tribunal, e în drept și îndatorat a statua provisoriu asupra dificultăților ce s'ar ridica, și în cas când un al treilea ar susține că e proprietarul *mobilelor* Judecătorul va statua și în acest de pe urmă cas, că găsește cu cale de a suspenda sau de a continua cu toate astea operațiunea.

1) Care va fi însă soluțiunea, în cas când tribunalul autorisă o măsură provisorie, fără a ordona în același timp execuțiunea provisorie? Avea-va loc, cu toate astea execuțiunea provisorie în puterea legii? Sau fi-va, din contra, silită partea interesată să apeleze în contra acestei ordonanțe cerënd să se admită în apel execuțiunea provisorie? Art. 129 și 130 cod. pr. civ. par a justifica cea de pe urmă soluțiune. Aceste dispozițiuni însă, de proveniență franceză, se aplică în Franța în privința punerii și ridicării pecețiilor, a reparațiunilor urgente și a expulsiei locatarilor, *fòrte rar* din cauza procedurii referatelor, la care se recurge în asemenea casuri mai tot-d'a-una (*Boitard* loc. cit. I, p. 256 n. 1, 2 și 3). Ordonanțele judecătorului referatului sunt însă execuțorie în fie-care cas particular. Art. 129 și 130 proc. noastră civ. vor fi de o aplicațiune încă *mai rară*. Causa e: 1) pentru că găsim în art. 665 și 676 cod. pr. civ. simptome ale procedurii referatelor, și 2) pentru că sequestrările urmează a se autorisa după percepțele procedurii noastre, fără citațiune sau instrucțiune prealabilă (arg. art. 619 pr. civ.) precum nu sunt precedate de asemenea formalități nici urmăriile pentru vinderea silită a mobilelor (art. 612 comb. cu art. 410 pr. civ.), pe când din contra art. 129 și 130 cit. presupun desbateri contradictorii sau chiemarea regulată a părților. Este prin urmare adevărat a se dice că art. 129 și 130 pr. civ. se aplică în sistemul procedurii noastre, și în privința sequestrărilor, numai în casuri de urgență, urmând a se aplica în cas de *urgență extremă* art. 612 comb. cu art. 410 pr. civ. adică a se autorisa aceste măsuri provisorii fără citațiune, instrucțiune și judecată.

2) Acastă procedură a măsurilor provisionale corespunde cu procedura *de référè* a codului francez.

ne aflăm, se restringe și în legislațiunea noastră. Dar trebuie să dovedim mai întâi că cunoșcem virtuțile și că am aflat viciile acestei legislațiuni, pentru ca să ni se elibereze pașaportul de a reincepe cu legiferarea ! Ar fi o rușine pentru țară, dacă această legislațiune transitorie ar rămâne fără comentar.

Sunt puncte esențiale, prin care se deosebesc procedura *de référé* a codului francez de măsurile provisionale ale procedurii geneveze. Judecătorul referatului statuiază tot-d'a-una după chemarea părților (art. 807 și 808 pr. fr.), pe când, din contră, art. 7—17 proc. geneveză, autorisă pe judecătorul măsurilor provisionale a statua, în casurile prevădute de lege, fără citațiune, instrucțiune și judecată. (V. «Expunerea de motive» a titlului II ¹⁾).

Președintele singur e judecătorul referatului (art. 807 și 808 pr. fr.). Procedura geneveză atribuie numai în unele cazuri jurisdicțiunea măsurilor provisorii presidentului trib. civil. Complectul tribunalului statuiază în cele-lalte cazuri după ascultarea părților sau chemarea lor regulară (art. 18 pr. genev.).

În Franția este încă astă-dî numai un *desideratum* a se înmulți dispensatori procedurii referatelor. Geneva a realizat progresul dorit: *auditorii arondismentelor* sunt în drept a autorisa măsurile provisorii în cas de urgență (art. 14 pr. genev.).

În contra ordonanțelor de *référé* nu se poate face opozițiune. Apelul în contra lor e numai de 15 zile (art. 809 pr. fr.). În contra ordonanțelor de felul acesta se poate face, după procedura geneveză, numai opozițiune (art. 28 și urm.).

Pentru care din aceste două sisteme s'a decis legiuitorul nostru ? S'ar putea obiecta că e risibil a se vorbi de sistem în prezența unei legislațiuni de o imperfecțiune atât de enormă.

Acastă obiecțiune este nejuridică, căci interpretul e dator a construi un sistem, consultând legislațiunea întrăgă, ori cât de notorie ar fi ignoranța sau precipitarea cu care a lucrat legiuitorul (V. *Windscheid*, *Pandecten*, I § 22).

Îmi pare că se găsește în procedura noastră indicii irecusabile că s'a adoptat, introducându-se însă schimbări orientale, sistemul procedurii geneveze.

Rămâne să dovedesc această. după urmă afirmare.

1) Acastă diferență are, între altele, o influență decisivă și asupra efectelor sentințelor jurisdicțiunilor grațioase. Sub ordonanțe emanate de la jurisdicțiunea grațioasă înțelegem aici (în opozițiune cu jurisdicțiunea voluntară, care concerne *cessiuni de drept material*, precum: adopțiunea, emancipațiunea, omologarea judiciară a contractelor încheiate în numele minorilor, etc.), încheerile care autorisă chemarea părților cu termen scurt, acele care ordonă un interrogatoriu, acele care ordonă poprirea în mâna unui al treilea (art. 455 cod. pr. civ.), acele care trimit pe un legatar universal în posesiunea unei eredități, etc. Asemenea încheerilor nu se pot ataca după *Chauvan-Carré*, I, 466 sqq. quest. 378, nici cu opozițiune, nici cu apel, nici cu recurs în casare. Argumentul principal, în sprijinul acestei păreri, este că asemenea încheerilor nu sunt precedate de citațiuni, pe când din contră, opozițiunea nu poate face de cât numai *défaillantul*, adică acela care, fiind citat, nu s'a prezentat, și că mai apoi nimeni nu poate face apel sau recurs în casație, dacă n'a figurat ca parte înaintea judecătorilor inferiori. Am vădit însă că, în sistemul procedurii noastre (conform art. 23 sqq. proc. geneveză), cine-va poate să facă câte odată opozițiune, măcar că nu e *défaillant*.

În art. 618 cod. pr. civ. se ascunde sistemul legii în această materie. Iacă ce dispune acest articol: «Sequestrul de asigurare se va pune prin agenții de urmărire după aceleași forme ca și cele cerute pentru urmărirea mobilelor....».

Legiuitorul nostru a crezut că poate aplica măsurilor provisorii, fără nici un inconvenient, procedura urmăririi mobilelor.

Adoptându-se acest punct de vedere, era neapărat să se precizeze cari anume dispozițiuni concernând urmărirea mobilelor sunt aplicabile și în materie de măsurii provisorii. Resultă din natura lucrurilor și din dispozițiuni exprese ale legii, că unele din acele reguli nu se aplică și nu se pot aplica în materie de măsurii provisorii. Așa de exemplu: urmărirea mobilă trebuie să fie precedată de somațiune; măsurile provisorii, din contra, pentru ca să fie eficace, trebuie să surprindă pe debitorul de rea credință (arg. art. 619 pr. civ.). Ce sens ar avea să se trimetă debitorului o somațiune în totă formă, când e pericol că debitorul să fugă sau să-și ascundă ori să-și risipească averea (art. 616 cod. pr. civ. alin. al 2-lea)¹⁾. Alt exemplu: Urmărirea mobilă se face după dispozițiunile luate pentru acesta de către președinte (art. 411 pr. civ.); autorisarea măsurilor provisorii compete, din contra, complotului tribunalului (art. 614, 615, 617, 619 pr. civ.).

Ordonanțele prin care se autorisă asemenea măsurii provisorii, se pot ataca, sub codul nostru, conform procedurii geneveze, cu opozițiune (arg. art. 400 pr. civ. comb. cu art. 618 pr. civ.). Hotărârile date în cesțiuni de asemenea contestațiuni sunt susceptibile de a fi atacate cu apel (arg. art. 402 pr. civ.). Termenul de apel este de o lună de la data pronunțării hotărârii. Ordonanțele de felul acesta sunt executorii prin provisiune, neîmpedecate de opozițiunea sau apelul ce s'ar fi făcut (art. 129 pr. civ. comb. cu art. 665 și 676 pr. civ.)²⁾. Într'un cuvânt: art. 399 și următorii ai cod. pr. civ. sunt comuni execuțiunii silite și măsurilor provisorii (arg. art. 618 pr. civ.). Numai art. 403 pr. civ. face o excepțiune de la această regulă. Într'adevăr ar fi contradictoriu a se vorbi de cel din urmă act al executării în materie de măsurii provisorii.

Decisiunea art. 618 pr. civ., consistând în a dice, că dispozițiunile art. 399 și urm. și art. 411 și urm., sunt comune execuțiunii silite și măsurilor provisorii, se aplică, nu numai la sequestrări, dar la toate măsurile provisorii fără deosebire. *Est eadem ratio*³⁾. În toate casurile de urgență extremă, urmăzând a se aplica această procedură a măsurilor provisorii. A expirat contractul de locațiune, și locatarul, căruia s'a anunțat concediul, refuză cu toate acestea de a eși; sau e vorba de reparațiuni urgente (art. 1425 cod. civ.), și locatarul refuză de a lăsa să se

1) Art. 618 cit. statuând că sequestrul se va pune după formele cerute pentru urmărirea mobilă, a înțeles fără îndoială că procedura urmăririi mobiliare se aplică în materie de măsurii provisorii, începându-se de la art. 406 pr. civ. comb. cu art. 399, sqq. exceptându-se însă dispozițiunile cari sunt absolut incompatibile cu natura măsurilor provisorii.

2) V. supra nota 2-a. Compar. § 736 comb. cu § 747 proj. proced. germane.
3) Și în materie de procedură avem a decide, precum se exprimă Boitară (Procéd. civ. Introduction), prin alegerea judicioasă a analogiilor, cesțiunile de amănunt necesarmente scăpate din prevederile directe ale legiuitorului.

facă asemenea reparațiuni. Locatarul se poate constrânge în asemenea cazuri prin ordonarea de măsuri provisorii. (V. *supra* nota 2-a). Casierul unei case comerciale e congediat, casa de comerț vrea să se pună imediat în posesiunea obiectelor, hârtiilor, valorilor; casierul congediat însă îndrăznește a se opune. Se pot ivi de asemenea în materie de divorț incidente pentru reședința provisorie a femeii sau paza copiilor, sau în fine remiterea efectelor în usul femeii. Un antreprenor întrebuințează în disprețul contractului, materialuri rele. Un architect sau lucrătorii părăsesc de odată lucrările de construcțiune. Casa însă s'a dat deja cu chirie și întârzierea poate să aducă cu sine o pagubă mare pentru locatar. Cine-va se apucă a zidi fără a observa distanțele reglementare. Iacă atâtea exemple de *urgență extremă*, care nu intră în termenii art. 129 pr. civ., de unde ar trebui să deducem că în asemenea cazuri nu s'ar putea ordona execuțiunea provisorie nici după desbateri contradictorii! Concluziunea este falsă. Resultă, din contră, cu evidență din art. 665 și 676 pr. civ., că există o regulă superioară, aplicabilă și în sistemul legii noastre, regulă care se poate resuma ast-fel: *Tribunalele sunt în drept a autorisa măsuri provisorii în toate casurile de urgență extremă. Art. 618 pr. civ., se aplică la toate măsurile provisorii fără deosebire.*

Intr'un cuvânt: Preceptele art. 665 și 676 proc. civ. (V. *supra* nota 1-a) sunt aplicațiuni speciale ale unei *regule generale* sub-înțelese ¹⁾,

Când se va putea dice că urgența este extremă? Urgența, pentru ca să fie extremă, trebuie să fie ast-fel în cât dreptul să se pôtă pierde, dacă nu intervine în minut o decisiune provisorie, sau dacă cererea nu pôte să aștepte fără pericol scadența unei asignațiuni, chiar cu termen scurt. (*Chauvau-Carré*, Supplément, pag. 743).

Tribunalele, acordând măsuri provisorii, vor insera în ordonanțele lor, că efectul lor va înceta, dacă, într'un termen ore-care, nu va fi acord între părți sau nu s'ar forma o cerere introductivă de instanță (*Larombière, Obligation* art. 1351, No. 22, compar. art. 25, pr. genev.) ²⁾.

1) Urgența extremă mai există în următoarele cazuri: Constatarea stărei lucrurilor locatate în momentul intrării în posesiune; lucrări sau reparațiuni ce sunt a se face în aceleași circumstanțe. Opierea lucrurilor locatarului cari aduc o atingere imediată proprietarului și *vice versa*. Contestațiuni între proprietari vecini din cauza degradării zidului comun, deschidere de porți, construcțiuni de sobe, obstacole de scurgerea apei și altele de asemenea. Măsuri a se lua în cas de dărâmare a unei zidiri, pentru a face să se observe precauțiunile necesari și a se constata pagubele ce le-a încercat vecinii. (Tribunalele pot rindui experți pentru măsuri provisorii). *Chauvau-Carré*, VI, pag. 541.

Tribunalele însă nu sunt competente a ordona măsuri provisorii în materie de execuțiune de lucrări publice regularmente ordonate. Ele sunt din contră competente a rindui experți pentru a constata degradările unui zid, care separă drumul de fer de o proprietate privată, și a cărui întreținere s'ar fi pus, prin hotărâre asupra expropriațiunii, în sarcina companiei călei ferate. Tribunalele nu pot însă, în asemenea cas, să prescrie execuțiunea reparațiunilor necesare, drumul de fer făcând parte din *grande voirie*. Tribunalele sunt, de altă parte, competente a ordona, discontinuațiunea lucrărilor de deschidere a unui drum vecinal, executat în disprețul împotrivirei proprietarilor, fără ca formalitățile pentru expropriere să fi fost păzite, bine înțelegându-se în casurile când prin deschiderea nouel căi va fi necesitate a se desființa clădiri, sădiri, etc. (art. 11 Leg. din 30 Martie, 1868) *Chauvau-Carré*, Supplément, q. 2755 bis.

2) Tribunalele nu sunt competente a statua provisorii, în cas de urgență extremă, asupra materiilor a căror cunoștință în fond aparține judecătorului de plasă. *Chauvau-Carré*, Supplément, quest, 2763 quater.

Tribunalul apreciind, în cas de opozițiune, observările părților, menține, modifică sau revocă măsurile provisorii, sau anulează pe acelea ce au fost acordate de un magistrat necompetent (art. 735 pr. civ., § 1, v. art. 30, pr. genev.). Opozițiunile sunt a se adresa, în sistemul legii noastre, tot-d'a-una la tribunal, chiar când cauza principală s'ar găsi pendinte la Curtea de apel ¹⁾.

Sunt sigur că nici un jurisconsult serios nu va nega esactitatea principiilor mai sus expuse.

Intre timp sunt în stare a semnala următoarea procedură *à la turque*:

Guvernul a vindut materialurile unei zidiri dărăpănate din orașul Iași. Cumpărătorul a dărîmat zidirea, cădînd cu chipul acesta fragmentele zidirei pe un loc de alătura aparținînd tot Statului, pe care un *quidam* îl luase cu chirie. Chiriașul, vîdînd locul acoperit cu decombe și nesciînd ce cale să apuce pentru ca să obție evacuarea terenului, a tras în judecată pe stat, cerînd despăgubire, iar statul la rîndul său a chemat pe cumpărător garant în cauză! Intr'un cas de urgență extremă s'a apucat, precum vedem, din ignoranța calea herisată de impiedimente a procedurii ordinare!

Au trecut luni de atunci. Decombele stau îmi pare și astă-zi neclintite pe terenul închiriat. Evident, chiriașul a fost rău sfătuit, el trebuia să cêră neîntârziat încuviințarea unei măsuri provisorii pentru evacuarea terenului!

Măsurile provisorii se autorisă și în sistemul procedurii noastre fără citațiune, instrucțiune și judecată (arg. art. 411 pr. civ. comb. cu art. 618 și 619 pr. civ.).

Cred însă că va fi mai nemerit a se cita mai întîi părțile de câteori va fi vorba de alte măsuri provisorii, de cât acele prevădute de art. 610 și următorii proc. civ. (Compar. art. 18 proc. geneveză).

Îmi rămîne acum să mă ocup mai de aproape cu aceste de pe urmă măsuri provisorii.

Ne isbesce inainte de tôte *diferența* între art. 610 proc. civ. și art. 819 pr. fr., ast-fel în cât suntem ispitiți să credem, cu tötă trimiterea la art. 819 fr. care se face în edițiunea Boerescu, că art. 610 cit. este din contra, de proveniență genevesă. (V. art. 8 pr. genev.).

Alinea întîi și a doua a art. 819 fr. sunt, putem dice, exceptându-se o singură frază, identice în sensul lor cu dispozițiunea art. 8 pr. genev. Constatăm absența acestei fraze, care distinge acele două legi, și în art. nostru 610 cit. Frasa, la care facem alusiune, este acesta: «Les propriétés... peuvent, un jour après le commandement, et sans permission du juge, faire saisir-gager. ...»

Textul art. 610 cit. nu e identic nici cu textul art. 8 pr. genev., nici cu acela al art. 819 fr.

Art. 610 pr. civ. se aplică, fără deosebire de există sau nu un înscris prin care să se constate contractul intervenit (*soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas*). Lex non distinguit.

1) Atrag atențiunea onor. lectori asupra §§ 752 și 753 proj. proc. germane, cari prescriu ca să se formeze opozițiunea și să se dezbată asupra meritelor măsurilor provisorii (liber die Rechtmässigkeit der einstweiligen Verfügung) dinaintea instanței de apel, dacă cauza principală se găsește pendinte dinaintea acestel de pe urmă instanțe.

Art. 613 pr. civ. sună ast-fel :

«Ori-ce creditor, a cărui creanță este constatată printr'o poliță, <bilet la ordin, sau zăpis nelăgăduil, și este exigibil, va putea de o dată <cu intentarea acțiunii spre a ajunge la plata creanței sale, să pună <un sequestru asigurător pe mobilele debitorului său>».

Dacă acest articol n'ar fi formulat de un legiuitor, care, ca toți legiuitorii, trebuie să fie presupus înțelept, ne-am permite pôte să șicem că preceptul ce coprinde e o adevărată glumă.

Iată ce dispune, din contra, art. 135 pr. fr., — care de altmintrelea coresponde cu art. nostru 129 pr. civ. : «*Execuțiunea provizorie* <fără cauțiune va fi ordonată, dacă este *act autentic, promisiune recunoscută*, sau o condamnațiune precedentă prin o hotărâre în contra <căreia nu s'a făcut apel>. (Conform art. 315 pr. genev.).

Execuțiunea provizorie este singura măsură ce pôte mulțumi pe creditorul, care se găsește în aceste condițiuni !

Legiuitorul însă, de bine, de rău, acordă creditorului, a cărui creanță este constatată printr'o poliță, bilet la ordine sau *zăpis nelăgăduil*, numai favoarea neîndestulătoare a sequestrelui asigurător (V. *infra* articolul «Sistem de procedură civilă. — Proiectul nou prusede concernând această materie»).

Polițe și bilete la ordine ! De ce ? Execuțiunea provizorie este, din contra, în materie comercială, mai puțin eficace de cât în materie civilă : opozițiunea opresce în materie comercială execuțiunea !¹⁾ Alt-fel în materie civilă : execuțiunea merge înainte, neîmpedecată de opozițiunea formată sau de apelul interjectat (*Demangeat Bravard, Droit commercial, VI, pag. 489*). Art. 34 proc. com. dispune în sensul acesta : «Hotărârea tribunalului dată în lipsă se va putea pune în lucrare până la opoziția <osânditului>, și numai de a doua zi de când se va fi dat hotărârea în <primirea acestuia> (art. 439 pr. civ. fr.).

Se pôte autorisa și sequestrarea în mâinile ori-cărui detentor al lucrurilor mișcătoare, a căroră proprietate se revendică (art. 615 pr. civ., art. 9 pr. genev.).

Sequestrel asigurător propriu șis este regulat de art. 616 pr. civ., care are următoarea coprinde :

«El (trib.) va putea încă să ordone a se sequestra, în mâinile debitorului, efectele sale mobile, pentru creanțele prevădute la art. 613, <chiar când nu sunt exigibile, în casurile următoare :

1° Când debitorul a micșorat, prin lăpta sa, asigurările ce dedese, <saș n'a dat asigurările promise> ;

2° Când e pericol ca debitorul să fugă sau să 'și ascundă ori să 'și risipescă averea sa». (Art. 10 pr. genev.).

Observăm cu părere de rău o lacună. De ce să se autorise sequestrel asigurător numai în cas de bănueli de fugă sau de ascundere a averei, și nu de asemeeee și în cas când debitorul nu e domiciliat în comuna unde începe a exercita un comerț ôre-care ? (art. 822 pr. fr. *saisie-foraine*, și art. 10 pr. genev. alin. I a).

Inconvenientul însă nu e mare, căci nimic nu împedică de a se

1) Motivul este că în materie comercială se stațuiază neîntărđiat asupra opozițiunii.

autorisa în asemenea cas sequestrarea, sub cuvint că e pericol ca debitorul să fugă. Creanța trebuie însă să fie în acest de pe urmă cas exigibilă (art. 10 pr. genev.).

Ca mijloc de asigurare se putea ordona și la Romani sequestrarea lucrurilor mișcătoare: 1) când era de temut că posesorul va fugi cu lucrurile sale (L. 7, § 2, Dig. Qui satisf. cog.); 2) sau era bănueli că se va risipi sau deteriora lucrurile a căroră sequestrare se cere (L. 22, § 8, Dig. Solut. matrim. L. 21, § fin. Dig. de apel.).

Sequestrul se poate ordona după art. 616 cit. *pentru creanțele prevădute la art. 613.*

E de ajuns să avem o creanță, fără ca să fie trebuință — legea nu prescrie această condițiune — ca această creanță să fie *constatată printr'un zapis netăgăduit.*

Ori-ce creditor, *chiar fără titlu*, dice art. 822 fr., poate să sequestreze lucrurile mișcătoare ale debitorului *foram* (care e domiciliat în alt loc).

A desarma în asemenea cas pe creditor, care nu posedă un înscris, ar fi a se patrona reaua credință și a asista cu sânge rece la sacrificiul bunei-credințe? Legislațiunea noastră are, imi pare, din contră, pretențiunea de a fi *equitabilă* până la cele de pe urmă consecințe!

În toate casurile prevădute prin acest titlu, dispune în fine art. 620 pr. civ., vinderea silită a mobilelor nu se va putea face de cât după ce creditorul va fi dobândit un titlu executoriu.

Lucrurile supuse stricăciunii fac prin forța lucrurilor excepțiune la această regulă (arg. art. 213, cod. com.).

Apendice. I. Intrebare: Se poate autorisa execuțiunea provizorie sau sequestru asigurător, când există o hotărâre definitivă și se nască de exemplu o contestare și desbatere în privința sensului acestei hotărâri? (V. art. 135, pr. fr.).

Dacă ne-am ține strict de litera art. 613, pr. civ., am trebui să îmbrățișăm soluțiunea negativă. Art. 613 cit. nu este însă a se interpreta într'un sens restrictiv. *Creanța incontestabilă*, constatată printr'o hotărâre definitivă, are fără îndoială aceeași tărie ca și un zapis netăgăduit!

Ce folos! Creditorul n'are, nici în acest de pe urmă cas, sub codul nostru, beneficiul execuțiunei provizorii; tot ce poate obține este numai un sequestru asigurător și încă sub îndatorire de a da cauciune de daune-interese (art. 613 cit.).

Cum, am început să pun în execuțiune hotărârea definitivă pronunțată în favore-mi și ridicându-se o contestațiune în privința sensului acelei hotărâri, să se transforme execuțiunea în un sequestru asigurător! Ast-fel de defecte ale legislațiunei sunt de natură a face să se nască neîncrederea și disprețul pentru instituțiunile sociale.

Hotărârile Curților de apel, date cu titlu de deslușiri (*interpretare*) la împedicările ivite cu ocaziunea punerii în lucrare a unei hotărâri definitive, sunt și ele definitive și prin urmare susceptibile a fi atacate cu recurs în casare (art. 37, § 5, Leg. Org. Curții Cas.).

II. Intrebare: *Se cere o cauciune de daune-interese și în cazul când e pericol de fugă sau de ascundere a averii?* — A pune această

întrebare, este a o rezolva. S'ar *africanisa* principiile procedurii geneveze adoptate de legea noastră, dacă s'ar admite soluțiunea afirmativă.

III. Întrebare: *In casurile prevăzute de art. 616 pr. civ. se poate pune sequestru asigurător numai o dată cu intențarea acțiunii?* — De ce să se mai supue la chetueli nouă creditorul, care se găsește dinaintea pericolului de a perde cea de pe urmă siguranță pentru îndestularea dreptului său? De ce să mai pornescă creditorul o acțiune, când tocmai preparativele de fugă și de ascundere a averii dovedesc că creanța nu e contestată! Oprinduse fuga și ascunderea averii, e mai mult de cât probabil că va interveni un acord între părți!

Tribunalele nu vor îndatora prin urmare, în asemenea casuri, pe creditorii a porni în același timp acțiune în contra debitorului. Ele vor insera însă în încheerea lor, că măsură provisorie acordată va fi *ipso facto* revocată, dacă, într'un termen ôre-care, nu va interveni un acord între părți sau nu se va porni acțiunea. (V. *supra*. Compar. art. 25 pr. genev).

IV. Întrebare: *Sunt abrogate dispozițiunile art. 6 și urm. din procedura comercială?* — Negativa pare a rezulta din art. 740 proc. civ. Cred însă că ar fi preferabil a îmbrățișa soluțiunea afirmativă, dispozițiunile sus-menționate aflându-se în *procedura* comercială și nu în codul comercial, și aflându-se acolo numai ca reproducțiuni a principiilor dreptului comun. Soluțiunea opusă, alătura de faptul că termenul de apel în materie comercială e de trei luni, ar complectă ilustrațiunea tristă a adevărului că în legislațiunea noastră se ating contrastele civilizațiunii și ale barbariei.

Pentru a se discuta o materie *a fond* se cere erudițiune profundă și perseverență neobosită. Noi, ori câtă ostenelă ne-am da, vom putea face, și în această privință, cel mult încercări timide și neîndestulătoare.

Inceputul e tot-d'a-una greu.

Când începem a analiza lucrurile, vedem câtă bătae de cap și câte sacrificii de timp reclamă o singură cestiune de amănunt, care e ca un atom nebăgat în sémă în universul științei dreptului. *Ars est longa, vita brevis.*

Mergem încet înainte.

Lectorii, peste măsură indulgenți, apreciază în sens divers elaboreatele noastre mai mult de cât imperfecte.

Credeam de exemplu că am discutat procedura măsurilor provisorii din toate punctele de vedere și — imperfecțiunea sare la ochi — mă văd acum silit să mai scriu un supliment.

Resultatul examinărilor noastre a fost acesta:

În art. 610 seqq. și 665, 670 cod. pr. civ. vedem exemple isolate de măsuri provisorii și o procedură specială organizată de lege în vederea acestor măsuri provisorii.

Aceste legi ne lasă să presupunem existența unei regule generale, adoptată tacitamente de legiuitorul nostru în sens că tribunalele noastre sunt autorizate a ordona măsuri provisorii în toate casurile de urgență extremă.

Tribunalele sunt autorizate a ordona în cas de urgență extremă, sequestrări și ori-ce alte măsuri provisorii.

Argumentele în sprijinul acestei păreri sunt cele următoare:

În art. 610 și următorii și art. 665, 676 pr. civ. s'a semnalat numai câte-va specimene a casurilor infinite de urgență extremă.

Un antreprenor întrebuițează, de exemplu, în disprețul contractului materialuri rele. În asemenea cas de urgență extremă trebuie să se constate neîntârziat prin experți rânduiți de tribunal, fără a se mai pierde timp cu citațiuni, etc. ce fel de materialuri s'a întrebuițat¹⁾. (Compar. art. 15 proc. genev). Tribunalele nu pot refuza în asemenea ocurență de a ordona măsuri provizorii, sub cuvânt că legea nu prevede, sau că este întunecată, sau neîndesulătoare (art. 3 cod. civ.). Nu se poate dice, de altă parte, că judecătorii sunt autorizați a ordona măsuri provizorii numai exclusiv în casurile exprese prevădute de lege.

Din aceste propozițiuni pare a decurge următoarea consecință în aparență necesară și inevitabilă: *Procedura indicată de art. 612, pr. civ., se aplică la toate măsurile provizorii fără deosebire*. A recurge pentru măsurile provizorii la regulile de procedură ordinară, ar fi, se pare, a se nesocoti adevărul, că în casuri de urgență extremă cererea nu poate să aștepte fără pericol scadența unei asigurațiuni, chiar cu termenul scurt și că dreptul se poate pierde dacă nu intervine în minut o decizie provizorie. Cine vrea scopul, trebuie să vrea necesarmente și mijlocele.

Acastă concluziune ar fi mai presus de orî-ce censură, dacă art. 612 pr. civ. n'ar consacra un drept anomal care ca atare n'are nici o putere organică. Quae *propter necessitatem* recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Tribunalele sunt fără îndoială în drept a ordona măsuri provizorii în cas de urgență extremă și în afară de casurile expres prevăzute de art. 129 pr. civ. Adevărul acesta rezultă clar și neîndoelnic din art. 26 și 156 cod. pr. civ.

Întrebarea e numai dacă procedura indicată de art. 612 pr. civ. este comună tuturor măsurilor provizorii.

Noi răspundem că această procedură nu este aplicabilă în toate casurile de urgență extremă, dar pe de altă parte aplicațiunea ei, departe de a se putea restringe la casurile expres prevădute de lege, are loc din contră și în alte casuri de acelaș gen.

Presintând această soluțiune—punctul acesta merita să fie notat—nu întindem în disprețul regulilor de interpretare o excepțiune, ci decidem o *cestiune de acelaș gen încă nedecisă*. (V. *Savigny, System I*, pag. 283).

Legea dice (art. 612 cit.): Măsurile provizorii ale sequestrării se vor

1) Tribunalele erau autorizate și sub legile vechi (§ 1486 cod. Calim.) a ordona măsurile provizorii în casuri de urgență extremă.

Tribunalele nu intervin însă, ordonând măsuri provizorii, în toate casurile de urgență extremă. Cererile de suspensiune a lucrărilor de construcțiune sau plantațiune făcute fără observarea distanțelor reglementare, se adresează, în sistemul legii noastre, la judecătorul de plasă. (Art. 5, § 4 cod. pr. civ. Compar art. 13 proc. genev.). Judecătorul de plasă, ordonând suspensiunea va ordona în acelaș timp execuțiunea provizorie (art. 26 cod. pr. civ.). Art. 129 pr. civ. este a se interpreta în sens că se poate ordona execuțiunea provizorie și în cas când ar fi litlu autentic, promisiune recunoscută sau un pericol în întârziere. (art. 156 pr. civ.).

face cu aceleași forme cu cari se fac și urmăriile pentru vinđarea silită a mobilelor.

Noi nu întindem această excepțiune, ci, servindu-ne de o prescripțiune a dreptului normal neabrogată (§ 1486 cod. Calim.), o aplicăm la o cesțiune nedecisă de acelaș gen, la constatarea imediată prin experți în cas de urgență extremă, de exemplu când un antreprenor ar fi întrebuințat în disprețul contractului materialuri rele, etc.

Experții se vor rindui, în asemenea casuri de urgență extremă, fără a se cita mai întâi părțile, formalitate care nu se observă nici când se ordonă o sequestrare în casurile prevădute de lege (art. 612 pr. civ.).

Termenul de apel este în amândouă ipotezele de o lună de la data pronunțării hotărârei (art. 402 pr. civ.).

În cele-lalte casuri de urgență și anume când e vorba de *reparațiunii urgente* sau de *depărtarea chiriașului sau arendașului*, când nu aș termen, sau când termenul este expirat, etc., urmază, din contră, a se cita părțile (art. 129 pr. civ.) și termenul de apel va fi cel ordinar, având de punct de plecare data înmânării copieii de pe hotărâre.

Cei în drept se vor bucura în aceste de pe urmă împrejurări numai de favoarea termenelor scurte și de beneficiul esecutiunii provizorie ¹⁾ (art. 129, pr. civ.).

Decisiunea art. 618 pr. civ., consistând în a țice, că dispozițiunile art. 399 și urm. și art. 411 și urm. pr. civ. sunt comune execuțiunii silite și măsurilor provizorii se aplică nu numai la sequestrări, dar la toate măsurile provizorii fără deosebire, *de câte ori e vorba de o cesțiune nedecisă de acelaș gen*. De aceea am adăogat mai sus observarea următoare: Cred însă că va fi mai nemerit a se cita mai întâi părțile, de câte ori va fi vorba de alte măsuri provizorii, de cât acele prevădute de art. 610 urm. pr. civ. ²⁾.

Apelul în contra hotărârei, prin care asupra opozițiunii s'ar fi men-

1) Cu chipul acesta ne apropiem de sistemul procedurii geneveze. Sequestrările, rânduirea de experți în casuri de urgență extremă nu presupun citarea părților (art. 10, 15, 22 proc. genev.). Reclamațiunile în privința distanțelor ce sunt a se observa între vecini se adresază la judecătorul de plasă (art. nostru 5 pr. civ. § 4. Compar. art. 13 proc. genev.). În cele-lalte casuri de urgență trebuie să precedeze o citațiune prealabilă a părților (art. 18 proc. genev.) autorisării măsurilor provizorii.

2) Analogia încetază într'adevăr de a fi aplicabilă, când e vorba de o *excepțiune*, de exemplu *evocarea fondului în apel*, când trib. inferior n'a statuat de cât asupra competenței. E evident că hotărârile preparatōre sau interlocutōre neputându-se ataca cu apel de cât odată cu fondul (art. 323 pr. civ.), iar *evocarea fondului* presupunând din contră că judecătorii inferiori n'aș judecat fondul, nici nu pōte să fie vorba prin urmare în sistemul legii nōstre de evocarea fondului. Evocarea fondului nu pōte într'adevăr avea loc nici când judecătorii inferiori ș-ar fi declinat competența saș ar fi țăgăduit calitatea reclamantului. (V. *Bellot*. edițiunea II-a, hotărârile No. 13 și 137 pag. 59 și 276). Curtea noastră supremă a rezolvit această cesțiune în sens opus, *creând* ast-fel prin interpretare o excepțiune. (Decis. No. 100 din 20 Febr. 1873).

De altă parte însă este adevărât a se țice — această soluțiune nu implică o întindere nejuridică a dreptului anomal — că este inadmisibil apelul în materie de urmărire imobiliară în contra hotărârilor prin care se amănă adjudecația, saș în contra acelor care statuiază asupra unei opozițiuni, ținđend la anularea urmării pentru viciu de formă. Legea declară *expres* (art. 559 pr. civ.) că recursul în casare se face în asemenea casuri *omisso medio*.

ținut, modificat sau revocat o măsură provisorie, este, și în sistemul legii geneveze, cel ordinar (art. 410 proc. genev.).

Art. 463 pr. civ., statuând că, în cas de poprire în mâna unui al treilea, este a se procedea *conform regulilor ordinare*, ne lasă să vedem încă o dată, că legiuitorul nostru a adoptat în punctul acesta sistemul legiuitorului cantonului Geneva ¹⁾.

Procedura sumarismă a art. 612 și 618 pr. civ., nu se aplică nici când se contestă rangul creanței depusă drept preț de creditorul adjudecatar, cu toată urgența extremă ce presintă cazul acesta. Creditorii contestatori pot însă cere o asigurațiune cu termen scurt și adjudecatarul, de altă parte, se poate bucura de favoarea execuțiunii provisorii (art. 156 comb. cu art. 129 pr. civ.).

În casurile prevădute de art. 613 pr. civ., adică când există titlul autentic, sau o promisiune recunoscută, trebuie să se ordone execuțiunea provisorie, măcar că în art. 613 cit., se vorbește numai de sequestru asigurator. Art. 156 pr. civ., răspunzând mai bine la trebuințele practice, are preeminență asupra art. 613 pr. civ. *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio quae vilio caret.*

Legea nu cere, de altă parte, pentru încuviințarea sequestrului asigurator în casurile prevădute de art. 616 pr. civ., producțiunea unui titlu autentic, sau o promisiune recunoscută (zapis netăgăduit). Tribunalul va autoriza sequestrul solicitat, chiar când reclamantul n'ar poseda nici un înscris, dacă acesta de pe urmă ar susține, sub răspunderea sa, că e pericol ca debitorul să fugă sau să 'și ascundă averea. În cas însă când pericolul de fugă sau de ascundere a averii n'ar fi notoriu, se va cere mai întâi o cautiune de daune-interese.

Ar fi absurd să dicem, că veniturile unui imobil se pot sechestra și în celelalte cazuri (art. 480 pr. civ.), — adică când creditorul nu are un titlu privat recunoscut al debitorului — prin o hotărâre dată în urma înfățișării, și că nu se poate cere sequestrarea averii debitorului de cât numai în temeiul unei promisiuni recunoscute, când e vorba de pericol de fugă sau de ascundere a averii!

Repet încă odată: A desarma în asemenea cas pe creditorul care nu posedă un înscris, ar fi a se patrona reaua credință și a asista cu sânge rece la sacrificiul bunei credințe!

Să presupunem însă că creditorul a pornit deja o acțiune în contra debitorului său, cerând să-i achite creanța, și că afacerea s'ar afla pendinte la Curtea de apel în momentul când se ivesce pericolul de fugă sau de ascundere a averii. Numai Curtea de apel pare a fi, în asemenea

1) Ce e mai mult: Restricțiunea la o *quinzaine* a termenului de apel nu se aplică în sistemul procedurii geneveze nici la cererea de *sequestrare a veniturilor unui imobil*. Argumentele sunt: 1° În art. 408 pr. genev., e vorba de cereri incidente, în art. 498 proc. genev. din contră de cereri principale; 2°, art. 409 pr. genev. dîcînd «*les dites contestations*» este a se interpreta în sens restrictiv; 3°, art. 499 pr. genev. dispune ca să se citeze debitorul în *formă ordinară*.

Nu ne putem servi de aceste argumente pentru a determina sensul legii noastre: 1° pentru că art. 402 pr. civ. se găsește sub rubrica «*Disposițiunii generale*» și se exprimă în sens larg «*în cestiunul de asemenea contestațiune*» și 2°, pentru că art. nostru 479 pr. civ. nu dispune de a se cita debitorul în judecată în formă ordinară.

cas, competentă a ordona sequestrul asigurător (art. 372 comb. cu art. 612 pr. civ.).

Celelalte cereri de măsuri provisorii sunt a se adresa *tot-d'una la tribunal*, chiar când cauza principală s'ar găsi pendentă la Curtea de apel. (*Dreptul*, 1874).

Formele de procedură ce sunt a se aplica când se intentă o acțiune ad reddendas rationes.

Procedura *nec plus ultra* în cauzele simple și în cas de urgență, este procedura somară.

Acastă procedură expeditivă aplicată din contră acolo unde numărul capetelor de cerere, sau natura punctelor de fapt și de drept ale cauzei, reclamă reflexiune și o verificare laborioasă, este ca o *oflică galopantă*.

Prescripțiunea de a se însărcina în asemenea casuri complicate un judecător să facă un raport asupra împrejurărilor cauzei, ar semăna cu încercarea de a căuta, disprețuind orî-ce analiză exactă, în *eul* nostru cauzele și explicațiunea fenomenelor, dacă nu s'ar prescrie în același timp ca să se ordone în asemenea casuri o *instrucțiune prealabilă*. (V. art. 72 proced. genev.).

Păritul trebuie să producă mai întâi *apărarea* sa (art. 75 pr. genev.).

Dacă cere cazul, trebuie să se autorise mai apoi producțiunea *replicei* și a *duplicei*. (art. 76 pr. genev.).

Raportorul nu pôte ghici dacă faptele enunțate în petițiunea reclamantului într'adevăr au avut loc, dacă nu există alte fapte de natură a neutralisa efectele faptelor pe cari repausă reclamațiunea, etc. El nu pôte să sugă din degete elementele pentru elucidarea cauzei.

Raportul, fără instrucțiune prealabilă, va fi fatalmente gol de indicațiuni utile. Starea lucrurilor va rămânea aceeași înainte și după raport. *Non liquet!*

Art. 96 pr. civ. nu e prin urmare de natură a îndestula trebuința semnalată.

Nu ne e permis să pretextăm defectuositatea legii, lăsând fără satisfacțiune o trebuință așa de imperioasă!

Instrucțiunea prealabilă fiind singurul mijloc de a subveni la această necesitate, suntem în drept a recurge la această măsură, dacă această facultate nu ne este expres interzisă.

Legea noastră, departe de a consfinți o asemenea prohibițiune, autoriză, din contră, în *cauzele simple*, instrucțiunile prealabile (art. 104 pr. civ.). Tribunalele noastre sunt prin urmare *à fortiori* autorizate a ordona instrucțiunea prealabilă în cauzele complicate.

Nuamăi cu chipul acesta vom putea atribui un sens art. 129 § 6 pr. civ., care lasă la aprecierea judecătorilor de a ordona execuțiunea provisorie pentru *darea socotelilor*.

S'a semnalat în această privință o lacună *aparentă*. Acei cari sunt datorii a da seamă, caută adesea, s'a ȃis, a se sustrage cu orî-ce chip

de la această îndatorire. Art. 534 pr. fr. dispune: ...«După expirarea termenului (fixat de judecătorul comisar pentru presintarea socotelilor), acela care e dator a da sémă va fi constrins la acesta prin urmărirea și vânzarea bunurilor sale până la concurența unei sume ce va arbitra tribunalul». Lipsind o dispozițiune de felul acesta în codul nostru, am pierdut, s'a ȃis, cu modul acesta și beneficiul legii vechi, care permitea cel puțin de a se înlătura asemenea nedomiriri prin controlul ministerului justiției.

La noi a început a se acredita din nenorocire pesimismul de a se lăsa să piără lumea acolo unde se crede că legiuitorul n'a fost destul de prevădător! Modificarea legii este la ordinea zilei; interpretarea normelor legislative este lăsată legiștilor *minorum gentium*. Ce întreprindere curioasă de a strica un lucru pe care nu ne-am dat încă osteneța să-l aprofundăm! Nimic nu pôte să fie mai pernicios și mai contrariu intereselor justiției de cât un asemenea *laisser-aller*.

Tăcerea legii nu pôte să facă să rămăe fără protecțiune interesele cele mai legitime! *In extremis* trebuie să se formeze în asemenea cas o procedură de obicei, preluul remediului ce este a se introduce ulteriormente pe calea legislativă!

Nu e nevoie însă să recurgem la această extremitate. Execuțiunea *ad praestandum factum* a dării socotelilor se pôte face și sub o legislațiune care n'a formulat regule speciale pentru acest sfârșit. Adoptarea formulei art. 534 pr. fr. nu este o condițiune *sino qua non*.

Procedura genevesă nu cunoșce alte formalități pentru darea socotelilor de cât aceea de a se ordona o instrucțiune prealabilă, fiind datore părțile în asemenea cas a articula cu precisiune faptele în apărare, replica sau duplica lor și putându-se socoti ca o mărturisire tăcerea sau răspunsurile evasive. (V. hotărârea No. 31, *Bellot*, ediț. a doua).

Proiectele de procedură civilă prusesc, austriac, bavarez, saxon și al Germaniei de nord, au adoptat, din contră, sistemul francez. (V. Expunerea de motive a §§ 292—304 proj. proc. civ. ger.).

Sistemul procedurii geneveze fiind mai simplu și prezentând aceleași garanții este imi pare cu tôte astea preferabil.

Se găsec și în Dreptul Roman regule concernând dare de socoteli. Cheltuelile și veniturile trebuiau să fie specificate pe articole; o indicațiune *in folle* (în bloc) nu era de ajuns. Judecătorul găcind că samile sunt regulate se grăbea a da o descărcare.

Descărcarea o dată acordată, nu se mai putea ridica nici o pretenție, afară numai în cas de: 1) *error computationis* (erorea de calcul) sau *error quantilatis* (când s'ar fi omis articole de venituri sau de cheltueli), și 2) dacă s'ar fi dat maliciosamente sami false, suprimându-se articole de venituri, sau producându-se articole false de cheltueli: *actio rationibus distrahendis*. (compar. §§ 347 și 348 cod. Calimach).

Erau supuși la obligațiunea de a da sami-tutori, curatorii interdișilor, eredele beneficiar, precum și acei cari ar fi luat o avere străină în păstrare cu titlu de sequestru. Dacă existau registre se putea cere *edițiunea tabulelor* 1).

1) Mai relevez, pentru complectarea tabloului, următoarele regule, strani de altmintrelea, subiectului nostru: Darea samilor se reclama de la tutori prin acțiunea

Să cercetăm și cu această ocaziune ce influență a avut elementele hostile cari au întrerupt civilizațiunea ce am primit de la Romani.

Am găsit, dice d. președinte al trib. Prahova, în raportul său către d. ministru de justiție din 31 Ianuarie 1873, am găsit tutori, cari încă de la 1853 nu și-au îndeplinit datoria a da sami¹⁾.

În acest raport (care ne arată ce idei înalte de justiție se găsească la noi în fermentațiune), demonstrându-se inconvenientele constringerii directe și imediate, se indică, ca singur mijloc legal, pornirea unei acțiuni în contra tutorului pentru dare de sémă.

Tutorul însă, se observă în acel raport, pentru a putea fi acționat, trebuie să fie prealabilmente *destituți*; iar destituirea presupune rea credință și până la numirea unui nou tutor, urmând a se convoca pentru acest sfârșit consiliul de familie, pôte să treacă un timp foarte îndelungat.

Eată dificultățile cari se ivesc în practică, eată hesitațiunile magistratilor în prezența acestor dificultăți!

Numai credința că în legile noastre s'a conservat în traversul modificării textelor, neatins sistemul dreptului francez, ne pôte explica părerea de rău, ce aușim exprimându-se pretutindenî, că art. 417 cod. civ. nu e tot așa de categoric ca art. 534 proced. fr., lăsând a dice că, chiar de s'ar adopta acest punct de vedere, ar trebui să se semnaleze o lacună în *procedura civilă*, iar nu în codul civil.

De la chipul de a vedea al autorului acelui raport până la adevărata soluțiune, nu este de cât un pas.

Constringerea unui tutor retardatar prin muștrări, amenđi, arest, s'ar putea face numai dacă o lege expresă ar autorisa asemenea măsuri de coercițiune. Nu e însă de dorit să fim înzestrați cu legi de felul acesta, cari ar tăia nodul gordian, în loc de a'l deslega.

Tutorul se pôte fără îndoială destitui, dacă întârzierea dării socotelilor e însoțită de alte împrejurări, cari denotă incapacitate, inconduită notorie, sau malversațiune (art. 385, cod. civ.).

Tutorii sunt, precum vedem, în *casuri foarte rare* destituibili și interesele pupililor ar rămânea prin urmare adesea fără protecțiune, dacă ar fi adevărat că darea afară a tutorilor trebuie să precedeze execuțiunei la darea de socoteli.

tutela directa. Darea de socoteli se făcea pe séma minorilor. Înainte de darea samilor nu se opera interversiunea calității de tutor. Tutorul numit era răspundător, dacă omitea a cere de la predecesorul său să dea séma. Tutorul care se retrăgea trebuia, sub responsabilitatea sa, să cêră numirea unui curator pentru primirea samilor. Fidejursorii tutorilor nu erau datori a da sémă. Protutorul, din contra, era supus la această obligațiune.

1) O *grevă* de tutori! Tribunalele sau comisia epitropicescă ar fi putut, 'mi pare, chiar din oficiu, să numescă curatori *ad-hoc*, cu însărcinarea a acționa pe tutorii recalcitranți să dea sau nu, în cazul contrariu să plătescă o sumă ôre-care de daune-interese. Intervențiunile din oficiu erau dór la ordinea țilei înainte promovării codului nou!

Astă-đi, după promulgarea codului nou civ. a căpătat, din contră, valoarea unei dogme maxima opusă: *Jura vigilantibus scripta sunt*. Numirea unui curator *ad-hoc* pentru acest sfârșit: va avea loc prin urmare numai după stăruința rudelor sau a membrilor consiliului de familie (arg. art. 639 urm. pr. civ.).

Romanii s'ileau pe tutori a îndeplini datoriile lor prin constringere directă: . . . *quidquid constitit penes eos esse, ejus gravissima usura pendatur... cum et alia poenae adjectione* (L. 7 § 8. Dig. XXVI. 7).

Dar nici textul, nici spiritul legii nu autorisă o interpretare în sensul acesta.

Singurul fapt al întârzierii în îndeplinirea obligațiunei de a da socoteli abstracțiune făcând de incapacitate, rea conduită sau malversațiune, pôte provoca numirea unui tutor *ad hoc*, ceea ce vrea să ȳică că în asemenea cas nu intervine o destituire, urmând a se considera tutela ca vacantă, numai exclusiv în privința faptului dărei socotelilor (arg. art. 141 și 747 cod. civ. V. *Aubry et Rau*, I, § 88, notele 1 și 4).

Tutorul special, numit în aceste condițiuni, e dator a acțiuna pe tutorul retardatar *ad praestandum factum* a dării socotelilor (*Stubenträuch*, I, § 239, No. 6).

E indispensabil concursul consiliului de familie și pentru numirea unui tutor *ad hoc*.

În cas însă când ar resulta vr'o întârziere din cauza împedicărei sau a neglijenței membrilor consiliului de familie, tribunalul păsește spre a evita compromiterea intereselor pupilare, la numirea *din oficiu* (art. 367 cod. civ.)¹⁾.

Legea noastră, ce e drept, prevădând în art. 417 cod. civ. facultatea executării tutorului pentru darea socotelilor, a omis a arăta în ce chip să se facă executarea.

Execuțiunea urmând însă a se face ca în toate casurile când e vorba de execuțiune *ad praestandum factum* (art. 1075, 1077 cod. civ.), găsesc că tăcerea legii nu e în punctul acesta așa de condamnabilă.

Tutorul *ad hoc* va cere osândirea tutorului *ad praestandum factum* său, în cas de neexecuțiune, osândirea lui la daune-interese.

Tribunalul va condamna mai întâi pe pirăt principalmente, pronunțând o condamnățiune directă, și subsidiarmente la daune-interese, în care se va rezolva obligațiunea în cas de neexecutare (*Demolombe*, XXIV, No. 491). Se va putea ordona de asemenea execuțiunea provisorie, cu sau fără cautiune (art. 129 § 6 proc. civ.).

Nici procedura geneveză n'a organizat o procedură specială pentru darea samilor (V. art. 78 pr. genev. și hotărârea No. 31, în *Bellot*, edit. a doua).

Înzestrarea codului nostru cu dispozițiuni ca acele coprinse în art. 527—542 pr. fr. ar compromite, imi pare, simplitatea care din fericire e caracterul predominant al procedurii noastre.

Întrebarea, a căreia soluțiune venim a presinta, a preocupat și pe unul din magistrații noștri erudiți, care a început a comenta legile.

Remediul nu 'l vom găsi, pretinde acest interpret, de cât numai în destituțiunea tutorului recalitrant, luând refusul lui drept dovadă de rea credință. Iată rațiunea acestei soluțiuni: Resistența tutorului de a se supune legii, în *cunoscința de impunitate*, nu pôte fi numai o presumpțiune, este chiar un act de rea credință din partea lui. În cunoscință de impu-

1) Intervențiunea *din oficiu* a tribunalului, cu efectul de a restringe puterea regulei: *Vigilantibus et non dormientibus jura scripta sunt*, se întâlnește și în art. 368 cod. civ., care autorisă acțiunea subsidiară *adversus magistratum* și aceea *adversus nominatores tutorum vel curatorum*. La fie-care pas, ce 'l facem, avem ocaziune să ne încredințăm, că a căuta sensul legii noastre tot-d'a-una în comentariile străine, este tot ce pôte să fie mai pe dos.

nitare ! Ce fel de impunitate ? Autorul pretinde dar, din contra, că întârzierea în darea socotelilor atrage destituirea tutorului¹⁾.

Cui se dau socotelile ?

Reproducem, drept răspuns, pasul următor din Cursul dreptului civil, stenografiat de D. Filimon Ilie : « Dacă tutela s'a finit din cauza copilului, socotela se dă minorului devenit major sau minorului emancipat, dacă este vorba de emancipare ; sau eređilor lui, dacă tutela s'a terminat din cauza morții acestuia. Dacă tutela s'a finit din cauza tutorului, socotela se va da tutorului, care*i ia locul*, și acesta este dator să o cêră *sub propria sa răspundere*²⁾. (Vol. I, pag. 727).

Ilustrul interpret care pretinde, precum am văđut mai sus, că tutorii citind comentariile d-sale, ar putea să refuze a da sêmă în conșcință de impunitate, e și în punctul acesta de altă părere.

Sistemul acestui interpret se pôte resuma ast-fel : Până la aprobarea judiciară a samilor gestiunei tutelei, în urma observărei consiliului de familie, nu pôte să fie vorba de majoritate. Art. 418 cod. civ. a creat o *minoritate fictivă* (!) în interesul minorului pentru considerațiuni morale și *fisice* (!).

Poi să ajuđgi la vârsta unui *Methusalem* și încă nu vei fi capabil a verifica samile celui care 'ți-a fost o dată tutôr și a'ı da o descărcare valabilă. Tribunalul te înlocuesce *quand même*.

Minoritate fictivă ! Majorul este capabil, statuiază art. 434 cod. civ., a face toate actele privitoare la viața civilă, afară de restricțiunile prevăđute la titlul căsătoriei.

E nevoe să mai insistăm, că art. 418 cod. civ. are în vedere numai încetarea tutelei din cauza tutorului ? *Stultum est disciles habere nugas*.

Prefer aforismul « Cursului Dreptului civil stenografiat », care reproducând textele art. 417 și 418 cod. civ., se mărginesce a observa : aceste texte conțin măsuri cari nu au trebuință de nici un fel de coment.

Mi-am permis a culege din tôte părțile părerile ce s'au manifestat a proposito de subiectul ce 'l-am tractat. Nu e nimic mai mult de dorit de cât o emulațiune și o concurență activă în interpretarea rațională a legilor ! Să nu încetăm prin urmare a comenta legile în măsura puterilor noastre, evitând însă de a fi expansivi înainte de a aprofunda bine lucrurile, căci — neobservând această precauțiune — ar putea lesne să se aplice spre rușinea noastră ȓicerea :

Litterae non erubescunt ! (Dreptul, 1874).

Hotărările provisorii și cele incidentale. Apelabilitatea lor înainte de hotărârea finală.

Hotărârea asupra fondului e sau o hotărâre care pune un capăt procesului întreg (hotărâre finală), sau o hotărâre care poartă numai asupra unei

1) Autorul se mai silesce a dovedi că destituirea unui tutôr de rea credință nu e inutilă. Nimic nu pôte fi mai pre sus de ori-ce îndoială.

2) *Quid* însă când, fără ca să înceteze tutela, s'ar constata hesitațiunii din partea tutorului de a da socoteli ? Trebuie-va și în asemenea cas să înceteze tutela prin destituirea tutorului retardatar ?

părți a procesului. Hotărârea, de exemplu, care resolvă punctul contestat între părți, dacă dovada cu martori este sau nu admisibilă, e o hotărâre asupra fondului, dar ea nu termină cauza întregă, ea atinge numai un element al procesului, judecă numai o parte a litigiului, premerge hotărârei finale.

Hotărârile, în adevăr, se deosebesc în hotărâri finale și hotărâri premergătoare (d'avant faire droit). Hotărârile premergătoare se sub-impart apoi în hotărâri *preparatorie*, cari pregătesc judecarea fondului, în hotărâri *provisorii*, cari nu se lęgă cu fondul, tinzând numai la asigurarea părților în cursul procesului, în hotărâri *incidentale*, cari decid un punct de drept sau de formă contestat între părți (o parte a procesului).

În contra hotărârilor *preparatorie*, dispune art. 323 proc. civilă, nu se pöte face apel de cât o dată cu hotărârea asupra fondului. Hotărârea asupra fondului în înțelesul art. 323 citat e hotărârea care pune un capăt procesului (hotărârea finală). Principiul înscris în art. 323 citat se aplică el și hotărârilor provisorii și celor incidentale ?

Hotărârile provisorii și cele incidentale sunt ele adică a se pune pe o linie cu cele finale, sau se absorb ele, din-contră, în cele preparatorie, fiind supuse acelorași reguli, ca aceste de pe urmă ? Iacă cestiunea. Vom consulta pe rând, ca să găsim cheia pentru deslegarea problemului, tradițiunea țarei, textele legei, spiritul legiuitorului și principiile cari cărmuesc autoritatea lucrului judecat.

Incepem cu Basilicalele, cari sunt temelia vechielor noastre legiuri. Ce hotărăsc ele ? Basilicalele admit apelul numai în contra hotărârilor finale, oprindu-l în contra hotărârilor *interlocutorii* (L. 126 Basil. IX, 1, conform L. 36 Cod. VII, 62), afară de casurile unde legea dispune anume alt-fel. Cităm drept excepțiune cazul următor: Hotărârea care decide cestiunea de a se sci dacă se pöte pune credință pe arătarea unui singur martor e excepțional apelabilă înainte de hotărârea finală (L. 19 Basil. 60,50). Hotărârile provisorii însă și cele incidentale treceau ele drept hotărâri interlocutorii ?

Hotărârile provisorii se consideraü ca hotărâri definitive și nu ca hotărâri interlocutorii. Dovadă yedită despre acesta este că măsurile provisorii, de exemplu sequestrul, se ordonă *pe cale principală* (L. 20 în fine Basil. IX, 1, și L. 22, Basil. XXVIII, 8, conform L. 22 § 8 Dig. XXIV, 3). Aceea ce de sigur se face astă-zi, se putea întempla și sub domnirea Basilicalelor : cererea de sequestru se putea *cumula* cu cererea de fond. Care era efectul juncțiunei instanțelor ? Amëndouë acțiunile se judecaü de aceeași jurisdicțiune (L. 11 Basil. VII, 3); incolo nu era nimic schimbat : câte acțiuni deosebite, atâtea hotărâri definitive deosebite.

Apelul în adevăr în contra hotărârei provisorii trebuia să se facă deosebit și nu o dată cu hotărârea asupra fondului. Că lucrurile erau așa, se vede din legea 17 Basil. IX, 1 (conform L. 17 Dig. 49, 1) privitoare la un cas analog, unde se dice : *Si separatim de sorte (capital) et separatim de usuris (dobânđi) sententia statuerit, duabus appellationibus opus est.*

Trecem la hotărârile prejudiciale sau incidentale. Cestiunile prejudiciale se hotărăü pe calea unei acțiuni principale (*actio praejudicialis*), sub reserva dreptului ce-l avea pretorul de a încuviința și pentru o

exceptiune (incident) de judecată o *formula praejudicialis*. Hotărârile prejudiciale erau așa dar hotărâri definitive. Cumulându-se acțiunea prejudicială cu cea asupra fondului, efectul era că amândouă se supuneau aceleiași proceduri, dar hotărârea prejudicială, cu toate că ea premergea hotărârea asupra fondului, păstra totuși caracterul ei de definitivitate.

Acțiunea prejudicială se putea ea cumula cu o altă acțiune? Nu poate să existe nici cea mai mică îndoială asupra acestui punct. Acțiunea în paternitate se putea cumula cu acțiunea în alimente, acțiunea statului de libertate (*silne quis libertus an ingenuus*) cu *famosa actio* (L. 6 Basil. 48, 10, conform L. 6 Dig. 40, 14), etc.

Cestiunea dacă două sau mai multe acțiuni sunt sau nu conexe, și celelalte cestiuni prealabile, de exemplu cestiunea de competență, de cauțiune, etc. se judecău de *praetor* prin decret, care se putea anula prin opunere (*intercessio*) din partea unui alt magistrat de un rang egal sau superior cu acela al pretorului. Cererea prin care se reclama această *intercessio* se numea *appellatio*¹⁾.

Legea canonică, în deosebire de cea romană, admite apelul nu numai în contra hotărârilor finale, dar și în contra interlocutelor. Această stare a dreptului ține până la conciliul tridentin, care consfințește teoria contrariă a juriștilor italieni.

Legiștii italieni, urmând brasa trasă de dreptul roman, dar lărgind cercul excepțiilor la regula că interlocutele nu sunt de îndată apelabile, și umplând printr'acesta golul care s'a născut prin disparițiunea intercesiunii romane, deosebesc interlocutele simple, cari nu lăgă pe judecător, de interlocutele *vim definitivae habentes*, cari sunt obligatorii pentru judecător.

Cari hotărâri interlocutorii sunt de îndată apelabile? Doctorii italieni răspund că apelul e direct și nemijlocit admisibil nu numai în contra hotărârei finale, dar și în contra hotărârilor interlocutorii *vim definitivae habentes*, precum și în contra interlocutului simplu, care aduce o vătămare nereparabilă părții (*decretum, cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequit*).

Urmele acestei teorii, care nu face de cât să desvolte o idee implicit coprinsă în isvorele romane, le găsim săpate pe monumentele vechilor noastre legiuri. Cităm drept dovadă despre acesta exemplele următoare:

Hotărârile provisorii erau ele supuse apelului? Vechea noastră procedură comercială (art. 6) hotărâse în această privință că cererea de sequestru se poate porni și separat de cererea principală. Ori, hotărârea provisorie dată pe cale separată e fără îndoială o hotărâre definitivă.

De ce să fie alt-fel, dacă măsura provisorie se ordonă pe cale incidentală? Cererea de sequestru și cererea de fond, iată două capete de cereri deosebite, hotărâri deosebite, două hotărâri definitive deosebite: *quot capita, tot sententiae*.

Iacă acum și exemple privitoare la apelabilitatea hotărârilor incidentale. Judecătorul, dispune art. 22 al aceleiași legiuri, va putea să

1) Keller, *Der römische Civilprocess*, edit. 4, § 50, pag. 211—212, Savigny, *System des römischen Rechtes*, VI, pag. 490. Apendice, XV, No. III, urm. După căderea republicii împăratul avea dreptul de *intercessio*.

statueze separat asupra *competenței*, să hotărască, prin aceeași hotărâre, asupra competenței și asupra prigonirei. Dispozițiunea asupra căderei, adaugă art. 22 citat, va putea, *la ori-ce împrejurare*, să fie atacată prin apelațiune (conform art. 425 proc. civilă franceză).

Art. 312 Regulamentul Organic hotărâse apoi că judecata comercială se suspendă până la judecarea incidentelor civile de către instanța civilă competentă. Hotărârea, care pronunță suspendarea, este ea de îndată apelabilă? Fără îndoială că da, art. 22 citat al procedurii comerciale statuând că hotărârea asupra competenței se poate, *la ori-ce împrejurare*, ataca cu apel.

Ce urmare este a se păzi când se ivesce un incident în materie de hotărnicii? Resultă din art. 395 Regulamentul organic al Moldovei că la actele, ce au sumă de stânjeni și semne, constatându-se impresurarea prin măsurarea stânenilor după semnele arătate în acele acte pe fața pământului, trebuie, actele acelea fiind contestate, să se judece mai întâi incidentul în prima instanță și în apel.

Cine nu-și reamintesc apoi că în Moldova, în timpul trecut, procesele se judecău întâi în *drit* și pe urmă în fond. Judecătorul, se dice în *Colecție*, ediț. I, pag. 216, trebuie să cerceteze înainte de tote dacă jăluitorul are drit personal în pornirea pretențiunei. Procesele se judecău dar în întâiul loc în drit, cu drept de apel (legiuirea citată, § 3), și apoi în fond.

Teoria care a născut prescripțiunile de mai sus ale legiuirilor noastre anteriore, se poate resuma ast-fel: Nu numai în contra hotărârilor finale dar și în contra acelor care judecă o parte a procesului se poate face de îndată apel. De ce? Cuvântul e simplu: și unele și altele legă pe judecător. Cum să deosebim hotărârile revocabile de cele nerevocabile? Principiele cari cărmuesc autoritatea lucrului judecat ne arată criteriul de urmat în această privință.

Acosta fiind starea dreptului nostru vechiu în momentul când se elabora proiectul unui nou cod de procedură civilă, ce au făcut autorii acestui elaborat? Densii, trași se vede de idealul istoric de mai sus, statornicește principiul că numai în contra hotărârilor *preparatoré* nu se poate face apel de cât o dată cu hotărârea asupra fondului, lămuresc cu deslușire ce trebuie să înțelegem sub cuvântul «preparatoré» și adaugă că hotărârile preparatôre, în deosebire de cele definitive, nu legă pe judecător (art. 316, 323, 159 și 160 proc. civilă).

Unii cred totuși că dreptul natal și tradițional nu a înfriurit cătuși de puțin pe legiuitorul nostru, care nu avea dinainte-î de cât această îndoită călăuză: legiuirea cantonului Genevei și logica sa abstractă. Ce a făcut el? Tocmai textele legei-tip atingetóre de apelabilitatea hotărârilor incidentale lipsesc în codul nostru. Rămâne dar logica abstractă, care ne dice că, acele texte lipsind, trebuie să admitem contrariul.

Numai o fantasia fără căpăstru poate să înțelegă lucrul așa. Textele de cari e vorba lipsesc, este adevărat, în codul nostru, dar și acesta are o însemnătate deosebită, *legiuitorul nostru nu le-a înlocuit prin alte texte precise*. Că legiuitorul nostru nu s'a gândit la obiceiul pământului, fie; dar pe ce se întemeiază părerea că, neinsușindu-și dispozițiunile legei geneveze privitóre la apelabilitatea hotărârilor incidentale, densul a statornicit implicit contrariul?

Legiuitorul nostru a înțeles să consfințească contrariul! Iată ce se susține. Dar a afirma nu este a dovedi. Ca să lămurim cu argumente precise care era intențiunea legiuitorului, caută neapărat să recurgem la sistemul întreg al legii. Să cercetăm dar cari sunt abaterile legii noastre de la calea trasă de procedură geneveză, să ne dăm seama dacă deosebirea căilor apucate implică o deosebire de sistem, dacă ideea consfințită prin textele înlăturate e sau nu implicit coprinsă în textele reproduse.

Iată mai întâi deosebirile între copie și original. Art. 337 al procedurii noastre civile, care spune că apelul nu suspendă executarea hotărârilor, dacă s'a ordonat executarea provizorie, e o repetiție a art. 314 proc. geneveză, cu deosebire că s'a șters frasa *non obstant appel*. Există aci fără îndoială o variantă, dar ea e indiferentă, nerelevantă, neînsemnată. Frasa nereprodusă se sub-înțelege. A ține în adevăr că apelul nu are un efect suspensiv, dacă s'a ordonat executarea provizorie în prima instanță, este tot una cu a ține că, pronunțându-se în prima instanță executarea provizorie, executarea are loc, *non obstant appel*.

Executarea provizorie se poate ea ordona numai într-o anumită fază a procedurii? Art. 159 al procedurii noastre civile hotărâște că judecătorii, *în hotărârea dată în lipsă*, pot ordona executarea provizorie, în deosebire de art. 315 corespunzător al procedurii geneveze, care dispune *în general*, că judecătorii vor ordona executarea provizorie, *non obstant appel*, în casurile anume arătate de lege.

Deosebirea acosta de text are ea o însemnătate de căpetenie? Cătuși de puțin. Formularea e deosebită, ideea e aceeași. Reese în adevăr până la evidență din art. 129 al procedurii noastre civile, combinat cu art. 159 citat că și judecătorii noștri pot ordona, *în general*, executarea provizorie în casurile specificate de lege.

Trecem acum la deosebirile privitoare la hotărârile incidentale. Art. 316 al procedurii noastre civile, de acord cu art. 303 al procedurii geneveze, hotărâște în general că se poate apela la Curtea de apel în contra hotărârilor date de tribunalele inferioare în cauzele pe cari acele tribunale nu le pot judeca de cât în prima instanță, dar nu reproduce adaosul subînțeles care se găsește în art. 303 al procedurii geneveze: «dans les causes et sur les *incidents* dont ils ne peuvent connaître qu'en premier ressort».

Art. 323 al procedurii noastre civile statornicesce mai apoi că în contra unei hotărâri *preparatorie* nu se poate face apel de cât odată cu hotărârea asupra fondului, dar nu adaogă (adaos care e înscris în art. 307 al legii geneveze): «à moins que les dites ordonnances n'admissent une espèce de preuve ou d'instruction dans un cas, où la loi l'*aurait interdit*», adaos însă care e subînțeles, de-ore-ce îl găsim în art. 159 al proc. noastre civile, care consideră ca preparatorie numai hotărârea care ordonă o măsură de instrucțiune *permisă de lege*.

În deosebire în fine de art. 327 proc. geneveză în cuprindere: «Si le jugement, dont il y a appel, ne décide qu'un *incident*, la cour de justice ne statuera que sur cet incident; la décision du fond sera renvoyée aux juges de première instance», articolul nostru 335 proc. civilă hotărâște: «când a fost asupra cestiunei de *necompetență*, Curtea se va

pronunța numai asupra acestei cestiuni, și fondul se va trimite a se judeca de tribunalul competent».

Iacă punctele prin cari se deosibesce legea noastră de cea geneveză. Codul nostru păzesce tăcerea asupra apelabilității hotărârilor incidentale și vorbește de o singură cestiune incidentală, cestiunea de necompetență, care se poate judeca separat de fond. Resultă, se țice, *a contrario*, din art. 335 proc. civilă, că hotărârile asupra unor incidente altele de cât necompetența nu se pot supune apelului de cât odată cu hotărârea asupra fondului. Ei bine, acésta este o adevărată petițiune de principii. Intrebarea în adevăr este tocmai dacă art. 335 citat menționează casul de necompetență *taxative* sau numai *enunciative*, adică dacă el are în vedere un cas excepțional sau un exemplu explicativ, cu alte cuvinte dacă avem a face în art. 335 citat cu o *excepțiune*, care nu se poate întinde la alte casuri analoge, sau cu o aplicare specială a unei reguli generale?

Care dar e regula, care e excepțiunea? Hotărârile sunt ele, în principii, apelabile, fără deosebire dacă ele pun sau nu un capăt procesului întreg afară de casurile excepționale unde legea hotărâsce anume alt-fel? Sau să țicem, din contră, că hotărârile sunt, în principii, apelabile numai dacă pun un capăt procesului întreg, afară de casurile excepționale unde legea dispune alt-fel?

Iată întrebarea. Unii susțin *ex tripode*, adică fără nici o dovadă, prin urmare absolut nemotivat, că, în principii, numai hotărârile, cari termină afacerea întrégă, se pot de îndată apela. Dreptul însă e o știință exactă: Juristul prin urmare nu se crede pe cuvânt. Trebuie dar să lămurim cu textele legii în mână, sau cu alte documente precise din cari reese spiritul legiuitorului, care e regula, care e excepțiunea.

Art. 316 proc. civilă, care se ocupă *ex professo* cu cestiunea noastră, nu face nici o deosebire între hotărârile cari pun un capăt procesului întreg, și hotărârile premergătoare, ci hotărâsce, în general, că partea nemulțumită pe sentința unui tribunal, într'o cauză pe care acel tribunal nu o poate judeca în ultima instanță, se poate porni cu apel la Curtea de apel respectivă.

Imprejurarea că art. 316 citat admite apelul *într'o cauză* pe care acel tribunal nu o poate judeca în ultima instanță, și nu adaogă, în deosebire de art. 303 corespunzător al procedurii geneveze, «și asupra unui *incident*, pe care acel tribunal nu'l poate judeca în ultima instanță», dovedesce numai că legea noastră e mai laconică de cât cea geneveză.

Legea noastră în adevăr întrebuintează cuvântul «cauză» și când e vorba de hotărâri *preparatorie* (art. 159 proc. civ.), de unde urmază neapărat că vorba «incident» e implicit coprinsă în expresiunea mai generică «cauză», lăsând a țice că antipatia ce o avea legiuitorul nostru în contra neologismelor a dictat ștergerea adaosului «incident».

Mărginind dreptul sfânt de apărare, dreptul de apel al părților excludând adică apelabilitatea separată a hotărârilor incidentale, am crea prin deducțiuni și subtilități o excepțiune, am nesocoti principiile regulând autoritatea lucrului judecat, nu am ține sémă de regula elementară de interpretare că o lege, care citează un exemplu, se aplică și în alte casuri analoge: *Unius positio, non est alterius exclusio*.

E dar clar că art. 335 proc. civilă, permițând judecarea necompetinței separat de fond, departe de a exclude printr'acesta judecarea separată a celorlalte incidente, citează numai un exemplu, care ne e mai familiar, ca să lămurească ast-fel mai bine, evitând cuvântul «incident», strein vocabularului român, că incidentele se pot judeca separat de fond.

Incidentele așa dar cari se resolvă prin hotărâri definitive, se judecă separat de fond, în deosebire de simplele măsuri de instrucțiune, cari fac obiectul hotărârilor preparatōre. Că e așa, rezultă până la evidentă și din art. 323 proc. civilă, care e ast-fel conceput :

«In contra hotărârilor *preparatōre* nu se pōte forma apel de cât o dată cu hotărârea asupra fondului».

Ei bine, hotărârile provisorii și cele incidentale nu sunt hotărâri preparatōre. In zadar se invocă în sprijinirea părerei opusă că art. 323 citat nu coprinde adaosul, care se găsește în art. 307 corespunzător al legii geneveze, care sună astfel: «à moins que les dites ordonnances n'admissent une espèce de preuve où d'instruction dans un cas où la loi l'aurait interdit».

Ideea, ce o exprimă adaosul de care e vorba aici, departe de a fi înlăturată de legiuitorul nostru, e din contra anume consfințită de art. 159 al procedurii noastre civile, care după ce arată ce trebuie să înțelegem sub cuvântul «hotărâri preparatōre», adaugă: «dacă tōte acestea sunt folositoare adevărului și *permise de lege*». Pe art. 159 și 160 proc. civilă în adevăr trebuie să punem greutatea hotărâtōre în această materie.

Art. 323 proc. civilă își are de sigur isvorul său în legea din 3 brumaire an II, dar cu deosebire esențială că el se lēgă cu art. 159 și 160 ale procedurii noastre civile, corespunzētōre cu art. 150 și 151 proc. geneveză, articole cari lipsesc în legea din 3 brumaire an II.

Unde în adevăr înțelesul art. 6 al legii din 3 brumaire, an II, nu se vede nicăeri precisat, de unde urmēză, cum observă Boitard, că sub cuvântul «preparatōre» legea din 3 brumaire an II *pare* a înțelege tōte hotărârile d'avant faire droit, tōte hotărârile, fie provisorii, fie preparatōre, fie chiar interlocutorii, articolul nostru 323 corespunzētōr se combină, din contră, cu art. 159 și 160 proc. civilă (conform art. 150 și 151 geneveze), cari nu ne lasă nici o îndoială că sub cuvântul «preparatōre» legiuitorul nostru nu înțelege de cât hotărârile preparatōre și hotărârile interlocutorii simple.

Iată, în adevăr, ce hotărâsece art. 159 citat :

«In tōte cauzele în cari *fondul* procesului nu se pōte judeca îndată, judecătorii pot să ordone într'un mod *preparator* și probator, verificarea scripturelor, cercetări prin martori, mergeri la fața locului, raporturi de experti, interogatoriul părților, și ori-ce alte operațiuni preliminare, dacă tōte acestea sunt folositoare pentru descoperirea adevărului și *permise de lege*».

Hotărârea preparatōre prin urmare, în deosebire de hotărârea definitivă, *pregătesce* numai judecarea fondului, ordonă măsuri tinzând a descoperi adevărul, a limpezi o cestiune de fond. Hotărârile provisorii și cele incidentale ordonă ele într'un mod *preparatorii* operațiuni preliminare privitōre la fondul procesului, ca să le putem pune pe o linie cu hotărârile preparatōre ?

Contrariul este adevărat. Hotărârile provisorii tind, nu a pregăti judecarea fondului, ci a asigura pe părți în cursul procesului. Hotărârile incidentale au de asemenea de obiect casuri care nu se lăgă cu fondul (de exemplu competența) și judecă definitiv, și nu numai într'un mod preparator, o cestiune de drept sau de formă.

Aceea ce caracterisează mai apoi esențial hotărârile preparatōre, este că ele *nu lăgă pe judecătōr*. «Judecătōrii, spune art. 160 proc. civilă, nu sunt legați, prin ordonanțele preparatōre sau prin consecuențele lor, afară de ceea-ce se țice pentru jurămintul judiciar deferit unei părți». Hotărârile provisorii și cele incidentale au, din contră, cum vom demonstra îndată, autoritatea lucrului judecat. Nu le putem prin urmare număra printre hotărârile preparatōre.

Spiritul legii e de acord cu textele legii așa înțelese. Ca să aflăm spiritul legiuitorului nostru, trebuie neapărat, expunerea de motive a legii noastre fiind mută asupra acestui punct, să recurgem la expunerea de motive a legii geneveze. Iacă cum ne explică Bellot, în expunerea sa de motive asupra procedurii geneveze, origina și însemnătatea art. 307, corespundētōr cu art. 323 al procedurii noastre civile :

«Noi am păstrat, țice el, dispozițiunea introdusă prin legea din 3 brumaire, an II, care nu admite apelul în contra ordonanței preparatōre de cât odată cu hotărârea definitivă (art. 307). În minut ce ordonanța preparatōre și consecuențele ei *nu lăgă pe judecătōr*, admiterea de îndată a apelului nu ar fi fost de cât o măsură străgănitōre, impovăratōre, netrebnică» 1).

Idea dar, de care s'a călăuzit legiuitorul nostru, este acēsta. O hotărâre *care lăgă pe judecătōr* trebuie să fie de îndată apelabilă, în deosebire de o hotărâre care nu e obligatorie pentru judecătōr, în contra căreia apelul nu trebuie admis de cât odată cu hotărârea finală, o străgănire absolut nefolositōre fiind de temut în cazul al doilea, nu însă în cel d'intăi.

Hotărârile provisorii și cele incidentale treceău la Romani drept hotărâri definitive. Ne referim în acēstă privire la cele țise mai sus. Dar, chiar de ar fi adevărat aceea ce susțin unii 2), că Romani priveău

1) Bellot, *Procédure civile du canton de Genève, suivi de l'exposé de motifs* edițiunea a doua, pag. 298—299.

2) A. C. Șendrea, *Curs de Procedură civilă*, pag. 720, discutând chestiunea noastră, raționēză în chipul următōr: «Dacă sentințele mixte pot fi supuse la apel sau nu, întru cât ele nu desinvestesc tribunalul, este o dificultate: ca hotărârii asupra fondului, ar trebui să admitem că ele pot fi apelate separat și imediat, dar de vreme ce asemenea hotărâri n'au judecat întreg fondul procesului și tribunalul nu s'a desinvestit prin pronunțarea lor, întru atât ar trebui să admitem că ele nu pot fi încă apelate. Și în adevăr, după procedura noastră, hotărârile interlocutoriilor nu pot fi apelate separat, și după dreptul roman hotărârile mixte nu sunt de cât hotărâri interlocutoriilor și dar nu pot fi apelate până ce tribunalul nu va da o hotărâre care să'l desinvestescă de judecata acelei afaceri, căci tribunalul pōte în fond să respingă cererea, de și ea a fost admisă prin interlocutoriile». Tot A. C. Șendrea recunōsce însă că hotărârile provisorii pot fi apelate separat (op. cit., pag. 711). De ce? Hotărârile provisorii sunt tribunalele pot în hotărârea finală să respingă măsura provisorie, de și ea a fost admisă prin hotărârea provisorie. Care este dar rațiunea de a decide? Hotărătōre e fără îndoială considerațiunea următōre: Hotărârile provisorii și cele incidentale se pot apela

hotărârile incidentale (prejudiciale) ca hotărâri *interlocutorii*, ce ar urma de aci? Ca să aflăm dacă o hotărâre e de îndată apelabilă, trebuie, după prescripțiunea categorică a art. 160 proc. civilă, să cercetăm, nu cum o numiau Români, ci dacă ea, după principiile dreptului, lăgă saă nu pe judecător.

Cestiunea cari anume hotărâri d'avant faire droit sunt a se considera ca hotărâri preparat6re în înțelesul art. 323 proc. civilă, t6te saă numai unele și cari anume, se lăgă, cum ne-o spune lămurit art. 160 proc. civilă, cu cestiunea care anume hotărâri d'avant faire droit pot dobândi puterea de lucru judecat. Cum să deosebim hotărârile d'avant faire droit, cari lăgă pe judecător, de acele cari nu sunt obligatorii pentru judecător?

Art. 1201 codul civil, care regulăză autoritatea lucrului judecat, consiintșesce tradițiunea. Cari hotărâri pot dobândi din punctul de vedere al tradițiunei puterea lucrului judecat? L. 1. Dig., *de re judicata*, 42,1 (conform L. 1 Basil., *de re judicata*, 9, 3) ne dă definițiunea următ6re: *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit.*

Criteriul dar de deosebire este acesta. S'a hotărât un punct *contestat (controversia)*? Există autoritatea lucrului judecat. Hotărârea decide ea un punct necontestat? Nu p6te să fie vorba de puterea lucrului judecat. Există o contestațiune, o desbaterē contradictorie? Iată întrebarea. Puțin importă de altminteri dacă contestațiunea tinde la o condamnare primit6re de execuțiune saă nu, dacă ea p6rtă asupra causei întregi saă numai asupra unui incident. Punctul contestat totuși nu trebuie să fie o *simplă măsură de instrucțiune permisă de lege.*

O hotărâre, care ordonă o *măsură de instrucțiune*, însă *contestată* între părți, este ea o hotărâre preparat6re, care nu lăgă pe judecător,

separat, de 6re-ce ele lăgă pe judecător (arg. art. 160 proc. civilă). După ce s'a statuat prin o hotărâre incidentală că dovada cu martori e admisibilă, tribunalul nu p6te în fond să respingă cererea, dăcend că dovada cu martori e neadmisibilă, de și ea a fost admisă prin interlocutoriū. A. C. *Sendrea* susține, nesprijinit pe nici o dovadă, contrariul. Desvoltările ce vor urma în text vor dovedi nelemenicia acestei păreri. Ori-cum ar fi, jurisconsultul A. C. *Sendrea* a pus chestiunea pe adevărutul ei t6rēm, admitēnd că hotărârile, cari lăgă pe judecător, se pot apela separat. Dar, dacă trecem de la teorie la jurisprudența n6stră, întâmpinăm o altă ordine de idei. Hotărârea dată de curēnd în secțiuni-unite (V. *Dreptul*, No. 29, din 1890) face pomelnicul deosebirilor cari despart textele legel române de acele ale legel geneveze, crede că art. 316 proc. civilă exclude apelabilitatea separată a hotărârilor incidentale, pentru că el, în deosebire de art. 303 genevez, vorbește numai de «cause» și nu și de «incidente», aceea ce e o greșală v6dită, cuvēntul «causă» fiind mai coprinđ6tor și implicānd idea de incident, argumentēză apoi *a contrario* din articolul 335 procedura civ., uitānd că argumentul *a contrario* nu e permis de cât dacă întrebuițāndu-l ne înt6rcem la dreptul comun; aceea ce nu este în cazul nostru, argumentul *a contrario*, ce se invocă, tinđ6nd, din contră, a restringe dreptul comun, adică dreptul de ap6rare, dreptul de apel al părților prigonit6re, și omite de a pune chestiunea pe adevărutul ei t6rēm, nu citēză adică art. 159 și 160 proc. civilă, nu atinge nici cu o iotă chestiunea hotărăt6re dacă hotărârile incidentale lăgă saă nu pe judecător. Teoria jurisprudenței are de sigur și cu drept cuvēnt o greutate de o mie de ori mai mare de cât o părere izolată, care însemnēză puțin. Dar credem că analiza argumentelor invocate de jurisprudență, departe de a fi un lucru de prisos, p6te, din contră, să profite adevărului, căruia suntem datorii cu toții să-I plătim tributul nostru. Părerea mea p6te să fie greșită, dar, chiar greșită fiind, să nu se uite că ori-ce er6re coprinde și o parte de adevēr.

său o hotărâre definitivă și obligatorie pentru judecător? Trebuie să deosebim. Contestatiunea are ea de obiect o măsură de instrucțiune permisă de lege? Hotărârea, cu totă contestațiunea făcută, rămâne o hotărâre preparatorie (adică un interlocutoriū simplu) în înțelesul art. 159 proc. civilă, de ôre-ce e vorba de o simplă măsură de instrucțiune.

Nu este tot așa în cazul când contestațiunea e privitoare la o măsură de instrucțiune *oprită de lege*. Art. 159 proc. civilă hotărâsce în adevăr că o hotărâre trece drept o hotărâre preparatorie, dacă măsurile de instrucțiune ce le ordonă ea, sunt *permise de lege*. Hotărârea așa dar, care decide că dovada cu martori este său nu admisibilă, e o hotărâre definitivă, care lăgă pe judecător.

Trecem la o altă ordine de idei. Hotărârile provisorii cari lăgă pe judecător, dobândesc ele adică autoritatea lucrului judecat? Hotărârile provisorii, de exemplu acelea cari încuviințază o pensiune alimentară, pot fi modificate, alimentele variând după trebuința acelor cari le reclamă și după starea aceluia care e dator să le întâmpine (art. 190 cod. civil); în înțelesul acesta ele nu pot dobândi puterea de lucru judecat.

Hotărârile provisorii totuși se pot de îndată executa. Dênsese dau părței care le-a dobândit dreptul de a urmări execuțiunea lor și, sub acest raport, ele sunt primitoare de a trece în putere de lucru judecat; dar, cum hotărârea nu e de cât provisorie, ea pôte să fie desbătută și revocată la sfârșitul procesului în principal¹⁾. Acesta decide cesțiunea; hotărârile provisorii lăgă pe judecător, ele sunt deci definitive și de îndată apelabile.

Art. 129 proc. civilă nu coprinde o enumerare complectă a măsurilor provisorii. Hotărârea de exemplu care, într'o instanță de divorț, fixază reședința provisorie a femeii său paza copiilor (art. 249 și 259 codul civil) e fără îndoială o hotărâre provisorie primitoare de execuțiune, de și ea nu intră în termenii art. 129 citat. Resultă în adevăr din art. 156 combinat cu art. 129 proc. civilă că judecătorii pot ordona execuțiunea provisorie în tôte casurile de pericol în întârziere.

Hotărârile incidentale sunt ele obligatorii pentru judecător, adică dobândesc ele autoritatea lucrului judecat? Toți autorii recunosc că o decisiune are autoritatea lucrului judecat, fără deosebire dacă punctul litigios, asupra căruia s'a statuat, a fost supus justiției pe cale principală sau incidentală, destul numai ca hotărârea să se fi dat *după concludsiunile luate de părți*²⁾. Există o controversă? Hotărârea, care o judecă are puterea lucrului judecat, fără deosebire dacă controversa de care e vorba a fost supusă judecâtei pe cale principală sau incidentală, ca cerere sau ca excepțiune.

Hotărârile incidentale sunt acele cari judecă o cesțiune prealabilă, de la soluțiunea căreia atârnă sôrta procesului principal. Câte-va exemple pentru lămurirea lucrului. Mama, de la care se cer alimente, tăgăduesce maternitatea; comostenitorul, în contra căruia se urmăresce împărțirea în natură a unui nemisător dependent de moștenire opune că nemisă-

1) Larombière, *Théorie et Pratique des obligations*, V, art. 1351, No. 17.

2) Larombière, *op. cit.*, V, art. 1351, No. 31; Aubry et Rau, *op. cit.*, VIII § 769, pag. 371, text și nota 21; Laurent, *op. cit.*, XX, No. 33; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, XXX, No. 293.

torul nu e comod de împărțit (art. 736 cod. civ.); datornicul tras în judecată pentru plata datoriei, cere un termen de grație. Maternitatea, divisibilitatea comodă a nemîșcătorului, termenul de grație, sunt cesiuni prejudiciale, căci de la soluțiunea lor atărnă soluțiunea cesiunei, dacă acțiunea în alimente e întemeiată, dacă nemîșcătorul este a se împărți în natură sau a se vinde la licitațiune, dacă cererea în plata datoriei este a se respinge *quant à présent*.

O dată stabilit că hotărârile provizorii și cele incidentale legă pe judecător, conclusiunea neapărată decurgînd de aci este că art. 323, pr. civ., care nu admite apelul separat în contra hotărârilor preparatōre, nu le e aplicabil. Sub cuvîntul «preparatōre», art. 323 înțelege numai hotărârile preparatōre și hotărârile interlocutorii simple. Dînsul se reapropie ast-fel de art. 38 al legii pentru înființarea Curței de casațiune din 24 Ianuarie 1861.

Iată în adevăr ce dispune art. 38 citat, alin. II:

«Curtea de casațiune nu pōte primi cereri în casațiune de cît în contra hotărârilor judecătorești definitive, iar nu... în contra hotărârilor pregătitoare și deslușitoare (jugements préparatoires et interlocutoires), căci casarea acestora nu se pōte cere de cît după ce s'a dat hotărârea definitivă în fond a acelei pricină».

Regula înscrisă în legea din 3 brumaire an II, e precum vedem, consfințită de legea noastră în ceea ce privesc apelul (art. 323, pr. civ.), cît și în aceea ce se atinge de recursul în casațiune (art. 38 citat). Regula de care e vorba s'a modificat, din contră, prin art. 451 al procedurii civile franceze, în ceea ce privesc apelul, statuându-se că hotărârile interlocutorii se pot apela înainte de hotărârea definitivă. Intrebarea este dacă art. 451 proc. civ. franceză, a lăsat în picioare principiul contrariu al legii din 3 brumaire, an. II, în ceea ce privesc *recursul în casațiune*?

Curtea supremă franceză răspunde că legea din 3 brumaire, an. II, modificată în materie de apel, nu e abrogată în ceea ce privesc recursul în casațiune. Hotărârile interlocutorii nu se pot ataca pe calea recursului în casațiune înainte de hotărârea definitivă. Prin cuvîntul «preparatōre» însă legea din 3 brumaire, an. II, înțelege ea tōte hotărârile *d'avant faire droit* prin urmare și hotărârile interlocutorie *vim definitivae habentes*? Să cercetăm.

Chauveau-Carré ne spune că Curtea supremă franceză declară n unele casur recursul în casațiune în contra hotărârilor interlocutorii admisibil înainte de hotărârea definitivă, în altele nu, aceea ce, adogă același autor, nu e o contradicere, fiind vorba în speciile în cari s'a admis recursul, de hotărâri *definitive*, cari nu sunt interlocutorii de cît în acest înțeles, că ele nu pun un capăt procesului întreg¹⁾.

Dacă legea din 3 brumaire, an. II, care exclude apelul și dar și recursul în casațiune în contra hotărârilor preparatōre înainte de hotărârea definitivă, fără să lămurescă cari hotărâri sunt a se considera ca hotărâri preparatōre, ne duce la această soluțiune, nu este ôre temerar să susținem în contra evidenței, adică în contradicere cu dispozițiunile

1) *Chauveau-Carré, Procédure civile, IV, quest, 1623 bis, pag. 97 și 98 și quest. 1030, pag. 104—105.*

precise coprinse în art. 159 și 160 ale procedurii noastre civile, care ne arată așa de lămurit semnele caracteristice prin cari se deosebesc hotărârile preparatōre de cele definitive, că hotărârile provizorii și cele incidentale, cari, precum demonstrarăm mai sus, lēgă pe judecātor, sunt totuși a se considera ca hotărâri preparatōre și dar ca neprimitōre de apel și de recurs în casațiune înainte de hotărârea definitivă ?

Trebue să resumăm în fine tōtă această discuțiune. Tradițiunea țarei, textele legii, spiritul legiuitorului, principiile cari cărmuiesc autoritatea lucrului judecat, tōte elementele cari ne pot vesti, destăinui, dă pe față adevērata voință a legiuitorului, ne duc la soluțiunea că hotărârile provizorii, cari sunt executorii prin provisiune, aū sub acest raport autoritatea lucrului judecat și că aceea ce se judecă pe cale incidentală, după conclusiunile formale luate de părți, are efectul lucrului judecat ca aceea ce se hotărâse pe cale principală ; de unde urmēză cu necesitate că hotărârile provizorii și cele incidentale cad sub aplicațiunea, nu a art. 323 proc. civ., care are în vedere hotărârile preparatōre, ci a art. 316 pr. civ., care, stabilind regula materiei, supune de îndată apelului ori-ce hotărâre a primei instanțe, fără deosebire dacă ea pōrtă asupra cauzei întregi sau numai asupra unui incident.

Soluțiunea acēsta e cu atāt mai plausibilă cu cât ea preintâmpină multe neajunsuri. A țice că rēul rezultând din excluderea apelului în contra hotărârilor premergētōre (d'avant faire droit) e mult mai mic de cât acela pe care îl nasce sistemul contrariū, care dă pe mâna părților mijlocul de a străgāni judecata, suspendând prin fie-care apel ce s'ar face rezolvarea definitivă a procesului, este a se confunda douē ordine de idei esențial deosebite.

Apelul separat de fond în contra hotărârilor *preparatōre* e, fără îndoială, străgānitor, împovērator, nefolositor, aceea ce a făcut pe legiuitor să nu-l admită (art. 323 pr. civ.), hotărârile preparatōre nejudicând definitiv punctul pe care-l ating ele, țelul lor nefiind de cât de a pregăti judecarea fondului, pregătire care nu lēgă pe judecātor. Inversul însă este adevērât când e vorba de apelabilitatea hotărârilor incidentale. Neadmiterea apelului separat în contra hotărârilor incidentale ar da loc la străgāniri, la cheltueli zadarnice, la învêliri de procedură de nesuferit.

Iată în adevēr o cestiune prealabilă care, hotărâtă fiind în favōrea mea, m'ar scāpa de îndată de procesul vexatoriu ce m'îl face adversarul meū. În apel isbutesc să restorn hotărârea tribunalului de prima instanță care rezolvă incidentul în nefavōrea mea. Ce-mi folosesc însă acēsta ? Hotărârea nedrēptă a tribunalului nefiind apelabilă înainte de hotărârea asupra fondului, învêlirile de procedură m'aū ruinat pōte în intervalul de timp.

Câte-va exemple, ca să facem lucrul pipăibil. Mama de la care să reclamă alimente, țăgăduiesc maternitatea. Reclamantul propune dovedirea maternității prin posesiunea de stat, aceea ce pârta respinge, maternitatea neputându-se dovedi prin posesiunea de stat. Hotărârea primei instanțe admite că maternitatea se pōte statornici prin posesiunea de stat. Hotărârea acēsta nu este ea apelabilă de cât odată cu hotărârea asupra fondului ? Reclamantul va avea ocaziunea să facă un scandal mare la tribunal și mama dacă va isbuti în cele din urmă să dobēn-

dăscă în apel o hotărâre în înțelesul că maternitatea nu se poate proba prin posesiunea de stat, va avea câștig de cauză, dar după ce a fost necăjită, batjocorită, rănită până în adâncul inimei de crudul ei adversar!

Într-o instanță apoi de împărțelă se hotărâse, să presupunem, în contra adevărului, că un nemișcător dependent de moștenire nu e comod de împărțit. Hotărârea acesta nu se poate ea apela de cât *tota lite finita*? Nemișcătorul litigios se va vinde definitiv unui al treilea, care oferă prețul cel mai mare. Așa fiind, în zadar voi mai stărui să se hotărască în apel că nemișcătorul litigios e comod de împărțit. Apelul meu ar fi un apel iluzoriu, o ficțiune, o armătură de paradă.

Nu putem să admitem că un legiuitor așa de practic și înțelept ca B. Boerescu să fi gândit să consfințească o teorie, care duce la urmări așa de jignitoare. A presupune, contrariu textelor legii, că legiuitorul a înțeles să-și însușească o soluțiune, care ride de toate principiile, de trebuințele vieții reale, de echitate, este a se nesocoti adevărul elementar că ori-ce legiuitor trebuie presupus înțelept.

Să nu se dică că, făcându-se pentru fie-care incident un proces deosebit *pe cale principală*, s'ar evita toate neajunsurile aci semnalate. Din contră, urmând ast-fel, am cădea negreșit din *Scylla* în *Charibdis*. Ordinea jurisdicțiilor, interesul evitărei cheltuielilor și învăluirilor de procedură, necesitatea de a se împedica contrarietatea de hotărâri, iată atâtea considerațiuni puternice, cari impun legiuitorului, din contră, să supună cestiunea prejudiciară și cea principală aceleași proceduri din cauza *conexității*, care le unesce pe amândouă.

Un ultim punct mai rămâne de lămurit. Art. 335 proc. civilă, care permite judecarea separată a cestiunei de necompetență, vorbește în general de cazul «când apelul a fost asupra *cestiunei de necompetență*», fără să deosebescă dacă excepțiunea de necompetență a fost *admisă* sau *respinsă*. Resultă din sistemul întreg al legii noastre că judecarea separată a cestiunei de necompetență e admisibilă și într'un cas și într'altul. Într'adevăr, după art. 6 proc. civilă și după art. 524 proc. criminală hotărârea dată asupra cestiunei de necompetență e supusă apelului, *primită* sau *respinsă* de ar fi excepțiunea de necompetență.

Judecătorul, care *respinge* excepțiunea de necompetență, declarându-se competent, nu e *dessaisi*, jurisdicțiunea introdusă în instanță rămâne încă pendentă; hotărârea sa totuși e apelabilă înainte de hotărârea asupra fondului. Cestiunea prin urmare dacă judecătorul prin hotărârea ce a pronunțat-o, se găsește sau nu *dessaisi*, nu are nimic a face cu problemul de a se ști cari anume hotărâri sunt de îndată apelabile.

Art. 335 citat s'ar lovi în adevăr în cap cu art. 316, 323, 159 și 160 proc. civilă, dacă i-am atribui un alt înțeles. Din combinațiunea acestor texte reese până la evidență că avem să ne conducem de criteriul următor ca să deosebim hotărârile de îndată apelabile de acele cari nu sunt apelabile de cât odată cu hotărârea asupra fondului. Hotărârea decide ea, după dezbateri contradictorie, un punct contestat între părți? Calea apelului e de îndată deschisă. Hotărârea atinge ea, din contră, un punct necontestat între părți, sau ordonă ea o măsură de instrucțiune permisă de lege? Apelabilitatea ei separată e exclusă.

Așa fiind, e clar că hotărârea dată asupra cestiunei de competență

e de îndată apelabilă nu numai când se tăgăduiesce judecătorului competența cu privire la întreaga cauză, dar și când se susține că densul e incompetent să judece un *incident* al procesului. Judecătorul de plasă e incompetent *ratione materiae* să judece cesțiunea incidentală de proprietate în materie posesoriă. Incidentele civile es din competența Curței de compturi. În asemenea cas judecătorul *suspendă* procesul până la judecarea incidentului din partea instanței competente.

Există aci o hotărâre preparatoare, o simplă amânare? Cătuși de puțin. Hotărârea care admite, după dezbateri contradictorie, că un incident e de competența unei alte instanțe, e o hotărâre definitivă. Chauvau sur Carré face în această privință deosebirea următoare: sau hotărârea care ordonă amânarea ocașionează o vătămare nereparabilă, judecă definitiv un punct litigios, termină o contestațiune, și atunci ea e definitivă, se poate face apel în contră-i înainte de hotărârea asupra fondului; sau se mărginesce ea a pune cauza în stare de a fi judecată, și atunci ea e pur și simplu preparatoare ¹⁾.

Incidentele civile nu es sub codul nostru de comerț actual din cercul competenței judecătorului comercial. Art. 884 al legiurii noastre comerciale în vîgore în adevăr, în deosebire de art. 875 corespunzător codului comercial italian (compară art. 21 al vechei noastre proceduri comerciale), care ordonă trimiterea înaintea tribunalului civil competent a incidentului de fals (art. 406 proc. civilă italiană) și a incidentului privitor la calitatea de moștenitor (art. 869 codul comercial italian), hotărâsce :

«Dacă înaintea unui tribunal comercial se ridică un incident civil, același tribunal este competent a statua și asupra incidentului, afară de cazul când contestațiunea incidentă ar purta asupra filiațiunei, asupra calității de erede sau asupra unui drept de proprietate sau servitute imobiliară. În aceste casuri, tribunalul comercial va trimite pe părți pentru judecarea incidentului înaintea tribunalului civil competent, sau îl va judeca însuși fără asistența membrilor comerciali, dacă e de competența tribunalului civil local».

Inovațiunea acesta e foarte înțeleptă. În adevăr, întrebă Boitard, pentru ce tribunalul civil, judecând comercialmente, să se desesiseze ca tribunal comercial, să trimită incidentul tot dinaintea sa ca să-l judece ca tribunal civil? Nu este acesta o procedare neutilă, o absurditate? Nimic dar mai simplu de cât ca judecătorii civili, cari au să hotărâsca o afacere comercială și dinaintea cărora se ridică un incident civil, să statueze îndată și fără trimitere asupra incidentului ²⁾.

Tribunalul comercial fiind ast-fel în drept să judece toate incidentele civile, destul numai că în casurile anume prevădute de art. 884 citat să nu asiste membrii comerciali, însăși incompetența tribunalului în aceste de pe urmă casuri nu mai are de cât o însemnătate minimă. Art. 884 alin. II dispune prin urmare: «Incheerea prin care tribunalul comercial

1) Chauvau Carré, *op. cit.*, IV, quest. 1622 pag. 92—93.

2) Boitard, *op. cit.*, a noua edițiune, I, No. 656, No. 654.

trimite la un alt tribunal său reține judecarea incidentului nu este supusă apelului său recursului de cât o dată cu hotărârea asupra fondului». Excepțiunea acésta confirmă regula în casurile neexceptate. (*Dreptul*, 1890).

Hotărâri incidentale. — Dacă pot fi atacate cu recurs înainte de judecarea fondului. — Neadmisibilitate. — Aplicarea regulei în materie penală. (Cas. II, 8 Febr. 1899).

Hotărârile date asupra unor măsuri de instrucțiune nu pot fi atacate cu recurs înainte de judecarea fondului. Numai hotărârile date asupra competenței pot fi atacate deosebit de acelea asupra fondului.

Acéstă regulă se aplică și în materie penală.

Curtea deliberând,

Având în vedere că prin decisia Curței de apel supusă recursului, se constată că, înainte de a se asculta conlusiile părței civile și rechsitorul reprezentatului ministerului public, inculpata Lea Iacobsohn, a cerut amânarea judecăței penale pentru a chema la interogator pe I. Ch. Daniel ca să mărturisescă dacă nu s'a înțeles cu inculpata Lea Iacobsohn a'î plăti suma de 200.000 lei ca despăgubiri pentru atingerea onorei, sau spre a se suspenda și trimite pe părți înaintea jurisdicției civile spre a dovedi după regulele dreptului civil existența acelei convenții;

Având în vedere că Curtea de apel prin decisiunea supusă recursului, susține că e vorba de un delict de extorsiune ce se impută Leei Iacobsohn, prevăduț de art. 334 Cod. pen., că acest delict nu există în vre-o convenție ori în violarea unui contract și de aceea n'are a se suspenda exercițiul acțiunei publice pentru stabilirea unei convenții civile, care nici nu constituie un element al acelu delict, că existența acelei convenții nu se pôte dovedi de cât prin probă scrisă sau printr'un început de probă scrisă, nu însă prin mărturisirea părței lezate, fie simplă, fie confirmată prin jurământ, fiind-că în materie represivă certitudinea morală a judecătorului nu e supusă voinței mărturisirilor sau declarațiilor părței vătămata, judecătorul fiind cu totul suveran în aprecierea sa;

Că mărturisirea părței civile neputând fi luată în considerație de cât ca informațiune și nici cum ca probă, chemarea la interogator e inutilă, iar proba testimonială o admite ca utilă;

Considerând că Curtea de apel, ca instanță corecțională, având a judeca faptul de extorsiune prevăduț de art. 334 cod. pen. și imputat recurentei, prin decisia supusă recursului, neadmitându-se chemarea la interogator a părței civile precum și neadmitându-se suspendarea cauzei pentru trimitere la jurisdicțiunea civilă ca să judece existența unei convenții, acéstă decizie pôte fi susceptibilă de recurs;

Că se susține că decisia ar fi definitivă sau că prin neadmiterea incidentului s'ar prejudeca judecata fondului și că de aceea calea recursului ar trebui a remedia;

Considerând că înainte de a se pune în lucrare proc. civ. prin legea Curței de casație, art. 38, se declară că recursul nu se admite de cât în contra hotărârilor definitive, înțelegând prin hotărâri definitive precum le însușește alin. 2 al art. 38, în fine, acea hotărâre ce s'a dat în fond asupra acelei pricinii, că nu se admite recursul nici contra hotărârilor nedesăvârșite încă, supuse raportului, nici contra hotărârilor pregătitoare și deslușitoare, înțelegându-se printr'acésta precum se indică prin lămurirea din parantese, hotărârile preparatorii și interlocutorii;

Considerând că proc. civ. la ale cărei dispoziții avem a recurge și în materie penală, în cât privesc cesțiunea ce ne preocupă, înlătură distingerea între hotărâri preparatorii și definitive, nu admite apelul contra ori-cărei fel de hotărâri prin care s'ar fi admis sau respins ori-ce incident de natură chiar a prejudeca fondul, de cât de o dată cu hotărârea asupra fondului;

Că numai contra hotărârei asupra competenței, se admite apelul deosebit de hotărârea asupra fondului (conf. art. 323, 324, 325, 335 și 336 proced. civ. și decisi Curței de cas. No. 551 din 5 Septembrie 1890), că dar în sensul proc. civ. nu sunt

supuse apelului de cât hotărârile asupra competenței și apoi numai hotărârile definitive¹⁾.

Că prin hotărârile definitive însă avem înțelege nu numai hotărârea prin care s'a judecat fondul, ci și aceea prin care instanța inferioară și-a declinat competența a judeca pentru ori-ce motiv ar fi;

Considerând că și după proc. pen. recursul pentru casare nu poate fi făcut în contra deciziunilor și sentințelor preparatorii și de instrucție și numai după darea celor definitive decisiilor sau sentințelor, dar decisiile și sentințele asupra competenței sunt susceptibile de recurs la Curtea de casație precum declară art. 416 proc. pen., ast-fel că aceleași reguli sunt atât în materie de proc. civ. cât și în materie de proc. pen.;

Considerând că prin decisia pronunțată de Curtea de apel, nu se admite nici amânarea pentru luarea interogatorului, nici suspendarea pentru trimiterea cauzei la jurisdicția civilă;

Că o asemenea decizie în sensul art. 416 proc. pen. nu este o decizie definitivă, ci numai o decizie preparatorie și de instrucție, că chiar dacă s'ar prejudeca întru ceva fondul prin decizia Curții de apel, totuși recursul nu poate fi admis nici după art. 416 pr. pen. și nici după art. 33. al. 1. legii constitutive, fiind-că calea recursului e cu totul înlăturată, hotărârea nu se pronunță asupra fondului, întru cât nu e vorba de necompetință și întru cât nu se suspendă judecarea cauzei.

Că, așa fiind, recursul are a se respinge ca neadmisibil.

Pentru aceste motive, respinge.

Adnotațiune. — Este sau nu loc la apel sau recurs în casațiune contra hotărârilor, cari orânduiesc într'un chip preparator și probator o măsură de instrucțiune *oprită de lege*, cu toate că nu s'a dat încă hotărârea asupra fondului?

Care e criteriul pentru a se deosebi hotărârile d'avant faire droit, îndată primitoare de apel sau recurs în casațiune, de hotărârile pregătitoare, în contra cărora nu se poate face apel de cât odată cu hotărârea asupra fondului?

Reese, răspundem, limpede și lămurit din art. 160 din procedura civilă, că o hotărâre *care legă pe judecător*, e de îndată apelabilă, în deosebire de o hotărâre pregătitoare, care nu e supusă recursului de cât odată cu hotărârea asupra fondului (art. 323 proc. civ.).

Care dar hotărârile au de efect de a lega pe judecător? Fără îndoială acele cari, în lipsă de recurs pornit în contră-le, ar dobândi puterea de *lucru judecat*, adică acele cari, părțile fiind regulat citate, hotărăsc într'un fel sau într'altul, o controversă dedusă în instanță.

Iată principiul. Există dar lucru judecat, și hotărârea dată legă pe judecător, ori de câte ori judecata deslăgă după desbateri contradictorii, sau în lipsă, părțile fiind regulat citate, un punct litigios, *care însă nu trebuie să fie o măsură de instrucțiune permisă de lege*.

Punctul controversat, dicem, nu trebuie să fie o măsură de instrucțiune permisă de lege. În adevăr, art. 159 din proc. civ. hotărăse că judecătorul poate să încuviințeze ori-ce operațiuni preliminare, dacă acestea sunt folositoare și *permise de lege*, iar art. 160 adaugă că judecătorul *nu e legat* prin aceste ordonanțe preparatorii.

Firește lucru. Dacă măsura de instrucțiune de care e vorba e permisă de lege, judecătorul, consfințind'o, nu răpescce părții un drept dobândit

1) Motivarea acesta e diametral contrară teoriei consfințită prin hotărârea Curții de casație No. 12 din 21 Febr. 1895 dată în *secțiunii-unite* (Bulet. p. 1438). Ce zăpăcélă? Trăim ore în satul lui Cremene fără stăpâni?

și nu judecă nimic definitiv, fiind vorba numai de o măsură de instrucțiune, de informațiune, de pregătire a procesului.

Ce trebuie însă să hotărâm când măsura de instrucțiune orânduită este *oprită de lege*, când adică, cu tot dreptul dobândit al părții, judecătorul recurge în contră-i la o cercetare nelegală și samavolnică, de exemplu când se încuviințează o dovadă cu martori în contradicere cu prescripțiunile legii?

Articolii 159 și 160 din procedura civilă, cari se ocupă cu măsurile de instrucțiune *permise de lege*, nu'și mai au de sigur aplicarea lor în asemenea cas, și trebuie deci să ne întorcem la regula generală de mai sus, după care ori-ce hotărâre, care taie o controversă, lăgă pe judecător.

«En effet, l'āmuresce *Bellot*, si le tribunal infērieur ordonnait une preuve testimoniale pour une chose excédant cent cinquante francs, une vérification d'écriture d'un acte authentique sans inscription de faux, ou toute autre espèce de preuve ou d'instruction *interdite par la loi*, nous autorisons l'appel immédiat de l'ordonnance préparatoire. Ici il devenait nécessaire de prévenir, et l'influence de la procédure probatoire sur le fond, et les frais d'une opération illégale»¹⁾.

Presupunem acum că judecătorul respinge o măsură de instrucțiune sub cuvânt că e oprită de lege. Nascе întrebarea: partea, care crede, din contră, că măsura înlăturată e ertată de lege, are sau nu calea recursului, înainte de hotărârea asupra fondului?

Fără îndoială că da. În adevăr, avem a face în asemenea cas cu o hotărâre dată asupra unui *incident*, și hotărârea Inaltei Curți No. 12 dată în secțiunii unite la 21 Decembre 1895²⁾ consfințește principiul că sentințele asupra incidentelor sunt primitoare de a fi atacate cu apel înainte de a se pronunța hotărârea asupra fondului.

Un exemplu pentru lāmurirea lucrului. Stan fiind dat în judecată pentru că ar fi înșelat pe Bran, cere chemarea la interogatoriū a lui Bran, pentu ca să stabilēsă existența unei tocmeli din care ar reeși că toată pira de înșelăciune e stârnită fără temeiū.

Judecătorul respinge însă cererea de chemare la interogatoriū, pe motiv că interogatorul prevăzut de procedura civilă e o măsură de instrucțiune oprită de procedura penală³⁾, știut fiind că judecătorul penal nu e competent să judece *pe cale principală* cestiunii civile, avēnd căderea numai să hotărască incidentele civile pe cale accesorie *ca simple cestiunē de fapt*⁴⁾.

Ei bine, hotărârea Inaltei Curți, pe care o publicăm ađi, în loc să hotărască că art. 227 urm. din proc. civ. nu se aplică în materie penală, ăce că încheerea instanței de fond, care înțelege lucrul ast-fel, ar fi dată asupra unei simple mēsuri de instrucțiune și nu ar fi prin urmare supusă recursului, înainte de hotărârea asupra fondului.

1) V. *Bellot*, «Loi sur la procédure civile du canton de Genève», seconde édition pag. 299.

2) Bulet. pag. 1438 urm.

3) Presumpțiunea consfințită de art. 234 proc. civ. nu pōte avea loc în materie penală. E vedit lucrul acesta.

4) V. F. *Hélie*, «Traité de l'instruction criminelle» întâia edițiune, VIII, p. 384—385.

Dar óre așa să fie? Fără îndoială că nu. După art. 159 combinat cu art. 160 și 324 din proc. civ. numai o hotărâre privitoare la o măsură de instrucțiune *permisă de lege* nu e primitoare de apel de cât odată cu hotărârea asupra fondului, iar măsura de instrucțiune de mai sus e *oprită de lege*.

Trecem acum la o altă ipotesă. Iată, presupunem, o măsură de instrucțiune care nu e *à priori* nici permisă, nici oprită de lege, așa de exemplu în cazul când, pentru a se putea primi dovada cu martori, trebuie să se hotărască, mai întâi, în fapt, dacă există sau nu un început de dovadă scrisă.

Nici vorbă, de sigur, în asemenea cas, de o măsură de instrucțiune permisă de lege, în înțelesul art. 159 pr. civ. Din contră, pentru a se putea orândui cercetarea cu martori, caută să se judece mai întâi o controversă prealabilă, o cestiune prejudicială, un punct incidental de la care atârnă totul.

Ipotesa noastră e deci străină articolelor 159 și 160 pr. civ. Hotărârea dar care dice că există sau nu un început de dovadă scrisă constituie puterea de lucru judecat, lăgă pe judecător, e de îndată supusă apelului său recursului în casațiune, ne atârnă de hotărârea asupra fondului.

În adevăr, textele și principiile ne duc la această deslegare: textele căci nu e vorba în cazul de mai sus de o măsură *à priori* permisă de lege, în sensul art. 159 și 160 pr. civ.; principiile, căci în regulă generală, ori-ce hotărâre asupra unui punct litigios între părți lăgă pe judecător.

Jurisprudența noastră înțelege lucrul tot ast-fel, precum se vede din hotărârea Curței de casație sect. I, No. 131 din 21 Octombrie 1898, pe care am publicat-o tot astă-đi, cu tóte că considerentele acestei hotărâri se plimbă prin văzduh, nu bat în ținte idea noastră, și se rostesc codindu-se ast-fel:

«Având în vedere art. 160 pr. civ., după care judecătorii nu sunt legați prin hotărârile preparatorii și pot reveni asupra lor;

«Considerând că, deși termenii acestui art. sunt *covârșilor* (sic!) totuși, după întréga economie a legislațiunei noastre civile (o asemenea frasă evasivă nu e un argument!), dispozițiunile acestui art. nu se aplică... veri de câte ori instanța de fond este chemată a se pronunța asupra a însăși admisibilităței măsuri de instrucțiune de care este vorba». (*Dreptul*, 1899)

Judecata este ea de drept suspensă în casurile de forță majoră arătate în art. 254 proc. civilă sau numai după cererea părței interesate? Art. 254 urm. proc. civilă și au ele aplicarea lor și în materie de execuțiune silită?

Ori-ce teorie repausă pe *fapte*, care sunt o forță mórta pentru ideologi, dar la care caută pururea să ne reîntórcem, ca să avem tărím solid sub picioarele noastre. Interpretarea dogmatică, abstractă, întunecósă a legilor e falsă și dënса trebuie să facă loc unei interpretări naturale, genetice, intuitive. Ideologul, care vorbește un jargon neînțeles, nu se póte arăta alături cu medicul, cu inginerul. Medicul trece prin clinică,

inginerul prin un atelier de construcțiuni. Legistul dar nu trebuie să se oprască la regula abstractă, ci să considere înainte de toate *practica*, care a născut-o.

Art. 254 urm. sunt întemeiate pe faptul întărit prin experiență că arbitrarul cel mai sălbatic se furișează în templul justiției de câte ori judecătorul nu ascultă pe amândouă părțile sau nu le dă ocasiunea să facă să fie ascultate. *Audiatur et altera pars* (Const. 3, codice, *Quomodo et quando iudex*, 7, 43). Fără o dezbateră contradicțorie, părțile fiind regulat citate, cauza rămâne înfășurată într'un întineric nepétruns: Proverbul german ăice : «Mit dem Urtheil nicht eile, hör' zuvor beide Theile».

De aci vine că împregiurările arătate în art. 254 proc. civilă nu opresc nici conclusiunile ministerului public, nici pronunțarea judecăței, dacă ele s'au ivit după *terminarea* pledărilor, sau după *terminarea* instrucțiunei scrise, când cauza era a se judeca fără pledare (art. 255 proc. civilă). Suspensiunea are loc numai dacă se întâmplă un eveniment care face ca partea să rămână absolut fără apărător față cu adversarul ei. Pledările dar fiind terminate, suspensiunea nu are rațiune de a fi.

Art. 345 proc. civilă franceză consideră cauza ca fiind în stare de a se judeca când pledarea este numai *incepută*, aceea ce pare a fi o păcătuire în contra regulei că părțile trebuie să aibă posibilitatea de a face să fie ascultate până în capăt; dar neajunsurile rezultând din aplicarea art. 345 citat nu sunt așa de mari cum s'ar crede la prima vedere. Ministerul *avuaților* fiind *obligatoriu* în Franța, partea are pururea un reprezentant legal, care pôte și trebuie să continue pledările începute. Înaintea tribunalelor comerciale¹⁾, unde nu există avuați, se admite în consecință că cauza este în stare de a se judeca abia după terminarea pledărilor.

La prima vedere chiar ne putem încredința că teoria suspensiunei domnitore în Franța pornesce de la ideea că avuatul ia pururea locul părței. Reclamantul trebuie să-și constituie avuat *par l'exploit même de l'ajournement*. Pâritul trebuie să facă același lucru *dans les délais de l'ajournement* (art. 75 francez). Pâritul refuzând să constituie avuat se pronunță o hotărâre în lipsă în contră-î, hotărâre care, în cas de mörte, interdicțiune, etc. a celui condamnat, trebuie să fie înmănată moștenitorilor săi, reprezentantului legal al interdicșului, etc. Existând ast-fel o strajă neadormită, care apără energic interesele părților și după mörtea, interdicțiunea lor, etc, s'a hotărât că mörtea părței suspendă instanța numai din momentul când mörtea s'a *încunosciințat* celei-lalte părți (art. 344 francez alin. I), și apoi că incapacitatea rezultând din interdicțiune sau din încetarea funcțiunilor în care o parte a procedat, chiar cunoscută fiind, nu opresce continuarea judecăței (art. 345 francez). Mörtea, interdicțiunea, demisiunea, destituirea *avuatului*, din contră, suspendă judecata *de drept* și nu numai din momentul când aceste împrejurări au fost aduse la cunoscința adversarului (art. 344, alin. II francez). Textele legei noastre regulând suspensiunea sunt esențial deosebite de acele ale legei franceze. Legea noastră, în adevăr, în deosebire de

1) *Chauveau-Caré, Lois de la Procédure civile*, III, pag. 540—541, quest. 1524 bis.

cea franceză, nu cunoșce așezământul avuaților; dânsa dispune dar că judecata se suspendă nu numai în cas de mörte a părții sau a procuratorului ei, dar și în cas de interdicțiune sau de încetarea funcțiunilor, în virtutea căroră o parte să infățșeză (art. 254 citat), și nu reproduce restricțiunea coprinsă în art. 344 francez «postérieurement à la *notification* de la mort».

Judecata dar este ea *de drept* suspensă sub codul nostru după realizarea ipotezelor prevădute de art. 254 citat, sau numai de la notificarea morței, interdicțiunei, etc.? ¹⁾ Sistemul de epitropisire a părților implicate (ministerul obligatoriu al avuaților) nefiind adoptat de legea noastră, și fiind admis că partea necitată înaintea instanței de fond se poate prevala de lipsa de citațiune pentru prima oră în casațiune, sare pe ochi că *mörtea* părții trebuie să suspende *de drept* judecata, căci după încetarea din viață a părții, judecata trebuie să se continue cu moștenitorii ei, și aceștia nefiind citați, se pot prevala de violarea art. 254 și urm. proc. civilă chiar pentru prima oră în casațiune. Moștenitorii n'au fost apărați și nici nu li s'a dat ocașiunea să facă să fie ascultați.

Trebuie să facem sub acest raport o deosebire între mörtea părții sau a procuratorului ei și cele-l'alte casuri de forță majoră arătate în art. 254 proc. civilă? Evident că nu. Să nu se dăcă că cele-l'alte casuri sunt sau trebuie să fie cunoscute părților, femeea măritată putând să înștiințeze pe bărbatul său despre procesul început înainte de căsătorie, tutorul putând să aducă la cunoștința tutorului care-i succede sau a minorului devenit major existența instanței pendente. Adevărul este, din contră, că femeea nu are de loc experiența afacerilor, că vechiul tutor poate să fie și este adesea în rivalitate cu noul tutor sau cu minorul

1) D. Săndulescu-Nănovénu, care nici nu atinge măcar cestiunea noastră, se ocupă cu o altă dificultate. Judecătorul poate el de la sine să pronunțe suspensiunea? D. Săndulescu-Nănovénu admite mai întâi că hotărârea dată *contra non existentem* e nulă și neavenită. Să presupunem acum că judecătorul la ziua termenului primesce o telegramă, aducându-i la cunoștință mörtea uneia din părți; nu poate el, de la sine, din oficiu, să informeze despre acesta pe adversarul present în instanță, și, acesta netăgăduind faptul, să pronunțe suspensiunea? D. Săndulescu-Nănovénu răspunde că suspensiunea nu se poate pronunța decât după cererea formală a litiganților. Densul uită că judecătorul nu poate da o hotărâre în lipsă, dacă citațiunea este nulă (art. 152 proc. civilă). Judecătorul dar ținut să cerceteze din oficiu, dacă citațiunea este sau nu nulă, și o citațiune dată unei persoane *non existente* e, precum recunoșce însuși d. Săndulescu-Nănovénu, o citațiune nulă și neavenită. Dar mörtea nefiind autentic constatată, să se pronunțe totuși suspensiunea? În Franția, nu se cere înștiințarea actului autentic de încetare din viață, ajunge declarațiunea avuațului, sub rezerva acțiunei în daune-interese în contra acestui de pe urmă, dacă declarațiunea sa a fost falsă (v. *Chauveau-Carré, op. cit.*, III, quest. 1280 bis) Comentariul d-lui Săndulescu-Nănovénu, criticabil poate din punctul de vedere teoretic, este pentru mulți de mare folos de contradicțiore ar fi dânsese, constituiese dreptul nostru, nu țesăturile de păianjen ale școlii deductive. Teoria adevărată, în deosebire de cea păpăgălăscă, se va realiza atunci când vom trece de la analiza experimentală la *sintesa experimentală*, pe care nici universitățile cele mai înaintate n'au atins-o încă. Lucrul e de sigur greu și ori-ce încercare se face pe noua cale rămâne necompletă, din cauza înțiruirii ce o are asupra noastră nu numai stafia, cu care ne-a speriat doica, dar și greșita metodă deductivă, cu ajutorul căreia s'a făcut de secole educațiunea juridică a omenirei.

devenit major. Presupunerea dar că părțile trebuie să cunoscă cele-lalte casuri de forță majoră e arbitrară, fiind în contradicere cu faptele.

Dar nu numai analiza faptelor și textele legii ne duc la aceeași soluțiune. Imprejurările arătate în art. 254 citat *oprese* continuarea judecătorei (art. 255 proc. civilă). Suspensiunea dar are loc în puterea legii, în virtutea autorității Statului, de drept. Partea împedicată de a se prezenta, nefiind citată, se poate prevela pentru prima oră în casațiune de lipsa citațiunei, judecătorul fiind ținut din oficiu să cerceteze, dacă părțile au fost citate sau dacă citațiunile făcute sunt sau nu nule (art. 154 proc. civilă). Tote procedurile făcute în cursul suspensiunei sunt nule și neexistente. Cursul termenelor, și al celor preclusive (termenele de apel, recurs, etc.), încetază, așa că, după reînceperea instanței, termenele reîncep din nou (argumentul art. 321 alin. III, proc. civilă).

Tipul legii noastre este legea geneveză. Codul de Geneva nu obligă pe părți să constituie avuat. Părțile se pot înfățișa sau *însele* sau prin persoanele sub autoritatea cărora se află sau prin procuratorii lor, adică avuații lor (art. 59 genevez; compară art. 94 român). Resultă din art. 272 combinat cu art. 304 No 2 și art. 101 proc. geneveză că suspensiunea are loc de drept și în puterea legii, adică că hotărârea dată în ultimul resort în cursul suspensiunei e casabilă, fără deosebire dacă casurile dând loc la suspensiune au fost sau nu cunoscute jurisdicțiunii inferioare (conform art. 226 proc. civilă germană).

Quid în cazul când avocatul unei părți continuă a o reprezenta în instanță, cu totă stingerea mandatului prin mórtea sau interdicțiunea etc. a părței? Legea validează aceea ce face mandatarul în numele mandantului, atât timp cât nu cunoște mórtea lui sau existența uneia din cauzele ce desființază mandatul (art. 1557 codul civil). Dar adversarul nu se poate prevela de buna credință a mandatarului părței cele-lalte, de cât dacă și densus e de bună credință (art. 1558 codul civil). Suspensiunea dar nu are loc în cazul acesta de cât dacă avocatul părței încetate din viață, interdise, etc. cunoște stingerea mandatului său și cere în consecuență să se pronunțe suspensiunea instanței (conform § 223 german).

Principiile cărmuind suspensiunea se aplică ele și în materie de urmărire silită? Art. 397 proc. civilă (conform art. 399 genevez) derógă la aceste principii statuând: «Când debitorul a *murit*, execuțiunea începută asupra bunurilor sale se va continua în contra moștenitorilor». Arătarăm mai sus că, după principiile comune, termenele începute înainte de suspensiune sunt întrerupte și curg din nou după reînceperea instanței (argument. art. 321 proc. civilă), adică că suspensiunea face să înceteze termenele nu numai în cursul suspensiunei, dar și pe timpul trecut. Adăogăm că, tot după dreptul comun, moștenitorii au facultatea de a cere ca să se suspende examinarea cauzei până la trecerea termenului de trei luni și patru-deci de zile pentru facerea inventariului și pentru deliberare (art. 708 codul civil). Aceste două reguli ale legii comune nu se aplică în materie de urmărire silită. Execuțiunea, dice art. 397 citat proc. civilă, se va *continua* în contra moștenitorilor. Actele dar de urmărire făcute în contra datornicului încetat din viață rămân valide și nu trebuie să fie reîncepute. Moștenitorul nu poate opune excepțiunea dilatorie ce i-o acordă art. 708 codul civil. Incolo, actele de urmărire cari rămân

a se îndeplini până la liberarea ordonanței de adjudecare nu pot să fie făcute de cât în contra moștenitorilor, aceea ce reese din termenii clari ai légei: «execuțiunea se va continua în *contra moștenitorilor*» (art. 397 citat, proc. civilă). Noulle dar aflate cari rămân a se face pentru terminarea execuțiunei trebuie înmânate moștenitorilor, și sunt nule și neavenite dacă se fac din greșală *contra non existentem*. Intrebarea este acum dacă înmânarea aflatelor trebuie să se facă în persoană sau la domiciliul moștenitorilor, aceea ce e foarte dificil, creditorul urmăritor necunoscând pôte domiciliul moștenitorilor, ori dacă moștenitorii se pot cita *colectiv*, la casa mortului? În Geneva ajunge o citare colectivă a moștenitorilor (art. 399 combinat cu art. 41 proc. geneveză). Legea noastră, din contră (art. 321 proc. civilă), în deosebire de cea geneveză (art. 41), autorisă citarea colectivă numai când termenul de *apel* e suspens prin mörtea părței condamnate. Acesta este o anomalie care turbură armonia principiilor légei noastre.

Principiile sunt simple, dar jurisprudența le-a întunecat. Hotărârea casațiunei române, secțiunea II, cu No. 126, din 20 August 1880, dată în afacerea Antonescu-Arion (V. Buletinul Curței de casațiune pe 1880, pag. 230 ¹⁾), admite că mijlocul de casare constând în a dice că urmărirea începută pe când datornicul (tatăl minorilor) era în viață trebuia să se continue în contra moștenitorilor, încunoscindu-se procurorului tribunalului comandamentul, care trebuie să fie subscris de densus (art. 499 proc. civilă), decisiunea de mai sus, dicem, admite că mijlocul acesta nu se pôte invoca pentru prima oră în casațiune, dispozițiunea art. 499 proc. civilă avënd a se observa numai atunci când urmărirea se începe *direct* contra unor minori. Soluțiunea este e archifalsă. Execuțiunea începută, murind datornicul, trebuie să se continue în contra moștenitorilor (art. 397 proc. civilă). Urmărirea fiind continuată *contra non existentem* și nu contra tutorului moștenitorilor minori, e nulă și neavenită. Mijlocul că nu s'a făcut aflate și publicațiuni sau că aflatele și publicațiunile nu s'a înmânat datornicului urmărit, se pôte propune fără îndoială pentru prima oră în casațiune. Actul de procedură apoi prevăduț de art. 499 proc. civilă e o garanție, care nu trebuie să se risipescă minorilor, fie că urmărirea a început sau s'a continuat numai în contra lor.

Art. 397 citat proc. civilă nu derögă de cât de la art. 254 litera b (suspensiunea prin mörtea uneia din părți). Cele-lalte dar dispozițiuni ale art. 254 proc. civilă se aplică și în materie de execuțiune silită. Femeia se mărită în cursul execuțiunei, tutorul încetăză de a fi tutor, succedându-i un alt tutor, datornicul e pus sub interdicțiune sau se declară în stare de faliment, în casurile acestea tôte, suspensiunea are loc de drept și în puterea légei, termenele se întrerup, etc. Falitul repus în capul afacerilor sale pôte să atace o urmărire silită necontinuată în contra sindicilor, dar densus trebuie să precizeze în ce sens s'a violat art. 191 codul de comerčiu (art. 712 noua lege), regula că falimentul suspendă urmăriirile individuale (art. 191 combinat cu art. 312; art. 712 combinat cu art. 814 legea nouă) fiind edictată numai în interesul masei credito-

1) V. decisiunea casațiunei secțiunea II, din 29 Maiu 1879, Buletinul casațiunei pag. 427.

rilor și neprivindu-l¹⁾. Jurisprudența franceză hotărăște că căsătoria unei femei, contractată în cursul instanței, nu împiedică continuarea procedurii în contra ei, că apoi instanța începută în contra sindicilor provisorii se continuă valabil în contra sindicilor definitivii, etc.²⁾, dar acesta vine de acolo că textele legii franceze sunt esențial diferite de textele legii noastre. Art. 345 proc. civilă franceză dispune că nici schimbarea statului, nici încetarea funcțiilor în virtutea cărora partea procedeză, nu împiedică continuarea procedurilor, în deosebire de articolul nostru 254 pr. civilă, care dăce că judecata se suspendă (litera c) prin interdicțiunea părții și (litera e) prin încetarea funcțiilor în virtutea cărora o parte procedeză. Deosebirea sare la ochi, și, dacă s'a scăpat din vedere, cauza este că ne-am deprins să scotem soluțiunile de-a gata din repertoriile de jurisprudență și doctrină străină. E timp să ne obișnuim a observa textele legii noastre, a le compara cu textele legilor străine, a reduce pe unele și pe altele la faptele din cari densele au isvorit. Cu ochelarii fermecați pe nas, nu vedem de cât fantome. Să ne încredem-mai bine în propriile noastre forțe de cât în magia străină. (*Dreptul*, 1888).

Peremțiuinea și inchiderea instanței.

Suspensiunea nu stă, în înțelesul legii noastre, în nici un raport cu peremțiuinea instanței. Mi-e prin urmare permis a intra *de plano* în materie, fără a discuta prealabilmente condițiunile suspensiunii și a reasumării instanțelor (*reassumptio litis*).

Relevăm numai în treacăt dispozițiunea art. 254, pr. civ., lit. d: Judecata se va suspenda prin mórtea, suspensiunea și esclusiunea *procuratorului* uneia din părți.

S'ar părea că s'a pus în mâna părților de a amâna în înfinit procesele, revocând în ajunul termenelor desbaterilor mandatul împuterniciților lor.

Esitam însă, și cu drept cuvânt, a imputa procedurii o asemenea enormitate.

O aruncătură de ochi asupra art. 8 al legii cantonului Geneva asupra advocaților din 20 Iunie 1834³⁾ și asupra art. 73 și 634 pr. gonev. ne

1) Decisiunea casațiunii române, secțiunea II, din 9 Mai s. c. dăce că violarea art. 191 codul de comerț nu se pôte propune pentru prima óră în casațiune, aceea ce nu e exact; dar dacă criticăm molivarea, nu avem nimic de đis în contra soluțiunii, care a prevalat. Recurentul fiind un falit repus în capul afacerilor sale, trebuia să precizeze în ce sens s'a violat art. 191 codul de comerț; în sens că nu s'a ținut sémă de principiul că falimentul suspendă execuțiunile individuale (art. 312 codul de comerț), sau în sens că s'a nesocotit regula că sindicii iaú locul falitului desisat și'l reprezintă, aceea ce densul a omis de a precisa.

2) *Chauveau-Carré, op. cit.*, III, quest. 1233. Există, se pretinde, o hotărâre recentă a casațiunii române, care pórta că partea adversă nu e obligată să chieame pe bărbat în cauză, dacă căsătoria nu i-a fost notificată, aceea ce e conform cu principiile franceze, dar contrariu textelor legii noastre.

3) Legea din 20 Iunie 1834: Părțile vor putea să se înfățișeze și să se apere înși-le, sau prin persoanele sub puterea sau autoritatea cărora se găsesc, *fără asistența de avocat*, cu excepțiunea: 1) de casurile specialmente prevădute de legea asupra procedurii civile (art. 73, 634, adică în cauzele unde s'a ordonat instrucțiunea prea-

va pune în stare să aflăm adevăratul sens al dispozițiunii de mai sus. Părțile sunt în sistemul procedurii geneveze, câte odată *obligate* a recurge la ministerul avocaților. *Quid* însă când avocatul, la care părțile *vrënd nevrënd*, a apelat, móre, sau când, lipsind la datoriile oficiului său, se găsește pe calea *disciplinară*, suspens din funcțiunile sale sau exclus din tabloù? (V. leg. cit. din 20 Iunie 1834, art. 12) Tocmai acesta e cazul ce l'a avut în vedere legiuitorul cantonului Geneva când a statuat: Instanța se va suspenda încă prin mórtea, demisiunea, suspensiunea sau exclusiunea procuratorului constituit în cauză.

Instanța se suspendă prin urmare numai prin mórtea avocatului, la care părțile au apelat, sau când acesta de pe urmă și-ar fi dat demisiunea, sau în fine dacă a fost suspens sau exclus *pe cale disciplinară*. (V. art. 13 a leg. noastre din 6 Decembre 1864, pentru constituirea corpului de avocați), iar nici cum când partea însăși ar fi revocat *sontaneamente* mandatul împuternicitului său.

Acesta e sensul art. 254 pr. civ., lit. *d*, cu deosebire că, în sistemul legii noastre, părțile nu sunt nici-odată *obligate* a recurge la ministerul avocaților.

Atât în privința suspensiunii.

Peremțiunea este o instituțiune inutilă¹⁾ a procedurii franceze care a trecut, cu modificări esențiale, în procedura geneveză.

Legiuitorul nostru, care și-a apropiat putem dice în această materie chiar *limbajul* legii geneveze, s'a separat, din uitare sau din scăpare din vedere, tocmai *in puncto puncti* de modelul său. *Jucunda oblivia!*

Art. 257 pr. civ. dispune:

«Judecata va fi perimată după cererea părții interesate, chiar în privința minorilor și interdicțiilor, dacă partea va lăsa să treacă două ani de la cele din urmă acte de procedură, fără să reîncepă judecata».

«Peremțiunea se va declara prin o hotărâre fără vre-o chemare a părților».

Regulele coprinse în acest articol se deosebesc în mai multe priviri de acele ale procedurii geneveze:

1. Instanța este perimată după art. 276 pr. genev., dacă nu se reînnoiesce în două ani de la data suspensiunii în cas de mórte sau de interdicțiune a uneia din părți și în celelalte cazuri într'un an de la data suspensiunii. O distanță mare separă această dispozițiune de aceea a art. nostru 257 pr. civ. Instanța este perimată, după acest din urmă articol dacă partea lăsa să treacă două ani, nu de la data suspensiunii, ci de la cel din urmă act de procedură, fără să reîncepă judecata. A dice că cel din urmă act de procedură este punctul de plecare al termenului peremptoriu numai în cas de suspensiune, iar nu și în cas de amânare,

labilă și pentru producțiunea de titluri și cererile de cologațiune în materie de urmărire imobiliară); 2) de acele unde tribunalele ar recunósce în interesul chiar al părții, că instrucțiunea cauzei cere ministerul unui avocat. Alt-fel stau lucrurile sub codul nostru de proc. civ. Se știe că la noi nu e nici-odată *obligatoriu* pentru părți de a recurge la ministerul avocaților.

1) Această instituțiune repausă pe o falsă interpretare a legii, 15, cod. de judic. III. (V. expunerea de motive a proj. de proc. germană, § 215).

este a se face o distincțiune pe care nici litera nici spiritul legii nu o autorisă ¹⁾.

2. Instanța este, după îndeplinirea condițiilor arătate în art. 276, *proc. genev., de drept* perimată. Nu se mai cere un proces nou, aducând cu sine instrucțiune și pledare, susceptibil de opozițiune și de apel, pentru că cel întâi proces să se pôtă declara stins. (V. expunerea de motive a titlului XXI pr. genev.).

Legea noastră presintă, din contră, toate inconvenientele și draperiele învechite, lepădate de procedura geneveză. Instanța este perimată, după art. 257 pr. civ., după *cererea părții interesate*, dacă partea a lăsat să treacă două ani de la cel din urmă act de procedură, *fără a se reîncepte judecata*, ceea ce vrea să dică că nu se pôte pronunța peremțiunea *de drept* după expirarea acestui termen, dacă, în interval de timp, partea ar fi reînceptut judecata. De aci rezultă mai apoi pe calea consecinții că peremțiunea nu se pôte propune *excipiendo*.

Peremțiunea *se declară prin hotărârea* dată fără vre-o chemare a părților, hotărâre susceptibilă naturalmente de opozițiune, apel sau recurs în casare, căci numai prin dispozițiuni exprese și formale se pôte deroga la principiile dreptului comun.

Ce vrea să dică, ce semnifică vorbele *cel din urmă act de procedură*? Legea are aici în vedere actele de procedură *care tind la reîncepterea judecării*. Cel întâi rol între aceste acte de procedură jôcă *citațiunile*. Actele de procedură aũ de efect, în sistemul legii noastre, de a întrerupe peremțiunea, *chiar dacă ar fi isbite de nulitate*. Art. 399 pr. fr. cere, precum se cuvine, pentru acoperirea peremțiunei, *acte valabile*.

Expresiunea «*actul de procedură*» nu e corectă.

Cererea de exemplu ce s'ar adresa președintelui trib. (art. 71, pr. civ.) de a ordona chemarea părților în judecată ²⁾ este în sistemul procedurii noastre fără îndoială un act care acopere peremțiunea (art. 256 pr. civ.), măcar că un asemenea act nu se pôte califica de act *de procedură*. «Actele de procedură sunt acte publice tot-d'a-una autentice, după dispozițiunile art. 1317 cod. civ. (art. 1171, cod. rom.), pentru că emană în ori-ce circumstanță, de la un oficer public, și că în cazul chiar când legea cere prezența sau iscălitura părții, actul se redige de către greșier». (V. de exemplu, art. 232, pr. civ. rom.).

Act de procedură în sensul art. 257 pr. civ. este ori-ce act ce se face începând de la petițiunea introductivă de instanță, până la execuțiunea hotărârei.

Cererea de peremțiune, formată *înaintea* expirării acelor doi ani de la cel din urmă act de procedură, nu se pôte respinge ca prematură.

Rămâne numai a se verifica dacă *în momentul pronunțării perem-*

1) În sens opus decisiunile Curței noastre supreme, de exemplu aceea a sect. II din 1872 (*Dreptul*, an. II, No. 25) și aceea a sect. I din 27 Sept. 1874 (*Dreptul*, an. III, No. 12).

2) S'ar putea chiar susține că cererea chiar neurnată de citațiuni este de ajuns, de vreme ce sub codul nostru, nu părțile, ci *președintele* are inițiativa citațiunilor, ceea ce e fără îndoială adevărat în privința cererilor emanate de la advocații statului, cari nu sunt supuși a plăti prealabilmente taxa portăreilor.

tiunei se găsească împlinite condițiunile prevădute de art. 257 pr. civ. Cererea de peremțiune se judecă, cu alte vorbe, după starea în care este instanța în momentul pronunțării peremțiunei. Peremțiunea se declară, într'adevăr, prin o hotărâre dată *fără vre-o chemare a părților*. Art. 400 pr. fr. prescrie din contră, o notificare prealabilă a cererei de peremțiune. În acest de pe urmă sistem, este un drept dobândit pentru partea adversă de a face să se judece cererea de peremțiune după starea în care era instanța când s'a notificat acea cerere. (*Chauvan-Carré*, III, quest. 1410).

Ce înțeles are expresiunea *judecată* de care se servește legea?

Judecata (instanța) va să dică toate actele de procedură, făcute înaintea unui tribunal, pentru a ajunge la deciziunea unei contestațiuni. Urmăririle imobiliare, urmărirea veniturilor unui imobil constituiesc adevărate instanțe. Procedura de ordine, dacă se desfășoară extra-judicialmente dinaintea judecătorului comisar, fără a se ridica vre-o contestare înaintea tribunalului, nu este o instanță.

Dispozițiunile coprinse în procedura comercială nu sunt abrogate (art. 740 pr. civ.), ceea ce vrea să dică că procedura civilă este continuațiunea și complementul procedurii comerciale. Peremțiunea are, prin urmare, loc și dinaintea tribunalelor comerciale.

Întrebarea e dacă instanțele începute la *judecătorii de plasă* se sting și ele prin peremțiune?

Peremțiunea se dobândește, în sistemul procedurii geneveze, dinaintea tuturor jurisdicțiunilor fără deosebire. Titlu XVI al procedurii geneveze, care tratăză despre suspensiunea și peremțiunea instanțelor, se găsește în partea întâi care prescrie *regule generale* de procedură. Titlu XII al procedurii noastre, care enunță principiile constitutive ale peremțiunei, se găsește din contră, prin o imitare nenorocită a planului adoptat de procedura franceză, în cartea a doua «*Despre tribunalele de județe*».

Este oare permis să generalisăm cu toate acestea principiul, aplicând dispozițiunea art. 257 pr. civ. și la judecătorii de plasă? Rățiunea nu se opune la această generalizare. Peremțiunea nu este o pedepsă pentru partea neglijentă, ci mai mult o măsură de ordine publică destinată a preveni prelungirea proceselor.

Peremțiunea instanțelor *arbitrale* e stabilită de art. 369 § 1 pr. civ.

Prescripțiunea dreptului dedus *in iudicium* nu stă după mine în nici un raport cu peremțiunea instanței. Instanța neperimată nu conservă acțiunea în infinit.

Să presupunem că partea a lăsat să treacă *trei-deci de ani* de la cel din urmă act de procedură. Să presupunem de asemenea că cu toate acestea peremțiunea nu s'a cerut, reîncepându-se judecata. Se pretinde că în asemenea cas instanța conservă în infinit acțiunea care de altmintrelea s'ar fi stins prin prescripțiune. Procedura, se afirmă, nu încetăză până atunci de a fi vivace a protege acțiunea, adică de a împedica ori-ce prescripțiune (*Carré*, III, quest. 1413).

Nu era oare, se întreabă d-l *Chauvan*, același principiu care la Romani transforma o acțiune din timporară în perpetuă în minut ce intervenea o litiscontestațiune?

Acțiunile se perpetuau ce-e drept, prin litiscontestațiune. De la litis-

contestațiune (sau insinuațiune) încóce începea însă o nouă prescripțiune de patru-deci de ani de la cel din urmă act de procedură (*ex quo novissima processit cognitio*), și sub acest raport era indiferent de a se sci dacă acțiunea se prescria primitivamente în termen de trei-deci de ani sau într'un termen mai scurt. (L. 9, cod. 7,39, L. 1, § 1 cod. 7, 40. v. *Unger, System*, § 121, nota 33).

În Dreptul Roman avea loc prin urmare *prescripțiunea litișpendenții*, care făcea să se stingă acțiunea dimpreună cu instanța, de unde rezultă că instanța nu avea de efect a conserva acțiunea în infinit.

Negligența raportului numit în cauze complete, sau a unui judecător delegat a procedea la operațiune, nu împiedică peremțiunea. În asemenea cas este adevărat a se dice că partea interesată nepornind o acțiune recursorie civilă în contra judecătorilor neglijenți (art. 306 pr. civ.), a discontinuat instanța (*Carré*, III, quest. 1417).

Cestiunea de a se sci dacă o transacțiune sau un compromis, intervenit în cursul instanței, dar care nu s'a executat, întrerupe cursul peremțiunei, este o cestiune de fapt (*Carré*, III, quest. 1419).

Principiul: *Contra non valentem agere non curit praescriptio*, se aplică și în materie de peremțiune.

Numai judecata care *termină* o instanță nu e supusă peremțiunei. Încheerile preparatorii și acele asupra vre-unui incident sunt supuse peremțiunii.

Nu se cere însă ca să se perime mai întâi instanțele incidente pentru ca să se pótă pronunța peremțiunea instanței principale.

Faptul că discontinuațiunea procedurii se datoresce obstaculelor ce le-a adus una din părți, nu oprește cursul peremțiunii, dacă de alt-mintrelea nu este dol sau fraudă la mijloc.

Hotărârea în lipsă asupra *fondului*¹⁾ împiedică peremțiunea procedurii. Peremțiunea reîncepe însă în minut ce se face o opozițiune regulată, căci în acest de pe urmă cas judecata în lipsă este a se considera ca neavenită. Opozițiunea nu e principiul unei noue instanțe susceptibile de peremțiune²⁾.

Se pótă pronunța și peremțiunea unei instanțe care are de obiect o cestiune de stat civil.

Peremțiunea este de natura ei indivisibilă. Peremțiunea nu se pótă deci dobândi în contra unuia din *reclamanți*, dacă e întreruptă în pri-

1) În cazul prevăduț de art. 149 pr. civ., nu se judecă fondul. Legea noastră e clară: Hotărârea dată în lipsă apără pe pârīt. Art. 150 fr. dă loc, din contră, la inđoială. Acest art. statuând că conclusiunile *pârītii* se vor adjuđica, dacă se vor găsi juste și bine verificate, nu face nici o distincțiune între reclamanț și pârīt. (*V. Revue pratique*, tom. XXIII, pag. 61—65).

2) Să presupunem însă că s'a făcut concuramnte opozițiune și apel în contra unei hotărârii date în lipsă. În asemenea cas, judecându-se întâi opozițiunea, și statuându-se că e regulată se va reîncepe procedura din punctul în care se află când a lipsit oponentul (art. 157 pr. civ.). Nu va mai fi prin urmare nici umbră de hotărâre dată în lipsă: *apelul va cădea de la sine fiind lipsit de obiect*.

În sens invers va cădea de asemenea opozițiunea din cauza lipsei de obiect, dacă, asupra apelului, s'ar confirma, reforma sau infirma hotărârea dată în lipsă a judecătorilor inferiori. Acestă de pe urmă hotărâre se absorbă în decisiunea dată asupra apelului.

vința celor-l'alți. Cererea de peremțiune însă, formată numai de unul din defendori în contra tutului reclamantilor, nu profită celor-l'alți litisconsorți căci peremțiunea trebuie să fie formalmente cerută.

Cererea de peremțiune în contra unei instanțe incidente, de exemplu când e vorba de o anchetă la care urma să pășiască un tribunal după însărcinarea primită întru acesta de la o Curte de apel, trebuie să se adreseze la Curtea de apel *sesisată* de contestațiunea principală. (*Carré* quest. 1427 *quater*).

Reclamantul n'are de cât numai calea desistării, iar nu aceea a peremțiunii, pentru a suprima propria sa instanță,

Peremțiunea curge și în contra unei succesiuni vacante care n'are încă un curator (art. 1884 cod. civ.), precum și în contra unui moștenitor beneficiar. Art. 1882 cod. civ. pare a nu suferi această de pe urmă soluțiune, pe care însă o justifică pe deplin art. 706 pr. civ. (*Carré*, III, quest. 1433 *ter*).

Peremțiunea instanței de apel are de efect a da hotărârei care s'a apelat puterea lucrului judecat (art. 329 pr. civ.), făcându-se să piardă dreptul de apel chiar și în cazul când sentința atacată cu apel n'ar fi fost semnificată apelantului.

Curtea de trimitere, în cas de casare a unei hotărâri, este virtualmente *sesisată* de instanța introdusă prin apel ¹⁾. Peremțiunea, pronunțată de Curtea de trimitere, are de efect a da hotărârei confirmate prin decisiunea casată puterea lucrului judecat.

Peremțiunea instanței de apel nu stinge acțiunea când e vorba de o cerere nouă formată în cursul acesteia de pe urmă instanțe.

Peremțiunea nu este de cât o desistare presupusă din partea reclamantului.

Desistarea formală, regulată de art. 260—261 pr. civ., este o renunțare expresă la o instanță începută.

Un proces se încheie când ambele părți *prin act scris*, comunicat judecății, cer închiderea (art. 260 pr. civ. *in principio*). Iscălitura este o condițiune esențială a validității actului. Desistarea se poate însă face și la audiență în prezența judecătorilor. Intervențiunea tribunalului, care ar consfinți o asemenea punere la cale, suplinesece în deajuns iscăliturile (*Carré*, IV, quest. 1458).

Legea noastră nu cere pentru validitatea desistării acceptarea părții. Reclamantul singur se poate desista (art. 260 pr. civ. § 1).

Desistarea se poate referi sau la instanța întregă sau la un act izolat de procedură.

Facultatea de a se desista, aparține numai părților capabile de a contracta prin ele însăși (art. 260 pr. civ., § 2). Un tutor, un administrator, sau o altă persoană care susține o instanță în interesul unui al treilea, are nevoie de o autorizare specială.

Acelaș tribunal sau Curte va statua asupra daunelor-interese ce va putea pretinde părții (art. 260 pr. civ., § 3), cu drept de opozițiune, apel, etc.

Art. 261 pr. civ. a creat o presumpțiune *juris tantum* că desistarea

1) Are loc peremțiunea dinaintea Curții de casație? (*V. Carré*, II, quest. 1421 *ter*).

pură și simplă, fără vre-o specificare a obiectului, *stinge acțiunea*. Această presumpțiune se poate combate prin argumente contrarii, dovedindu-se că părțile au înțeles numai a renunța la instanță. (Compar. Carré, quest. 1451 bis).

Regula este că actele unei instanțe suprimate, nu pot să fie reproduse într-o nouă instanță.

Părțile se pot însă folosi și pot invoca înaintea noii instanțe: 1) mărturisirile în declarațiuni și jurământul făcute de una din părți în timpul judecăței suprimate; 2) depunerile martorilor morți și cari se află constatate prin procese-verbale (art. 259 pr. civ.). (*Dreptul*, 1874).

Hotărâri de expedient.

Hotărârea care constă în a învoială încheiată între părțile implicate, condamnând pe partea care renunță la concluziunile celei-l'alte părți, se numește hotărâre dată de acord sau hotărâre de expedient. Densa e o hotărâre și devine nerevocabilă dacă nu e atacată în termenul prescris de lege cu apel, recurs etc., și în același timp o transacțiune, care, ca să fie valabilă, trebuie să întrunească condițiunile cerute pentru existența și validitatea unui contract.

Nu există nici un text de lege, care să prevadă și să reguleze hotărârea de expedient. Vom vedea dacă dăsele răspund sau nu principiilor comune. Art. 260 urm. nu ating materia noastră. Articolele acestea tratăză despre desistarea *unilaterală* la instanță sau la acțiune. Desistarea repausă de sigur adesea și ea pe *învoirea părților*, dar atunci există un contract, care se poate ataca în nulitate pe calea principală, și în privința căruia se aplică principiile generale asupra contractelor.

Hotărârea de expedient, în deosebire de o simplă transacțiune coprinde în sine soluțiunea ce o dă *judecătorul* unei controverse. *Res iudicata est quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absoluteione contingit* (L. 1 Dig., *de re iudicata*, 42, 1). Soluțiunea ce o dau părțile singure controversei care le desparte, judecătorul jucând întru acesta numai rolul de statist, nu e o hotărâre.

Vechia jurisprudență franceză a nesocotit adevărul acesta, căci ea a sancționat o specie bastardă de hotărâri: hotărârile tocmită (jugements convenus), hotărârile redactate de avuații părților implicate și omologate de tribunal. Până la omologarea judiciară, părțile puteau să se desiste. Judecătorul nu putea să refuze omologarea de cât pe motiv că părțile nu au capacitatea necesară pentru a transige sau că condițiunile transacțiunei ating ordinea publică, moravurile, interesele terților.

Rătăcirea acesta s'a născut în urmarea unei false interpretări a legii 26 Dig., *de re iudicata*, 42, 1, care sună ast-fel: *Si convenerit inter litigatores, quid pronuntietur, non ab re erit, iudicem hujusmodi sententiam proferre*, și a altor texte de lege romane, cari reproduc aceeași idee (L. 1 § 10 Dig., *de operis novi nuntiatione*, 39, 1; L. 21 Dig., *communi dividundo*, 10, 3; L. 40, 1 Dig., *de pactis*, 2, 14). Dar,

examinând lucrul mai de aproape, ne incredințăm că textele acestea au în vedere, nu o hotărâre redactată de părți, ci o hotărâre dată de judecător asupra concluziunilor luate de părți.

Reamintim în această privință că în dreptul roman condamnarea purta pururea asupra unei sume de bani. La judecățile numite «arbitraria», cererea directă a reclamantului avea totuși obiceiuit de obiect o altă prestațiune. Câștigând dară reclamantul, arbitrul insinua părîtului să și execute obligațiunea în natură. Dacă părîtul nu putea sau nu voia să răspundă acestei insinuări, se pronunța condamnarea lui la o sumă de bani, dar așa ca reclamantul să nu sufere nici o daună. Refusul de a presta lucrul în natură putea să atragă părîtului nota infamiei. Era deci în interesul amânduror părților să evite aceste consecuențe. Dênsule dar se învoia în cele mai multe casuri, luaș potrivit cu învoiala lor conclusiuni dinaintea arbitrului, care pronunța în consecuență absoluțiunea părîtului¹⁾.

Hotărârea dar în înțelesul textelor de mai sus se pronunța asupra pretențiunilor respective ale părților. Se adjuceca cererea reclamantului care conchidea la absoluțiunea părîtului. Dovada dar e făcuta că vechia jurisprudență franceză a restălmăcit textele de mai sus. *Troplong* declară prin urmare cu drept cuvânt că vechiul obicei francez eră abusiv. Dênsul se exprimă ast-fel: «Transacțiunea are adesea forma unei hotărâri de expedient, numita altă dată *jugement convenu*. Părțile, după ce au convenit ele singure despre hotărâre, o redactă și o înfățișă îmbrăcată cu iscălitura avuaților lor tribunalului, care o primea și o omologa. Obiceiul acesta de și vechi, e abusiv; el e nerespectuos către magistrați; judecătorul având simțul datoriei și al demnității sale nu trebuie să consimță a fi ast-fel un instrument pasiv. Fără îndoială, este permis părților a se pune de acord prin conclusiunile lor și judecătorul nu pôte să refuse a le da act despre acesta. Dar părțile trebuie să se mărginescă la simple conclusiuni; nu le aparține de a redacta o hotărâre; nu le aparține a presenta judecătorului o hotărâre pregătită de mai înainte. Sentința trebuie să fie opera judecătorului; ea trebuie să fie rezultatul unei cercetări libere»²⁾.

Autorii moderni francezi sunt unanimi a recunôșce că hotărârile tocmite (*jugements convenus*), hotărârile redactate de părți și omologate numai de judecători, sunt simple transacțiuni și nu hotărâri și cărmuite de aceleași reguli ca convențiunile în general. Calea dar de apucat pentru a le ataca este aceea a acțiunei principale în nulitate. Transacțiunea câștigă îndoitul caracter de convențiune și de hotărâre numai dacă se dă o hotărâre care, luând act de declarațiunile ce părțile își înmănăză reciproc sau ce dênsule făc la audiență, condamnă sau absoalve pe una din ele.

Părțile dar, ca să dobândescă o hotărâre de expedient, trebuie să procedeze pe cale de conclusiuni și lucrul trebuie să se petrecă ast-fel ca să nu existe nici o bănuială că controversa s'a rezolvat de judecător

1) Keller, *Der rômische Civilproces und die Actionen*, 4 edit., § 67, pag. 284 și nota 788.

2) *Troplong, Transanctions*, No. 37.

și nu de părți. Trebuie ca judecătorul să nu abdice dreptul său de a respinge învoiala, dacă reese din concluziunile părților, din calitatea persoanelor sau din obiectul acordului lor dovada unei împiedicări legale¹⁾.

Hotărârea de expedient termină ast-fel o controversă *aparentă*, după concluziunile luate de părți, cari descompun învoiala făcută în elementele ei, își opun una alteia renunțările făcute la pretențiunile lor, și conchid fie-care ca adversarul să fie condamnat a plăti sau a presta aceea ce dânsul a recunoscut că datorește. Intrebarea este dacă principiile permit judecătorului să curme prin condamnarea sau absoluțiunea pronunțată de dânsul o controversă numai *aparentă*? Trebuie să distingem. Dacă există o învoială perfectă și nesupusă la nici o condițiune, continuarea judecăței nu poate să fie de cât simulată și trebuie să considerăm atunci nu aceea ce se simulează, ci aceea ce se are în realitate în vedere, în conformitate cu principiul: *plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*. Dacă, din contră, părțile s'a învoit numai sub condițiunea ca învoiala lor să fie preschimbată în o hotărâre, continuarea judecăței este atunci serioasă, și judecătorul nu poate refuza a da părților act despre acordul lor, și a condamna pe aceea, care a renunțat la concluziunile celei-alte²⁾.

Chipul acesta de a proceda s'a introdus și la noi, dar într'o formă rudimentară naivă, necompletă. Lucrul se petrece în chipul următor: Părțile singure sau prin avocații lor supun tribunalului învoiala lor și cer să se pronunțe o hotărâre de expedient. Tribunalul ia act de învoială, reproduce coprinsul ei în hotărâre și statuiază ca «dânsa să-și aibă urmarea întocmai». Procesul acesta verbal al tribunalului constituie el o hotărâre sau o simplă transacțiune atacabilă în nulitate pe calea principală? Partea, care a renunțat, nu e *condemnată* la concluziunile celei-alte părți. Formula: «actul să-și aibă urmarea întocmai» caracterizează actele autentice, cari sunt investite cu formula executorie, și dinrânsa nu putem să deducem că există o hotărâre. Dar putem să privim lucrul și sub un alt aspect. Părțile au cerut o hotărâre de expedient, dânsule dar s'a învoit sub condițiunea ca învoiala lor să se preschimbe în o hotărâre și deci prin aceea că s'a hotărât ca învoiala să-și aibă urmarea întocmai, s'a condamnat implicit fie-care parte să plătească aceea ce dânsa a recunoscut că datorește.

Hotărârea de expedient, în deosebire de o simplă învoială, produce aceleași efecte ca o hotărâre dată după contestare reală și pledări con-

1) Zacharie, *Handbuch des französischen Civilrechts*, edit. Anschütz, II, § 419, text și nota 2; Aubry et Rau, IV, § 419, text și nota 2; Chauvau-Carré, *Lois de la Procédure civile*, IV, quest. 1631; Laurent, XXVIII, No. 371.

2) Practica austriacă cunoște numai o transacțiune judiciară imediat executorie, nu însă o transacțiune preschimbată în hotărâre. Legea austriacă (§ 298 *Gerichtsordnung*) hotărăște: «Execuțiunea nu se admite de cât în virtutea unei hotărâri sau a unei transacțiuni judiciare». Sub transacțiune judiciară se înțelege aici o transacțiune care se încheie la tribunal după o cerere orală sau în scris a reclamantului și a părții. O transacțiune extra-judiciară, din contră, de care tribunalul ia numai act, nu e primitoare de o execuțiune imediată. Și transacțiunea, ce se încheie, după încercarea de conciliațiune, dinaintea judecătorului de pace francez, are putere doveditoare ca un document public, dar nu e primitoare de execuțiune imediată (art. 54 proc. civilă franceză).

tradictorii și nu se poate ataca de cât pe căile de recurs deschise în contra hotărârilor în general și în termenele prevăzute de lege pentru exercitarea acestor recursuri. Hotărârea de expedient este, de altă parte, în același timp o transacțiune. Invoirea părților nu se poate tăgădui fără înscriere în fals. În Franța, invoială consimțită de avuați se poate ataca numai pe calea procedurii *en désaveu*. Apelul dar în contra unei hotărâri de expedient e neadmisibil, dacă apelantul nu dovedește că invoială, ce se invocă, e produsul unei erori, al unui dol, al unei violențe. Demonstrarăm cu o altă ocaziune ¹⁾ că procedura *en désaveu* fiind streină legii noastre, avocatul care consimte o invoială, fără mandat special, se poate desaproba, în sistemul legii noastre, pe calea apelului, a recursului, etc. Dreptul nostru dar oferă această particularitate că hotărârile de expedient se pot ataca nu numai cu apel în casurile mai sus specificate, dar încă cu apel sau cu recurs în casațiune, dacă apelantul sau recurentul dovedește că avocatul său a consimțit sau acceptat o invoială fără mandat special. Desaprobarea avocatului se poate propune pentru prima oră în casațiune, căci instanța de fond e ținută să verifice din oficiu dacă procura avocatului e suficientă după forma și coprinsul ei (arg. art. 97 proc. civilă), și această verificare este prescrisă de lege în interesul terților (în interesul mandanților), prin urmare într'un interes de ordine publică.

Hotărârea de expedient nu poate să consfințească o invoială sub semnătură privată, dacă părțile nu se înfățișează însele, sau dacă avocații lor care se prevalază de invoială, nu au o imputernicire specială de a recunoște că invoială este în adevăr iscălită de mandanții lor (arg. art. 1536 codul civil combinat cu art. 97 proc. civilă). Un act sub semnătură privată nu are putere doveditoare, nu face credință de cât intru cât dânsul e recunoscut sau verificat. Partea, căreia se opune un asemenea act, e ținută să recunoască sau să tăgăduiască scrierea sa sau iscalitura sa. Ea trebuie să fie somată să se explice. Inscrisul privat e o simplă alegațiune el nasce cel mult o probabilitate. Aceea ce dar este hotărâtor este că avocatul *recunoște* în numele clientului său inscristul ce i se opune. Avocatul însă, ca să pătă face o asemenea declarațiune, are trebuință de o procură specială și legalisată (art. 94 combinat cu art. 163 proc. civilă). Inscristul se găsește de sigur în mâna avocatului și există totă probabilitatea că mandatul i l'a remis ca să-l înfățișeze în instanță, dar acesta nu ajunge, căci inscristul nu e încă recunoscut și recunoșcerea lui nu se poate face de cât sau de partea însăși sau de un imputernicit special.

O invoială dar sub semnătură privată nerecunoscută nu se poate sancționa prin o hotărâre de expedient. Tribunalul, lipsind recunoșcerea părții sau a unui imputernicit special, nu poate pronunța în formă de expedient. Dânsul poate de sigur să tragă din inscristurile înfățișate de avocați consecuențele ce comportă natura cauzei, să ia în considerațiune recunoșterile și mărturisirile stabilite în conclusiunile avocaților. Dar hotărârea sa fiind încă supusă căilor de recurs deschise de lege, mandanții pot face apel, recurs, etc. și să desaprobe mărturisirile, recunoșterile făcute fără mandat special.

1) Veđi articolul meu: *Care este calea de apucat în contra unei hotărâri pronunțând o condamnare sau absoluțiune pe temeiul unei mărturisiri, invoiei etc., făcută de un mandatar fără procură specială?* (V. I pag. 368).

Legea germană deosibesce transacțiunea părților de desistările și recunoșterile lor făcute în desbaterea orală. Transacțiunea intervenită pentru curmarea litigiului în tot sau în parte nu se poate preschimba în o hotărâre, dar ea e primitoare de o execuțiune imediată (§ 702 No. 1 proc. civilă germană). Dacă însă reclamantul renunță în desbaterea orală la acțiunea sa, nu se închide numai procesul, ci se pronunță respingerea acțiunii, precum de asemenea, dacă o parte recunoște în desbaterea orală că întemeiată pretențiunea părții adverse, se pronunță o condamnare în contra ei (V. §§ 277 și 278 proc. civilă germană).

De ce se face în Germania o excepțiune în favoarea renunțărilor și a recunoșterilor făcute în *desbaterea orală*? Răspundem că aci nu e tocmai vorba de o excepțiune, ci de o consecuență necesară a principiului oralității desbaterilor. O renunțare sau recunoșcere făcută în desbaterea orală dinaintea judecătorilor chieși să decidă cazul, se trece în foia de audiență, care e un document autentic. Renunțările sau recunoșterile din contră făcute în afară de judecată sau în scriptele procesului au trebuință, după principiul oralității, de o constatare dinaintea judecătorului care are să cunoscă de alacere; fără de acesta dăsele nu sunt de cât *mijloce probatorie*.

Un ultim enyent înainte de a termina. Mandatarul *ad lites* are în Franța și în Germania puteri mai întinse de cât mandatarul *ad negotia*. Avuatul francez e legitimat față cu partea adversă și cu tribunalul prin simpla sa declarare că e împuternicit și nu are trebuință de mandat. Mandatul *ad lites* indrituesce, după § 77 proc. civilă germană, nu numai la toate actele pe cari mersul procesului le aduce cu sine obicinuit, dar și la înlăturarea procesului prin învoială, renunțare sau recunoșcere. Dar legea germană se deosibesce esențial de cea franceză prin aceea că hotăresce (§ 79 proc. civilă germană) că marginirea mandatului are efect și față cu adversarul, dacă dânsa are de obiect înlăturarea procesului prin învoială, renunțare, recunoșcere.

Sistemul german simplifică procedura, fără să jignescă interesele adversarului ca cel francez. Mandatul *ad lites* al legii germane se reproprie de mandatul comercial, aceea ce e un progres. Simplificarea formelor e o bine-facere, dacă există moravuri simple și curate. Alta-i comerțul, pe care buna credință îl însuflețesce, alta câștigul cu ori-ce preț, care prăpădesce statele. Avocatul, preotul dreptății, are și se cade să aibă mari prerogative, dacă dânsul nu se înșiră în rîndurile politicianilor, dacă nu părăsesce altarul, dacă nu-și aruncă roba printre urzici (le froc aux orties). (*Dreptul*, 1888).

Conflict negativ de atribuțiuni

(Art. 262, 263 pr. civ.)

Articolii 262 și 263 pr. civ., presupun că două tribunale sau două Curți de apel au *decis* că nu e de căderea lor a judeca o contestație, ce li s'a deferit, măcar că în realitate una din ele era competentă a o judeca. Conflictul negativ de atribuțiuni poate resulta numai din *decisiunile*

prin care două tribunale sau două Curți de apel au declinat cognițiunea unei contestațiuni.

Quid însă în cazul când un tribunal sau o Curte de apel s'ar găsi în neputință, din cauza unui eveniment óre-care (de exemplu în cas de recusare a tuturilor judecătorilor), de a *decide* că reține afacerea, sau căși declină competența?

În asemenea cas, se face o simplă *indicațiune de judecători*, și afacerea se trimite la tribunal sau la Curtea de apel cea mai apropiată (*Carré*, III, p. 287 nota 1)¹⁾.

În cas de indicațiune de judecători este un *singur* tribunal sau o *singură* Curte de apel care, din cauza unui eveniment óre-care, se găsește împedicată de ași atribui cognițiunea unei afaceri.

Regularea de competență presupune, din contră, un *conflict* de atribuțiuni.

Cererile de regulare de competență, întemeiate pe un conflict *negativ* de atribuțiuni, sunt de competența *exclusivă* a Curței de casație (*Carré*, loc. cit. *in princip.*).

Cererile de regulare de competență, fondate pe un conflict *positiv* de atribuțiuni, sunt din contră, după distincțiunile indicate în art 263 pr. civ., de competența *autorității judiciare superioare*, sau a Curței de casație.

Dacă aceeași cerere este adresată la două sau mai multe tribunale de *prima instanță*, cari amândouă refuză de a o judeca, părțile trebuiesc să recurgă mai întâi la *mijlocul ordinar* al apelului.

«Cererea de regulare de competență asupra unui *conflict negativ*, «nu e admisibilă de cât numai dacă acele două decisiuni de necompetință au dobândit puterea de lucru judecat.....» (*Carré*, loc. cit. q. 1319 septies)²⁾.

În cas de conflict negativ de atribuțiuni între două *curți de apel*, din contră nu se cere să se întrebuițeze mai întâi *mijlocul extraordinar* al recursului în casație în contra celor două decisiuni de necompetință. Părțile recurg, în asemenea cas, *imediat* la regularea de competență.

Din cele șise mai sus rezultă, că regularea de competență pentru cuvântul de conflict negativ presupune numai de cât o *declinare simultană de competență* din partea a două tribunale, și că prin urmare reglementul de judecători nu e admisibil, de câte ori un tribunal sau o curte de apel a judecat fondul, sau s'a pronunțat asupra unei cauze de neprimire, sau asupra unei excepțiuni peremptorii de formă, etc., decisiuni, cari presupun, din contră, *competința* jurisdicțiunii de la care emană.

1) Curtea noastră supremă trimite, dacă nu mă înșel, și cognițiunea afacerilor civile pentru motivul de *suspiciune legitimă* la trib. cel mai apropiat.

2) În cazul, din contră, când două tribunale, din care unul e incompetent, au reținut amândouă și a judecat (în fond) aceeași contestațiune (conflict *positiv*), nu se mai poate face regularea de competență, dacă acele două sentințe au dobândit autoritatea lucrului judecat. În cas când două tribunale au judecat definitiv diferentele fondul, nu rămâne de cât a se face recurs în casație pentru contrarietate de decisiuni (*Carré*, q. 1324).

Quid însă când Curtea de casație, regulând competența, întemeiată pe un conflict *negativ*, între două Curți de apel, ar atribui, cu toate acestea, cunoștiunea contestațiunei uneia din acele două Curți de apel, măcar că, în privința aceleiași contestațiuni, s'a primit deja o excepțiune peremptorie de fond sau de formă, fără ca decisiunea, care a absolvit pe pârît *ab acțiune* sau *ab instantia*, să fi fost atacată cu recurs și casată de Curtea supremă? Ce va trebui să facă în asemenea cas tribunalul sau Curtea de apel? Să se supuie hotărârei de regulare de competență, care e *fără obiect*, de vreme ce tribunalul, departe de a-și declina competența, și-a afirmat, din contră, competența prin aceea că a absolvit pe pârît *ab actione* sau *ab instantia*? Sau se respecte autoritatea lucrului judecat, de vreme ce Curtea supremă n'a casat decisiunea prin care s'a absolvit pârîtul *ab actione* sau *ab instantia*?

Curtea de trimitere trebuie, fără îndoială, excipându-se de autoritatea acestei de pe urmă decisiuni, să respecte autoritatea lucrului judecat cu tota regularea de competență făcută din eróre de Curtea de casație.

Tot în sensul acesta s'a rezolvat această chestiune de către Curtea de apel din Iași, secția I, presidată de d. prim-președinte, *Dim. Rosetti*.

Ipotesa era acesta:

Un proces următor între un cert *Țimand* și *Christea Ovanes Buiuciu* era pendent la Curtea de apel din Iași secția I. Curtea judecând contestațiunea, a deferit lui *Țimand* jurământul *in litem*. Intre timp și înainte de a se presta jurământul diferit, părțile, convenind să reguleze judecata contestațiunilor lor prin arbitri, au cerut prin act scris, conform art. 260 pr. civ., să se *închidă procesul*, cerere care s'a încuviințat.

Christea Ovanes Buiuciu s'a adresat pe urmă cu o cerere la Curtea de apel din Iași, secția I, invocând nulitatea hotărârei arbitrale¹⁾. Curtea apelativă a găsit însă cu cale să respingă cererea în nulitate. Această de pe urmă decisiune s'a *casat*, trimețându-se afacerea la Curtea de apel din Focșani care, admitând motivele de nulitate invocate de *Ch. Ovanes Buiuciu*, a *desființat hotărârea arbitrală*, declarând în același timp că *nu e competența a judeca fondul*²⁾.

Țimand s'a întors atunci la Curtea de apel din Iași, secția I, și a cerut să se continueze aici instanța începută și întreruptă prin determinarea părților de a merge dinaintea arbitrilor.

Christea Ovanes Buiuciu combătând această cerere, a susținut că procesul fiind închis după cererea părților, nu se mai poate redeschide, urmând a se executa pactul *de compromittendo*, care a determinat închiderea procesului, sau a se anula prealabilmente acea tocmelă. Curtea admitând această excepțiune peremptorie de formă, a absolvit pe *Christea Ovanes Buiuciu ab instantia*.

Țimand, perdând cărarea în mijlocul acestor învélurii, a cerut în definitiv *regularea de competență* și Curtea supremă, judecând această

1) Asemenea cereri se judecă după art. 367 proc. civ., de Curtea la care fusese pendinte chestiunea ce s'a judecat cu arbitrii.

2) *Țimand* ceruse după anularea hotărârei arbitrale, să se continueze instanța începută la Curtea apelativă din Iași secția I, adică să se execute hotărârea prin care s'a diferit lui *Țimand* jurământul *in litem*.

cerere, găsesce că Curtea de apel din Iași e competentă a judeca acea contestațiune.

Singulară punere la cale !

Curtea din Iași n'a făcut d'oră nici o dificultate în privința competenții ! Această Curte s'a considerat, din contră, ca *competentă* și întemeindu-se pe contractul judiciar pentru închiderea procesului, a ap'erat pe p'ârît *ab instantia*. Nu există prin urmăre nici un conflict de atribuțiuni. Nici nu p'ôte fi vorba de regulare de competență.

Curtea de casație a aplanat cu t'ôte astea un conflict *neexistent*, declarând că acea contestațiune e de competența Curții de apel din Iași !

În urmărea acestei *singulare* regulări de competență, s'a chemat părțile din nou în judecată dinaintea Curței apelative din Iași, secția I.

Advocatul lui Țimand, a cerut să se execute decisiunea, prin care s'a diferit uneia din părți jurământul *in litem*. (V. *supra*).

Advocatul lui *Buiucliu*, combătând această cerere, a invocat decisiunea, prin care, în vederea declarațiunii părților, pentru închiderea procesului, s'a ap'erat pe *Buiucliu* ab instantia, decisiune care nefiind o decisiune de necompetință, are autoritatea lucrului judecat, autoritate care să p'ôte răsturna numai prin o *casare* directă și nici cum prin o regulare de competență.

Curtea de apel văd'end că părțile într'adevăr au închis procesul, văd'end că în temeiul acestei desistări reciproce s'a absolvit deja *Buiucliu* ab instantia ¹⁾, a respins cererea lui Țimand.

Această soluțiune resistă fără îndoială la ori-ce critică.

Dacă însă în locul magistraților serioși ai Curții de apel din Iași ar fi fost, din contră, niște *idemități*, cari se închină fără reflexiune la regulările făcute de superiorii lor, atunci am fi avut sub ochi spectacolul unei violațiuni a lucrului judecat, provocată sub pretextul unei regulări de competență.

Tribunalele și curțile de apel nu pot, fără îndoială, fără a comite un exces de putere, să contradică o regulare de competență făcută de Curtea supremă.

În ipotesa de mai sus nu s'a contradis însă nici cum acea regularea de competență.

În ce chip s'a făcut reglementul de judecători ?

S'a dis că Curtea de apel din Iași e competentă.

Ce a statuat Curtea de apel din Iași în urma acestei regulări de competență ? A statuat că, *competentă fiind*, respinge, cu t'ôte astea, pretenția lui Țimand, instanța fiind suprimată prin desistarea reciprocă a părților.

Nu este prin urmăre nici o incompatibilitate între această hotărâre și regularea de competență făcută de Curtea supremă.

Într'un *considerent* al decisiunii Curții de casație, prin care s'a regulat competența, se d'ice, ce e drept, că rău și fără cale Curtea din Iași a refuzat de a judeca contestațiunea, sub pretext că procesul e închis.

¹⁾ În prezența art. 261 pr. civ., s'ar părea că ar trebui să intervie în asemenea cas, din contră, o absoluțiune *ab actione*. Însă *Nemo suum jactare praesumitur* ! V. art. 403, cod. pr. fr.

Curtea din Iași însă n'a refuzat de a judeca procesul dintre *Buiucliu* și *Timand*, ci din contră, *judecându l*, a ținut sēmă de contractul judiciar intervenit între părți pentru închiderea procesului, absolvind pe *Buiucliu ab instantia*.

Acastă de pe urmă decisiune, nefiind casată, are puterea de lucru judecat. (*Dreptul*, 1874).

Competență. — Execuțiune — Hotărâre casată. — Cerere de revocare a execuțiunii. — Conflict negativ de jurisdicțiune. — Regulament de competență. — Art. 372 și 400 procedura civilă. (Cas. s. u., 23 Iunie 1898).

Când o hotărâre care s'a executat a fost mai pe urmă casată, instanța competentă a ordona revocarea execuțiunii și reintregirea părții în posesiunea obiectului litigios de care a fost deposedată, în puterea hotărârei casate, este instanța care a dat ordinul de execuțiune, iar nu aceea la care afacerea a fost trimisă spre a fi judecată din nou.

Curtea deliberând,

Având în vedere cererea de regulare de competență adresată înaltei Curți de casațiune de *Olga I. Panu*, în calitate de tutore legală a minorilor *I. Panu* în următoarele împrejurări: Curtea de apel, sect. III din București prin decisiunea sa civilă No. 36 din 1897, admitând apelul făcut de *Tudora Dragomirescu*, contra sentinței civile a trib. Ilfov, sect. III, No. 213 din 1895, a obligat pe *Olga I. Panu*, în calitate de tutore legală a minorilor sêi copii, să evacueze imobilul situat în București, strada Viitorului, No. 137, decisiune care s'a și executat dându-se imobilul în posesiunea adversarel sale *Tudora Dragomirescu*. În contra decisiunii Curței de București, făcându-se recurs de către *Olga I. Panu*, înalta Curte de casație a casat și-a decisiune, și a trimis afacerea a se judeca din nou de Curtea de apel din Craiova. Îndată *Olga I. Panu* s'a adresat la Curtea de apel din Craiova, și a cerut ca această Curte, în calitate de Curte de trimitere, fiind dată de nou pe partea care a câștigat casarea hotărârei primei Curți de apel în aceeași pozițiune în care era înainte de a se da hotărârea casată, să desființeze executarea hotărârei Curței de apel din București, și să-i redea posesiunea imobilului din care a fost scosă, în executarea acelei hotărâri.

Curtea de Craiova însă, pentru motiv că Curtea apel din București a pronunțat hotărârea în executarea căreia petiționară a fost deposedată și că dânsa singură este competentă a declara nule actele de executare ce a ordonat în virtutea hotărârei sale casate, își declină competența de a se pronunța asupra cererii de revocare a execuțiunii făcută de *Olga I. Panu*. Atunci *Olga I. Panu* se adresează cu aceeași cerere la Curtea de apel din București, care asemenea se declară necompetentă de a se pronunța asupra cererii de revocarea execuțiunii hotărârei sale casate, pentru că această revocare fiind virtual cuprinsă în casarea hotărârei, petiționara urma să ceară portăreilor executarea decisiunii Curței de casațiune prin restabilirea sa în stăpânirea imobilului de care a fost deposedată prin executarea decisiunii casate, și că nu se mai poate adresa către dânsa, Curtea de București, nici o cerere relativă la un proces ce nu mai este în cercetarea sa;

În fața acestor două declinațiuni de competență, *Olga I. Panu* s'a adresat la înalta Curte de casațiune ca să se pronunțe un regulament de competență conform art. 36 al. 5 din legea organică a acestei Curți sect. I, și Curtea de casațiune, luând în cercetare această chestiune, s'a ivit divergență de opinii în două rânduri, precum se constată prin procesele-verbale No. 673 și 705 din 1898, prin care declarându-se și urgența, afacerea s'a adus în cercetarea secțiunilor-unite, conform art. 22 din legea organică a înaltei Curți de casație.

Astăzi înalta Curte de casațiune și justiție în secțiunilor-unite, a cercetat cererea făcută de *Olga I. Panu* și după deliberațiunii a pronunțat următoarea hotărâre:

Considerând că este un principiu absolut că casarea unei hotărâri dată de o instanță judecătorească atrage, ca consecință, casarea și anularea tuturor decisiunilor sau lucrărilor făcute în urmă, în virtutea acestei hotărâri, fără a fi nevoie ca această

anulare să fie pronunțată în mod special și separat, nici de Inalta Curte care a casat hotărârea, nici de vre-o altă instanță;

Considerând că executarea hotărârei Curței din Bucuresci No. 36 din 1897, nefiind de cât o lucrare făcută în virtutea acestei hotărâri, această executare este de drept anulată prin casarea hotărârei, deși Curtea de casațiune n'a pronunțat în mod formal această anulare, și urmăzând ca Olga I. Panu să fie reintegrată în posesiunea imobilului de care a fost deposedată, fără a fi nevoie ca o instanță judecătorească să pronunțe anularea acelei execuțiuni și ca consecință reintegrarea petiționarei;

Considerând însă că dacă nu este trebuință ca Olga I. Panu să se adreseze la vre-o instanță judecătorească ca să se pronunțe revocarea execuțiunii hotărârei casate în favoare sa, ea nu poate obține executarea acestei revocațiuni și reintegrarea sa în posesiunea imobilului de care a fost deposedată de cât adresându-se la o instanță judecătorească, căci numai instanțele judecătorești sunt în drept după procedura noastră a pune în mișcare pe agenții de executare silită, precum rezultă din art. 372 din procedura civilă, și particularii nu pot adresându-se direct la portărei, fără ordinul justiției, să obțină o asemenea executare;

Considerând că dacă executarea nu se poate obține de cât prin ordinul instanței judecătorești, asemenea și revocarea unei execuțiuni, care nu este de cât o adoua executare în sens invers, nu se poate obține direct de la portărei, ci numai prin ordinul instanței judecătorești;

Considerând că dacă o instanță judecătorească trebuie să intervină prin ordinul său ca să revoce o executare ordonată anterior, această instanță nu poate fi în mod juridic și logic de cât aceeași instanță care a ordonat executarea;

În adevăr, ea singură este în pozițiune de a cunoște în mod exact în ce a consistat executarea, și este de principiu, pe de altă parte, că hotărârea dată de un tribunal sau curte nu poate fi modificată de un alt tribunal sau curte de aceeași treptă, ci numai de același tribunal sau curte în casurile prevăzute de lege, cum sunt : opozițiunea, revizuirea și contestațiunea la executarea hotărârei;

Considerând că circumstanța că prin casarea hotărârei primei Curți de apel, afacerea a fost luată de la dânsa și trimisă la altă Curte, nu este un obstacol că acea Curte să se ocupe de revocarea execuțiunii care trebuie să urmeze casării hotărârei, căci acea revocare nu atinge în nimic judecarea fondului care s'a luat de la dânsa, și prin această revocare Curtea nu se pune în contradicție cu hotărârea de casare, ci, din contra, se conformă cu dânsa;

Considerând că, ast-fel fiind, Curtea din Craiova în speță cu drept cuvânt s'a declinat competența de a ordona revocarea execuțiunii făcută de Curtea de apel din Bucuresci;

Considerând că această revocare nu se poate cere nici de la Curtea de casație, care nu ordonă nici odată executarea hotărârilor, ci numai de la Curtea de apel din Bucuresci, care este singură competentă de a reveni asupra unor lucrări făcute de dânsa, îndată ce după casarea hotărârei sale acea lucrare nu mai poate avea ființă;

Considerând că în această afacere fiind date două hotărâri de două Curți de apel, carel amândouă s'au declarat necompetente, urmăzând a se pronunța un regulament de competență pentru a deslega acest conflict negativ de jurisdicțiune.

Pentru aceste motive, regulază competența, etc.

Adnotațiune. — Imprejurările cauzei se pot resuma ast-fel: O hotărâre definitivă și executorie a Curței de apel din Bucuresci s'a adus la îndeplinire în contra părții rămasă în judecată, care s'a scos ast-fel din stăpânirea nemiscătorului litigios, dar s'a grăbit a face recurs în casațiune.

Inalta Curte deci, judecându-i recursul și găsindu-l întemeiat a casat hotărârea supusă recursului, care s'a executat în contra recurentului, cum s'a arătat mai sus, și a trimes pricina a se judeca din nou de Curtea de apel din Craiova.

Recurentul, care a dobândit ast-fel casarea hotărârei Curței de apel din Bucuresci, care l'a condamnat a eși din nemiscătorul litigios și a lăsa părții protivnice, a cerut acum restituirea lucrului, în virtutea art. 72 al legii Curței de casațiune, care hotărâsese:

«Hotărârea casată se socotese ca cum n'ar fi fost, și nu mai are nici o putere. De aceea, ori-ce act de asigurare sau de execuțiune se vor fi făcut în puterea unor asemenea hotărâri, se desființază cu totul».

Curtea de apel din Craiova însă, adică Curtea la care s'a trimes pricina, și-a declinat competența de a judeca cererea de mai sus, sub cuvânt că hotărârea executată fiind a Curței de apel din Bucuresci, numai această Curte ar avea căderea să revöce execuțiunea.

Recurentul, vedënd această, s'a adresat atunci la Curtea de apel din Bucuresci. Această Curte însă a refusat, la rëndul ei a se rosti în această daraveră, dicënd că e trëba portăreilor să aducă la îndeplinire hotărârea de mai sus a Curței de casațiune, care orënduesce virtual desființarea execuțiunei de care e vorba.

Cursul justiției fiind ast-fel întrerupt, partea interesată, ca să iasă din această înfundătură, s'a întors în fine la Curtea de casațiune, și 'i-a cerut să hotărască conflictul de jurisdicțiune între Curțile de mai sus, adică să pronunțe un regulament de competență¹⁾.

Inalta Curte a regulat deci competența, prin hotărârea care s'a publicat mai sus, și a declarat că Curtea de apel din București a cărei hotărâre s'a executat, dar s'a casat mai pe urmă, e singură competentă să facă să se înapoiască celui în drept lucrul luat în virtutea hotărârei casate.

Așa este. O execuțiune făcută pe temeiul unei hotărâri casate, e fără îndoială *de drept* desființată²⁾, dar hotărârea Curței de casațiune care pronunță ast-fel implicit desființarea execuțiunei, nu se pöte aduce la îndeplinire de portărei, *fără un ordin al justiției*.

Reese însă din art. 372, combinat cu art. 400 din procedura noastră civilă, că numai Curtea care a pronunțat hotărârea executorie are căderea să se pronunțe asupra cererei de executare și asupra contestărilor la executare.

«Așa fiind, închee Inalta Curte, instanța care trebuie să intervină prin ordinul său ca să revöce o executare ordonată mai înainte, nu pöte fi în mod juridic și logic de cât aceeași instanță care a ordonat executarea» Eodem modo quidque dissolvitur quo colligatur.

Dacă însă textele legii noastre ne duc la această deslegare și dacă dar Curtea de casațiune bine a făcut că a judecat lucrul ast-fel, întrebarea este dacă sistemul acesta al legii noastre e bun și mulțumitor, sau dacă e rău și trebuie dar schimbat *de lege ferenda*.

Art. 372 și 400 din procedura noastră civilă, deșteptă, credem noi, critica. A dice, în adevër, că hotărârile se execută prin mijlocirea tribunalului său a Curței, *care a pronunțat hotărârea executorie*, este a confunda judecata și execuțiunea.

Execuțiunea însă, cum am dovedit'o cu un alt prilej, e o daraveră de drept absolut neatărnată de judecată. Trebuie să existe, în adevër, un *tribunal de execuțiune* deosebit de tribunalul său Curtea care a pronunțat hotărârea executorie.

De aceea și hotărâsese art. 495 din procedura noastră civilă că vin-

1) V. art. 36, No. 3, legea Curței de casațiune din 24 Ianuarie 1861.

2) V. art. 72 din legea organică a Curței de casațiune.

darea silită a imobilelor se urmărește la *tribunalul* unde este așezat imobilul și greșit e fără îndoială art. 411 pr. civ., care orânduește că urmărirea obiectelor mobile se face prin mijlocirea tribunalului său a *Curței*.

Art. 417 genevez, corespunzător cu art. nostru 411 citat, atribue, din contră, competența în această materie nu tribunalului său Curței, care a pronunțat hotărârea executorie, ci *tribunalului civil*, adică tribunalului de prima instanță al locului unde execuțiunea se urmărește.

Art. 408 genevez, apoi, corespunzător cu art. nostru 400, hotărăște că cererile incidente, opozițiunile, etc., se vor adresa la *tribunalul civil*, adică la tribunalul de prima instanță, iar nu la tribunalul său *Curtea* care a pronunțat hotărârea executorie, cum se rostesc legea noastră.

Tribunalul de execuțiune, va să zică, e în sistemul legii geneveze absolut deosebit și neatârnat de tribunalul său Curtea care a pronunțat hotărârea executorie. Contestările la executare trebuie să fie purtate dinaintea tribunalului de execuțiune și nu de-a-dreptul dinaintea Curței care a pronunțat hotărârea.

De unde a luat prin urmare legiuitorul nostru sistemul său contrar de mai sus? Articolii noștri 372 și 400 cit. au, credem noi, drept temelie nu atât tradițiunea țării¹⁾, cât art. 472, pr. civ. franc., pe care noi nu l-am înțeles bine, l-am răstălmăcit, l-am trunchiat.

Unde, în adevăr, art. 472 francez, după ce așază principiul că execuțiunea aparține tribunalului său Curței, după deosebirea casurilor, adaugă: «*sauf les cas d'expropriation forcée*», articolii noștri 362 și 400, din contră, consfințesc din greșelă principiul de mai sus, *tocmai pentru casurile de execuțiune silită*.

Va să zică, după sistemul francez, ca și după cel genevez, tribunalul de execuțiune este sau tribunalul situațiunii imobilului (urmărire imobiliară), sau tribunalul de prima instanță al locului unde se urmărește execuțiunea (urmărire mobilă), art. 472 francez fiind străin execuțiunii silită²⁾.

Acestea dișe, închidem acum parantesa și ne întorcem în fine iarăși la problemul nostru de mai sus. Care e, întrebăm, instanța competentă pentru a judeca controversele privitoare la cererea de restituțiune a lucrului care s'a luat în puterea unei hotărâri casate?

Legea franceză, ca și legea noastră, nu răspunde la întrebare acesta. Jurisprudența franceză însă tinde a consfinți părerea că e treaba portă-

1) Cât pentru vechiul drept moldovenesc, circulara ministerului dreptății din 23 Iunie 1861, lămuresce că hotărârile Curței de apel urmăză a se aduce la îndeplinire de *tribunale*, după ordinul ce vor primi de-a-dreptul de la acea Curte. Tribunalul dar de prima instanță va primi garanțiile prevădute de art. 77 din legea Curței de casațiune, la cas când partea rămasă din judecală ar voi să oprască punerea în lucrare a hotărârilor.

2) Art 472 nu se ocupă cu execuțiunea silită, ci cu acea execuțiune «qui est uniquement destinée à compléter, à parfaire, à expliquer, à interpréter le jugement». Așa, de exemplu, când contestarea la executare are de obiect de a tăgădui sau de a tălmăci alt-fel însăși hotărârea în virtutea căreia execuțiunea se urmărește. V. *Chauveau-Carré*, «Procédure civile», tom. IV, quest. 1698 bis, pag. 229, urm.

reilor ¹⁾ să execute hotărârea Curței de casațiune, sub rezerva dreptului *tribunalului de prima instanță* de a judeca contestațiunile ce s'ar ridica ²⁾).

Teoria acesta însă trebuie respinsă, întâi pentru că e în principiu falsă, de ôre-çe în cazul nostru pricina e încă pendentă dinaintea Curței de trimitere și nu există prin urmare încă un titlu executoriu și apoi pentru că se lovește în cap cu art. 372 și 400 din procedura noastră civilă.

Totă dar întrebarea este, dacă judecata controversei de mai sus e de căderea Curței de apel, a cărei hotărâre s'a casat, sau a Curței de trimitere, adică a Curței la care s'a trimis pricina pentru a se judeca djn nou?

Înalta Curte, prin hotărârea pe care am publicat'o mai sus, răspunde că în asemenea cas trebuie să între la mijloc Curtea de apel a cărei hotărâre s'a casat, o părere care e conformă art. 372 și 402 din procedura noastră civilă, dar e încolo contrară tuturor principiilor.

În adevăr, Curtea de apel, a cărei hotărâre s'a casat, e de acum înainte cu desăvârșire necompetentă de a se mai amesteca în cauza care a dat loc la casare, fie vorba de judecata fondului, sau de judecata ori-cărui incident care s'ar ridica în cursul procesului.

Neîndoios este așa dar, că numai Curtea de trimitere, care e însărcinată să judece din nou fondul și toate incidentele ce s'ar ivi, are în bună logică, singură căderea să se pronunțe asupra cererei de restituțiune a lucrului luat în virtutea hotărârei casate.

De aceea și vedem că toate legiurile străine, cari au prevădut și regulat problemul nostru, înțeleg lucrul ast-fel. Așa, art. 571 al. II, din procedura civilă italiană, care hotărâsece ritos:

«Le controversie riguardanti la restituzione di quanto si fosse conseguito in dipendenza della sentenza cassata appartengono alla cognizione della autorità giudiziaria, a cui sarà dalla corte di cassazione rinviata la causa» ³⁾.

Chipul acesta de a vedea e consfințit și de procedura civilă germană (V. § 655), care înțelege de asemenea că tribunalul competent pentru cauza principală, chiar dacă n'ar fi competent de cât prin prorogare, are singur căderea a judeca cererea de restituire ⁴⁾. (*Dreptul*, 1885).

1) După legea franceză și geneveză, în deosebire de legea noastră și cea germană, portăreii nu au nevoie de un ordin al tribunalului ca să îndeplinescă actele de execuțiune.

2) V. *Crépon*, «Cour de cassation, origines, organisation, attributions». Cestiunea e însă controversată. Unii cred că Curtea, a cărei hotărâre s'a casat, iar alții că Curtea de trimitere e singură competentă.

3) V. și *Cav. Claudio Magni*, «Codice di procedura civile», vol. II, pag. 297 urm.

4) V. *J. Kohler*, «Der Proces als Rechtsverhältniss, Prologomena zu einem System des Civilprocesses», pag. 140. Principiul de urmat e același și când e vorba de o sentință a tribunalului de prima instanță declarată provizoriu executorie (art. 129, procedura civilă), sentință care s'a executat dar s'a reformat pe urmă în apel.

Lipsa de calitate a unui judecător după dreptul public și după procedura civilă.

Lipsa de calitate a unui judecător este sau o necapacitate absolută, sau o necapacitate relativă (neabilitate), sau în fine o incompetență.

Ne vom ocupa pe rând cu aceste trei ipoteze.

I

Legea de admisibilitate și înaintare în funcțiunile judecătorești din 6 Decembrie 1864 (art. 1, 2 și 7) enumeră casurile de necapacitate absolută. Calitatea de cetățean român, bucurarea de drepturi civile, cunoștința dreptului, vârsta, iată condițiunile de capacitate pentru admiterea în funcțiunile judecătorești.

Aceste cerințe au caracterul unor *garanții de drept public* și lipsa lor are numai întru atât o însemnătate, întru cât necapabilul nu trebuie să fie numit judecător sau lăsat în funcțiunea de judecător. Decretele însă de numire nu sunt supuse criticei tribunalelor. E vorba aci de măsuri administrative cari au exclusiv în vedere interesul general, fără privire la interesul individual. Tribunalele nu sunt competente a statua asupra compunerii unui corp administrativ ¹⁾ sau judecătorese.

Participarea deci la judecată a unui străin sau a unui minor, etc., care a fost numit judecător cu călcarea legei, nu atrage nulitatea hotărârei.

Și dreptul roman privește lucrul așa. Legea 3, Dig. I, 14, hotărăște că edictele și decretele lui *Barbarius Philippus*, care, de și sclav fugitiv, a fost desemnat pretor și a ocupat funcțiunea de pretor, nu sunt nule, ci se privesc, din contră, ca valabile *propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt*, căci poporul pöte să dea și unui sclav această putere, și, știind că e sclav, să 'l libereze. Nu sunt nule nici hotărârile date de un magistrat minor (L. 57, Dig. 42, 1: ... *jurisdictionem ejus non improbari. Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia gerere decrevit*), sau de un judecător necapabil din cauza sexului său din cauza neprestării jurământului (L. 14, Cod. 3, 1), sau a ignoranței dreptului (Novella 82, praef.).

Rațiunea acestei soluțiuni este că ne aflăm aci pe tărîmul dreptului public și dreptul public presupune increderea cetățenului și nu pöte să fie fără această încredere; că *garanțiile de drept public* (dreptul de petițiune, răspunderea ministerială, etc.) au singure menirea a. înlătura sau a micșora răul rezultând din măsuri dictate de rațiunea Statului, și că capacitatea putativă a judecătorului, întemeiată pe erörea comună (sau mai bine dis pe încrederea comună impusă de nevoia împrejurărilor) ajunge pentru a valida hotărârile date de un judecător care, de și nelegal numit, nu este mai puțin investit cu funcțiunea care 'i dă puterea de a judeca ?).

Cerința *alternărei judecătorilor* la începutul fie-cărui an (art. 21

1) Thonissen, *La Constitution belge annotée*, art. 92 și 93, No. 391.

2) Renaud, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts mit Rücksicht auf die neuern Civilprocessgesetzgebungen*, §§ 13 și 14. Compar. Marcadé, asupra art. 1317, No. 2; Aubry et Rau, VIII, § 755, nota 5; Larombière, *Obligations*, IV, art. 1317, No. 2; Laurent, t. 19, No. 107; Demolombe, t. 21, No. 220.

și 64 L. Org. jud.) are și ea caracterul unui principiu de drept public, care ordonă o măsură curat administrativă.

Alternarea (roulement) preîntâmpină, în materie criminală, marele neajuns de a supune pe un acusat unui judecător, pe care un lung obicei de a aplica legea penală îl face să fie tot-d'a-una în plecare de a condamna. Ea tinde apoi, în civil, a readuce la uniformitate jurisprudența adesea divergentă în fie-care secțiune a aceluiași corp. Alternarea are apoi binele de a împărți mai potrivit personalul, preîntâmpinând răul care reese de acolo că o secțiune are o superioritate de lumină și de experiență, a căror împărțire mai dreaptă e de un interes esențial pentru justițiability, și prin urmare un act de dreptate către dânsii ¹⁾.

Ori-cum s'ar regula împărțirea afacerilor și a personalului, după rëndul intrării și prin tragere la sorți, cum prescrie legea noastră (art. 20, 57, 21 și 64 L. Org. jud. din 9 Iulie 1865), sau de către o anume comisiune, ca în Franția (art. 36—38, Ordonanța din 11 Octombrie 1820 asupra chipului de alternare a magistraților la Curți și tribunale) și în Germania (Gerichtsverfassungsgesetz, §§ 61 și urm.), principiul rămâne același.

E vorba, într'adevăr, și într'un sistem și în cel-l'alt, exclusiv de un interes general, de un regulament interior al Tribunalelor și al Curților, regulament care e supus aprobării ministrului justiției (art. 71 L. org. jud.) cu exclusiunea controlului judiciar, regulament pe care particularii îl pot priveghia numai sub forma *garanțiilor de drept public*.

Alternarea nu se face automatic nici după legea noastră, care lasă să decidă sortul. Art. 21 și 64 L. org. jud., ca ori-ce lege, se aplică și se tâlmăcesc de persoane, cari pot să fie de păreri diferite. Este de exemplu trebuința de un regulament care să decidă dacă președinții au să alterneze între dânsii la Curțile unde nu sunt de cât două secțiuni. La Curțile unde sunt numai două secțiuni, dispune art. 64 citat, alternarea se va face pe fie-care an între *membrii* Curței, așa în cât acelaș membru să nu servescă două ani d'a rëndul în aceeași secțiune. Mai mult încă. Alternarea chiar a membrilor nu are nici o rațiune de a fi la Curțile unde nu sunt de cât două secțiuni, pentru că atribuțiunile diferitelor secțiuni ale Curților fiind aceleași, toți membrii unei secțiuni vor trece pe fie-care an la cea-l'altă secțiune, unde vor continua lungul obicei de a aplica legea penală, unde vor perpetua jurisprudența lor adesea divergentă, unde nu se vor împărtași de superioritatea de lumină și de experiență ce o are pôte cea-l'altă secțiune.

Aceste regulamente vor fi unele conforme cu legea, altele nu.

Intrebarea este dar dacă participarea la judecată a unui membru, care lucrază la o secțiune în puterea unui regulament nelegal, atrage sau nu anularea hotărârei?

Rațiunea care ne silește să dicem că un judecător, de și nelegal numit, nu este mai puțin îmbrăcat cu funcțiunea care îl dă puterea de a judeca, ne conduce să hotărâm că un judecător, de și funcționează la o secțiune în puterea unui regulament nelegal, se găsește totuși în posesiunea publică a tuturor condițiilor cerute pentru capacitate, și că

1) Carré, *Organis. jud.*, t. I, No. 432—434.

acastă capacitate putativă ajunge pentru a valida hotărârea la care el a luat parte.

Art. 21 și 64 citate prescriu dar măsuri administrative: ele sunt administrative, căci ele interesază organizarea judiciară; cu acest titlu, ele nu pot fi obiectul unei contestări și *părțile nu pot să le critice înaintea tribunalelor*. Așa a judecat Curtea de casațiune franceză la 17 Decembre 1829 ¹⁾. Curtea de casațiune română, din contră, a decis, la 17 Decembre 1884, că art. 21 și 64 citate, prescriu măsuri în interesul părților.

Neajunsurile cele mari ce însoțesc această de pe urmă hotărâre nu sunt nereparabile. O lege interpretativă, fixând adevăratul înțeles al art. 2 și 64, statuând adică că aceste articole prescriu măsuri administrative cari nu pot fi obiectul unei contestări și pe cari părțile nu le pot critica înaintea tribunalelor, ar restatornici de îndată armonia turburată un moment a intereselor generale ale justiției.

II.

Judecătorul, care se află în posesiunea publică a tuturor condițiilor cerute de dreptul public pentru capacitate, rămâne cu toate acestea, după natura lucrurilor, incapabil cu privire la unele cauze (necapacitate relativă, neabilitate). «Este un cas, dice un eminent jurisconsult francez, și orî-cine simte rațiunea, unde participarea unui judecător, la hotărârea unui proces atrage nulitatea hotărârei, cu toate că recursarea nu ar fi fost propusă în contra-î; acesta este când acest judecător era cu știință interesat în cauză. Nimeni nu poate să fie judecător și parte; acesta este un *principiū de drept natural și de drept public* în contra căruia nici o excepțiune nu poate să biruiască ²⁾. Așa este nimeni nu poate să fie judecător și parte! Causa nevastei mele însă, cauza copiilor mei, nu este ea tot cauza mea? Rațiunea dice da: textul legii franceze silesce totuși pe comentatori să opereze cu principii eterogene.

Jurisprudența și teoria franceză sunt de acord a recunoște că, în general, concursul unui judecător recusabil nu face hotărârea nulă, dacă el n'a declarat că știe că există în persóna sa un cas de recursare sau dacă el n'a fost recursat de părți. Rațiunea, care a motivat această soluțiune, este că codul francez a refuzat de a sancționa sistemul recusării obligatorie. Art. 278 francez dice: Orî-ce judecător *poate* să fie recusat, de unde urmază că tăcerea este un consimțiment tăcut al părților ca el să rămâe judecător ³⁾.

Antitesa absolută a acestor idei s'a întipărit în organizarea judecătorească geneveză. Ea dispune *imperativ* că judecătorul *va fi recusabil* în casurile enumerate de art. 99 urm. și că numai o declarație *expresă* a părților capabile este o renunțare valabilă la recursare (art. 110).

1) Carré, op. et loc. cit., V, pag. 293.

2) Chauveau-Carré, proc. civ., III, quest. 1392, in fine.

3) Chauveau-Carré, op. et loc. cit.

Legea geneveză a admis dar un sistem diametral opus sistemului francez: sistemul recusărei *obligatorie*¹⁾.

Legiitorul nostru a dat precădere acestui de pe urmă sistem. Art. 274 urm. și art. 279 din procedura noastră civilă sunt repetițiuni ale art. 99 urm. și art. 110 org. jud. genev.

Recusarea este dar obligatorie și în sistemul legii noastre și participarea unui judecător recusabil la deciziunea procesului aduce cu sine nulitatea deciziunii.

Curtea de casațiune română a judecat dar potrivit cu adevăratele principii că este viciată hotărârea dată de un judecător care, știind că există în persoană sau un motiv de recusare, nu l'a făcut cunoscut Curții²⁾.

Afară de casurile de recusare obligatorie (art. 98, urm. Org. jud. genev.), mai există după organizarea judecătorească geneveză și o recusare facultativă, fiind lăsat tribunalelor a decide dacă *alle cause*, cari ar putea fi propuse, vor fi destul de grave pentru a motiva recusarea (art. 107).

Codul nostru, în deosebire de cel geneves, nu cunoște de cât casurile de recusare obligatorie.

Legea germană, din contră, enumără limitativ, tocmai ca cea geneveză, casurile în cari judecătorul trebuie să fie exclus (§ 41, proc. civ. germ.) și hotărăște că e lăsat tribunalului să decidă dacă alte cauze cari vor putea fi propuse, vor fi destul de grave pentru a motiva o recusare (§ 42 german).

Casurile de recusare obligatorie se caracterizează, după terminologia germană, ca casuri de *exclusiune, neapacitate sau neabilitate*, în deosebire de casurile de recusare facultativă, cari nu sunt enumerate și mărginite de lege. Excluziunea are loc pentru motive de o ordine superioară (prestigiul justiției) *în puterea legii* și fără privire la aceea că judecătorul a propus sau nu recusarea sa, sau a fost sau nu recusat de părți, ea nu e dar mărginită la un stadiu al procesului și se poate hotări ori când, și o deciziune la care a participat un judecător exclus în puterea legii e supusă reviderii *in jure* (§ 513, No. 2 germ.), care corespunde cu recusul nostru în casațiune, și acțiunii în nulitate (§ 542, No. 2 germ.), care corespunde cu cererea noastră de reviderie. Recusarea facultativă, din contră, e cărmuită de principii cu totul diferite. Judecătorul său părțile trebuie să arate cari sunt faptele pe cari se întemeiază recusarea, și această recusare e supusă renunțării părților, propunerea ei e mărginită la un anumit stadiu al procesului, și deciziunea, la care a luat parte un judecător recusabil, se poate ataca numai dacă judecătorul a fost recusat la timp și dacă s'a primit recusarea³⁾.

Judecătorul recusat, dispune art. 284 proc. noastră civilă, nu poate sub nici un fel de cuvânt să participe la judecarea cauzei.

O hotărâre totuși nu se poate anula numai pentru că ea enunță numele unui judecător care se pretinde că s'a abținut în urmare de

1) Vezi expunerea de motive a proiectului de reviderie a codului de procedură civilă belgiană, pag. 240, No. 5.

2) Cas. Rom. I, din 27 Ianuarie 1880 în afacerea Stârcea-Elena Pogor.

3) Vezi expunerea de motive a proiectului al doilea al procedurii civile germană, pag. 85.

recusare, dacă, de altminteri, rămâne un număr de judecători indestulător pentru darea hotărârei ¹⁾).

Anularea trebuie să se pronunțe în toate cazurile celelalte fără privire la aceea că s'a propus sau nu recusarea. Cuvântul pe care rezemăm această părere a noastră este că art. 735 proc. civilă se aplică numai la actele de procedură și nu și la hotărârile judecătorești.

Este în fine viciată o hotărâre la care a conlucrat un judecător în disprețul art. 117 proc. civ. Acest articol, hotărând prin o dispozițiune imperativă, cari sunt regulele și care e ordinea în care trebuie să aibă loc completarea tribunalelor, tinde a depărta, și cu drept cuvânt, ori-ce părtinire, ori-ce colusiune, ori-ce bănuială. Când este a se completa o secțiune și nu este vorba anume de a se curma o divergență, jurisprudența e mult mai indulgentă, căci ea admite, până la proba contrarie, presumpțiunea legală a legitimității impedicărilor ²⁾.

III.

Dacă s'ar face pentru un moment abstracțiune de rigórea formelor juridice, s'ar putea dice că judecătorul e *necompetent*, ori-care ar fi natura calității care 'i lipsesce. Casurile, despre cari am tratat sub No. 1 și 2, ar fi din acest punct de vedere și ele cazuri de necompetență.

Acastă terminologie vulgară însă nu ajunge juristului, care trebuie să deosebescă ipotezele esențial diferite și să alle formulele cele mai esacte, în cari se întipăresce însemnătatea acestei deosebiri.

Casurile, despre cari s'a tratat sub No. 1, nu pot întemeia o excepțiune de procedură *în profitul părților*, și acesta le deosebesc atât de excepțiunea de recusare și de excepțiunea art. 117 proc. civilă, cât și de excepțiunea de necompetență.

Aceste de pe urmă excepțiuni apoi se deosebesc și ele esențial de excepțiunea de necompetență, căci ele, în deosebire de acesta de pe urmă, nu conduc nici-odată la o absoluțiune de la instanță, ci numai la exclusiunea judecătorului recusat de la exercitarea funcțiunei judecătorești în cauza respectivă.

Acolo unde atribuțiunile diferitelor secțiuni ale aceleiași jurisdicțiuni sunt împărțite, o secțiune trebuie *în puterea legii* să refuze de a judeca o afacere care intră după lege în atribuțiunile unei alte secțiuni, dar ea nu se pôte declara *necompetentă*, de cât când e vorba de atribuțiuni de un fel deosebit, căci mai multe secțiuni de acelaș fel (de exemplu mai multe secțiuni civile) nu stău între ele în raporturi de tribunale diferite ³⁾.

Excepțiunea de necompetență în înțelesul tehnic presupune dar că judecătorul nu are calitatea de a judeca într'un cas dat după deosebirile făcute în art. 54 urm. proc. civilă.

Interpretarea acestor articole nu este obiectul acestui studiu. Ceea ce voiam să dovedesc, o dovadă care cred că am făcut-o, este numai că

1) Vezi Sirey-Gilbert, *Les Codes annotés*, II, art. 141, No. 13, pag. 131.

2) Chauveau-Carré, proc. civ., *quest* 494, pag. 581, nota 1.

3) Struckmann-Koch, *Gerichtsverfassungsgesetz*, § 63, nota 5.

lipsa de calitate a unui judecător nu întemeiază tot-d'a-una o excepţiune de procedură, excepţiune ce părţile ar putea-o propune înaintea tribunalelor civile, căci decretul de numire ale judecătorilor şi regulamentele privitoare la alternarea pe fie-care an a judecătorilor, sunt acte curat administrative şi se sustrag absolut controlului puterii judecătoreşti. Jurisprudenţa noastră tăgăduiesce acesta mai cu seamă în privinţa regulamentelor de alternare, dar greşala jurisprudenţei e invederată. Curtea regulătoare nu are misiunea de a schimba controversile în armonie şi uniformitate (*lucus a non lucendo*) acolo unde legea a hotărât expres că ministrul justiţiei va face ca regulamentele tuturilor Curţilor să fie pe cât se poate mai uniforme (art. 76 legea org. jud.). Regulamentul deliberat de Curte şi aprobat de ministrul de justiţie nu se poate ataca nici cu recurs în casare în interesul legii (art. 41, leg. org. Curţ. cas.), căci numai actele judecătorilor sunt atacabile după art. 41 legea Curţii de casaţiune.

Nu poate dar să fie nici o îndoială că acele regulamente sunt acte curat administrative. (*Dreptul*, 1885).

Recursurile neiscălite sau iscălite cu o iscălitură imitată sunt ele a se considera ca neexistente ?

Recursurile (adică opoziţiunile, apelurile, cererile de revizuire şi de casaţiune) iscălite de un al treilea după ordinul recurentului, cu iscălitura imitată a acestuia de pe urmă, trec în practică ca acte făcute de un *negotiorum gestor*, acte a căror ratificare nu poate avea loc de cât *rebus integris*. Dăsele dar, se dice, nu sunt opozabile părţii adverse, dacă nu au fost ratificate înăuntrul termenului recursului. Ratificarea nu poate vătămă drepturile persoanelor a treia (art. 1167 cod. civ.).

Nu împărtăşesc această părere. Gestiunea de afaceri este căutarea interesului altuia, fără cunoştiinţa acestuia de pe urmă (art. 987 cod. civ.). Terţiul însă în cazul nostru a intrat la mijloc cu voia şi cu scirea recurentului. Există dar un mandat şi nu o gestiune de afaceri¹⁾. Dar se pretinde că imitarea unei iscălituri e un act curat mecanic, aceea ce

1) Un *negotiorum gestor* nu poate să pledeze pentru patronul său (arg. art. 94 proc. civilă). Acesta este conform cu natura lucrurilor. Este în adevăr un caracter condiţional în actul făcut de un *negotiorum gestor*. Controversa însă, care se supune judecăţii, trebuie să ducă la o soluţiune sigură şi nerevocabilă. Mandatarul trebuie să procedeze în numele mandantului şi nu în numele său propriu. Mandatarul, presupunem, arată în petiţiunea de recurs că recurge în numele mandantului său. Ajunge acesta sau se mai cere de lege, sub pedepşa de nulitate, ca în toate actele de procedură să figureze pe lângă numele mandatarului şi acela al mandantului ? Maxima «*Nul en France ne plaide par procureur, hormis le roi*» şi are ea aplicarea ei şi în dreptul nostru ? Credem că nu. După principiile comune ajunge ca terţiul să scie că persoana, care se pune cu dănsul în relaţiune juridică, lucrează în numele altuia, şi nu se cere ca această scţiinţă să resulte din acte solenne de procedură (V. art. 1554 şi 1558 codul civil. Compară însă art. 398 proc. civilă). Nulităţile fiind de strictă interpretare, e evident că actele de procedură sunt valabile, de şi ar figura într'ensele numai numele mandatarului (V. în sens contrariu Tocilescu : *Curs de procedură civilă*, partea II, fascicula I, pag. 45—47, No. 35).

excluce admiterea unui mandat care nu pöte sä aibä de obiect de cât însärcinarea datä unui al treilea de a face un act juridic säu o serie de acte de acesiä naturä.

Acestiä märginire a ideei mandatului e, credem noi, arbitrarä. Nu ideea unei *representaþiunii juridice* caracteriseazä mandatul, ci ideea *gratuitäþei*, säu, gratuitatea ne mäi fiind în dreptul modern de esenþa mandatului, notiunea *onorariului* în opoziþiune cu notiunea *preþului*¹⁾. Legea 22 Dig., *de praescript. verb.*, XIX, 5, dice în acestiä privinþä: «*Si tibi polienda sarcindave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio*» (adicä dacä ¼i-am dat haine de reparat säu curäþit, ¼i tu oferi sä le repari säu sä le curäþi gratis, existä un mandat).

Mandatul dar pöte avea de obiect nu numai însärcinarea datä altuia sä facä un act juridic, ci ¼i însärcinarea datä lui sä facä un act mecanic, fizic, manual, de exemplu sä ducä o scrisöre, sä curäþe haine, sä scrie. Voinþa mandatului e singurä hotärätöre în ultimul cas. Mandatarul indeplineste mandatul ca o maþinä, o maþinä pentru curäþirea hainelor, o grilä care operezä mecanicesce o iscäliturä, o pasöre epistolarä care duce o scrisöre prin aer la locul ei de menire.

Iscälitura însä nu este ea un lucru personal, intim, subiectiv, un lucru adicä care nu se pöte face prin mandatar? Jurämintul neputändu-se presta prin mandatar, nu trebuie sä aplicäm acelaþi principiü iscäliturei? Iscälitura e färä îndoiälä un lucru personal, care nu se pöte face prin mandatar, atunci când legea o prescrie *ad solemnitatem*. Testamentele olografe sunt neexistente, dacä nu pörtä propria iscäliturä a testatorului. În materie de *obligatiuni*, din conträ, iscälitura nu serveste de cât ca un mijloc de dovedire. Iscälitura dar a päþei obligatä pusä de un al treilea nu e färä valöre²⁾.

Procesele sunt înconþurate de solemnitäþi ¼i forme rigurose. Päþile trebuie sä fie chemate în judecatä într'un chip solemn. Actele de procedurä neînmanate päþilor cu solemnitäþile prescrise de lege, de ¼i cunoscute de dênsele, nu le sunt oposabile. *Paria sunt non esse et non significari*. Dar, dacä legea e aþa de rigurosä cu privire la un act de procedurä de o însemnätate de a doua mänä, precum este chemarea în judecatä a päþilor, nu trebuie öre ca ea sä întrebuintzeze o rigöre tot

1) În acest sens Pothier, Merlin, Championniere et Rigaud, Troplong, Marcadé, Paul Pont, însä ¼i alþi autori cred cä deosebirea între munca mecanicä säu manualä pentru care se plătesce un *preþ*, ¼i munca intelectualä, pentru care se primesce un *onorariü*, ar fi contrarie tradiþiunii revoluþiunii franceze, care pune înainte *egalitatea*. Mi se pare cä, raþionându-se ast-fel, se restälmäcesc principiile revoluþiunii franceze. Precäderea se cuvine în timpul modern, ca în vechia Romä, claselor culte ¼i nu maselor al cäror nivel cultural trebuie ridicat. Päna nu se va realiza acestiä educaþiune a maselor pentru libertate, dênsele nu äü alt drept de cât de a cere ca elementele domnitöre sä compenseze solösele ce le procurä stäpänirea lor prin *jerfte equivalente*. Dacä elementele domnitöre, în loc sä facä *jerfte*, aruncä töte sarcinile asupra *statului* (în lipsä de *däri progressive*, sarcinile apasä ast-fel tot asupra maselor), existä un mare räu, care trebuie îndreptat, läsändu-se *individului* iniþiativa, dar impunändu-se celor ce stäpänesc de fapt *jerfte* corespundötöre.

2) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, IV, art. 1338 No. 12 ¼i 13; Aubry et Rau, *Droit civil français*, IV, § 337 text ¼i nota 8; Laurent, *Principes de droit civil français*, XVIII, Nr. 578 ¼i XIX, Nr. 199.

aşa de mare şi cu privire la acte mai însemnate, precum este o cerere *introdactivă de instanţă*, care întrerupe prescripţiunea, sau *recursul* (oposiţiunea, apelul, cererea de revisuire sau de casaţiune) îndreptat în contra unei *hotărâri* care, neatacată cu recurs, s'ar opune părţii rămasă în judecată cu o nerevocabilă autoritate?

Dreptul francez hotărâsese că pornirea acţiunii şi facerea recursului nu pot avea loc de cât *par exploit*, adică prin un act de încheiat de un agent judecătoresc cu paza solemnităţilor stabilite de lege. Codul german (§ 121) permite părţilor să presinte *petiţiuni* pregătitoare, cari trebuiesc să fie *iscălite* de părţi. Resultă totuşi din expunerea de motive a codului german că prescripţiunile coprinse în § 121 proc. civilă germană sunt simple prescripţiuni regulamentare (*instructionelle Vorschriften*). Nu petiţiunea *sub semnătură privată* face ca procesul să fie pendent, ci înmânarea solemnă a unui act, care trebuie să coprindă arătarea părţilor şi a tribunalului, arătarea obiectelor cererei şi a mijloacelor pe cari ea se întemeiază, etc. (§ 230 proc. civilă germană). O petiţiune sub semnătură privată se poate tagădui ori-când, verificarea de scripturi aplicată actului important care alcătuesc baza procesului ar întârzia într'un chip de nesuferit soluţiunea controversei şi ar aduce cu sine cheltueli prea împovăratore.

Codul nostru coprinde dispoziţiuni mai puţin categorice, mai îndoelnice, mai supuse la interpretare. Aşa fiind, importă să cunoaştem ce înţeles atribuie jurisprudenţa noastră acestor dispoziţiuni întunecoase. Decisiunea casaţiunii române, secţiunea I, din 1882 (Bulet. Curţii de casaţie, pag. 265) hotărâsese că, cu totă dispoziţiunea art. 1865 codul civil, care dăce că întreruperea civilă a prescripţiunii se operă printr'o *simplă cerere* făcută în judecată sau de executare, cererea de executare nu întrerupe prescripţiunea de cât când ea este *comunicată* părţii interesate. Teoria apoi stabilită de Curtea noastră de casaţiune în secţiuni-unite este că peremţiunea se întrerupe, nu printr'o simplă cerere, ci printr'o cerere urmată de *citaţiuni* (arg. art. 256 proc. civilă). Acesta fiind *sistemul* codului nostru, urmază că nici pornirea acţiunii sau facerea recursului nu poate avea loc prin o simplă cerere, ci prin o cerere urmată de *citaţiuni* (arg. art. 71 combinat cu art. 333 proc. civilă). Dară noi avem ciudatul obicei să trămitem sistemele la dracul, dacă sunt în oposiţiune cu *simţul* contrariu, ce scie *momentan* să trezescă în noi un rapulist abil. Nu vom argumenta dar din sistemul întreg al legei, ci din textele legei cari regulază materia noastră.

Nu există în procedura noastră civilă nici un text de lege, care să statueze că petiţiunea introdactivă de instanţă sau recursul trebuie să fie *iscălit* de reclamant sau recurent. Art. 69 proc. civilă hotărâsese, este adevărat, că *lipsa numelui, a pronumelui* atrage nulitatea petiţiunii, dar lipsa numelui, a pronumelui, de care vorbeşte art. 69 citat nu e identică cu *lipsa iscăliturii*. Şi lipsa numelui, pronumelui *părî-tului* atrage după art. 69 citat nulitatea petiţiunii. Ei bine, iscălitura părâtului nu figurează şi nu poate să figureze în petiţiunea introdactivă de instanţă. Este dar vorba în art. 69 citat, nu de lipsa iscăliturii reclamantului sau a părî-tului, ci de lipsa *arătării* numelui, pronumelui reclamantului şi a părî-tului. Ori-cum ar fi, se dăce, însăşi principiile generale

ne arată necesitatea iscăliturii, un act nefiind complet, dacă'i lipsesc iscălitura.

Dar, admitând chiar că acesta este adevărat, întrebarea totuși este nu dacă însăși principiile comune ne duc la soluțiunea că actele trebuie să fie iscălite, ci dacă lipsa iscăliturii atrage nulitatea actului? Negativa e mai presus de ori-ce îndoială, căci art. 69 citat nu pronunță nulitatea petițiunii pentru lipsa de iscălitură, și nulitățile nu se pot deduce prin argumente și interpretare. Codul nostru (art. 1176 și urm. codul civil) prescrie că actele, cari copriind *convențiunî*, trebuie să fie iscălite. Lipsa însă a iscăliturii atrage ea nulitatea convențiunii? Cătuși de puțin. Consecuența e numai că lipsesc o dovadă scrisă. Părțile dar, dacă e vorba de un lucru de o valoare mai mare de 150 lei, nu aū alt mijloc de dovedire de cât mărturisirea adversarului său delațiunea de jurămint.

Iscălitura petițiunii introductive de instanță sau de recurs e un lucru sub-înțeles, dar lipsa ei nu atrage nulitatea instanței. Actul, care coprinde o acțiune sau un recurs neînmănat încă adversarului în proces, e, în deosebire de acela care coprinde o convențiune, unilateral și neproducător de efecte juridice. Dacă se admite, din contra, că o simplă cerere (chiar neînmănată) lăgă instanța, întrerupe perempțiunea sau prescripțiunea, atunci trebuie să se recunoscă pe calea consecuenței, că nu mai e vorba de un quasi-contract judiciar (care presupune un concurs de voințe), ci de un simplu *act de procedură*, care, cu totă lipsa unei formalități neprescrise sub pedepsă de nulitate, rămâne valabil și eficace.

Ultima ipotesă totuși nu resistă criticeii. O simplă petițiune sub semnătură privată nu se pōte considera ca un *act de procedură*, căci rezultă, din contra, din art. 735 No. 1 proc. civilă, că se numesc act de procedură acela care e făcut de un *magistrat sau oficier judecătoresc*. Acțiunea dar sau recursul, ca să capete caracterul unui act de procedură, trebuie să fie înmănată prin un agent judecătoresc. Ori-cum ar fi, iscălitura nefiind o formalitate anume prescrisă de lege, nu se pōte dice că lipsa iscăliturii ar implica o călcare de forme, care causază părței, care o învōcă, o vătēmare, pe care nu o pōte repara de cât anulând actul (art. 735 No. 2 proc. civilă).

Dar să presupunem că petițiunea neiscălită sau purtând o iscălitură imitată emană de la un al treilea, care nu are mandat întru acesta. Soluțiunea va fi aceeași. Art. 69 proc. civilă enumeră arătările ce trebuie să copriindă petițiunea și adaogă că lipsa numelui, a pronumelui și nearătarea obiectului cererei atrag nulitatea petițiunii, dar el nu prescrie că arătările de cari e vorba trebuie să emane de la reclamant *personal* sau de la imputernicitul său. Art. 94 proc. civilă cere o procură legalisată numai pentru reprezentarea părților *în audiență*. Un *negotiorum gestor* nu pōte să *pledese* pentru altul, dar el pōte să facă în numele patronului său tōte actele de procedură necesare pentru pregătirea procesului.

Ast-fel, apelul făcut de o parte atât în numele ei personal, cât și procedând pentru altul, profită acestui de pe urmă. Curtea din Nancy a consiințit anume această soluțiune prin hotărârea ei din 28 Iunie 1829, ale căreia considerente sună ast-fel:

«Considerând că nulitățile nu se suplinesc; că tōte formalitățile prescrise de art. 61 proc. civilă (art. 69 român) sub pedepsă de nulitate,

fiind îndeplinite cu privire la toate părţile apelante, nu se poate contesta nici uneia din ele validitatea apelului său; că, dacă patru dintre ele *n'au făcut apelul personal*, ele nu figurează mai puţin ca părţi în proces; că ele n'au desaprobat pe acei cari i-au reprezentat, conclusiunile fiind luate de toate părţile în numele lor personal»¹⁾.

Jurisprudenţa noastră oferă şi în această materie o iconă contra-dicătoare. Hotărârea casaţiunei române, secţiunea I, No. 377 din 18 Decembre 1887, poartă că «cel care face apel, *sciind carte*, nu 'l subsemnează el însuşi, nici *ratifică semnătura* în intrul termenului de apel, face ca apelul să devină «neadmisibil» (Buletinul Curţii de casaţiune pe 1887, pag. 991—992). Recursul dar al celor ce nu sciū carte, al analfabeţilor, e valabil, de şi neiscălit sau iscălit cu punere de deget. Dar dacă iscălitura petiţiunei de recurs nu e prescrisă sub pedepsă de nulitate, pe ce se întemeiază atunci soluţiunea fantastică că apelul celor ce sciū să scrie şi să citească e neadmisibil dacă nu e iscălit? De ce se cere apoi ca recurentul să *ratifice* înăuntrul termenului de recurs iscălitura sa imitată de un al treilea? Legea (art. 69 combinat cu art. 333 proc. civilă) prescrie, sub pedepsă de nulitate, nu că recursul trebuie să poarte propria iscălitură a recurentului său că recursul trebuie să fie făcut de recurentul însuşi sau de un imputernicit al său, ci că recursul trebuie să coprindă *arătarea* numelui, a pronumelui părţilor şi a obiectului recursului, de ori-cine ar fi făcută această arătare, lăsând a-duce că, dacă ne însuşim un act curat mecanic, manual, fizic, precum este o iscălitură imitată, nu se poate-duce că 'l *ratificăm*, căci numai actele *juridice* sunt primitoare de ratificare.

O altă hotărâre a casaţiunei române, secţiunea I, No. 93 din 3 Martie 1887 (Buletin, pag. 182—183) stabileşte următoarea teorie: «Apelul semnat de altul de cât apelantul, e valabil numai în cas de *forţă majoră*. Scriitorul, care semnează pentru apelant, nu are trebuinţă de mandat, fiind vorba în asemenea cas de un simplu fapt, care se poate dovedi cu martori». Teoria e stranie. Forţa majoră nu poate să valideze un act nul. Deci din două una: Iscălitura este ea prescrisă sub pedepsă de nulitate? Recursul neiscălit este şi rămâne nul, cu totă forţa majoră ce se invocă. Iscălitura este ea, din contră, indiferentă? Recursul, de şi neiscălit, e valabil şi nu avem trebuinţă de o forţă majoră ca să-l validăm. Scriitorul care semnează pentru recurent nu are trebuinţă de mandat, nu pentru că mandatul nu poate să aibă de obiect de cât un act juridic, ci pentru că arătările prescrise de art. 69 combinat cu art. 333 proc. civilă se pot face şi de *negotiorum gestor*. Ori-cum ar fi, hotărârea de mai sus coprinde cel puţin această idee sănătoasă, că scriitorul, care semnează pentru recurent, nu are trebuinţă de mandat.

Hotărârea casaţiunei române, secţiunea I, din 18 Decembre 1887, în loc să devolve această idee, o îngropă, statuând că «apelul, ca ori-ce act sub *semnătură privată*, trebuie, pentru a putea fi valabil, să fie semnat de *însăşi persoana* nemulţumită pe sentinţa atacată cu apel, sau de un *mandatar* al său având o procură pentru acesta. A afirma în chipul Sibyllelor nu este tot una cu a demonstra. Legea (art. 1176 codul

1) App. *Démolombe*, XXXI, No. 122 in fine.

civil) dica că actul, care coprinde o *convențiune*, trebuie să fie iscălit. Art. 59 proc. civilă, din contră, nu cere ca petițiunea să fie iscălită de reclamant. Este o curată născocire, care nu-și găsește reazimul ei în nici un text de lege, că apelul trebuie să fie semnat de însuși apelant sau de un mandatar al său. Codul nostru (art. 69 combinat cu art. 333 proc. civilă) nu cere pentru validitatea apelului de cât *arătarea* numelui, a pronumelui părților și a obiectului apelului, arătare care se poate face valabil și de un *negotiorum gestor*. Apelul dar e valabil, de și făcut de un al treilea fără mandat. Nu e trebuință de ratificare. Nu poate în adevăr să fie vorbă de ratificare în materie de acte de procedură. Numai *obligațiunile* cari sunt nule sau supuse la o aprobare ulterioară, care lipsesce, se validează prin ratificare. (*Dreptul*, 1889).

~~~~~

Cari hotărâri sunt supuse revisurii? — Cari hătărâri sunt definitive? Există antinomie, adică contradicere neînălăturabilă între art. 288 și art. 293 procedura civilă? — Aū aceste articole cu privire la cestiunea noastră acelaș rang sau are unul precădere înaintea celui-l'alt?

Lupta stăruitoare de idei, la care a dat loc mica cestiune de drept cu care ne vom ocupa acum, ne interesază mai mult de cât cestiunea în sine, căci ne arată cum ideele se lămuresc, limpezesc, netezesc prin conlucrarea neobosită a spiritelor luminate și neinteresate. Nimic în adevăr nu trebuie susținut pe dibuite, nici un cuvânt desert, că din cuvintele tale te vei îndrepta și din cuvintele tale te vei osândi!

Cestiunea noastră a trezit încă în anul 1872 o controversă interesantă, pe care d. C. Nacu, stimatul și simpaticul profesor de la facultatea de drept din București, o resumă ast-fel: «D. Missir, cu talentul său cunoscut, desvoltă într'un mod precis și clar că revisuirea în procedura noastră este întocmai ca *la requete civile* franceză o cale extraordinară de a ataca o hotărâre, imposibilă dar de urmat pentru sentințele neapelate. Acest sistem, care este și al *Curții de casațiune*, a găsit un adversar în d. Săndulescu, după care calea revisurii, ca și în procedura geneveză, este o cale deschisă chiar celor ce nu aū apelat sentința ce se atacă»<sup>1)</sup>.

În adevăr, d. B. M. Missir, eminentul avocat, spune în *Dreptul* pe 1872, No. 6, unde se ocupă în trecăt cu cestiunea noastră, scurt și coprindețor că, după art. 288, se poate cere revizuirea unei sentințe sau decisiuni, rămase definitive, ceea ce ar da de înțeles că chiar când o sentință ar veni de la prima instanță și prin neapelare ar rămâne definitivă, încă s'ar putea ataca pe calea revizurii, dar adaogă de indată că după părerea d-sale reese din art. 293 că sentința sau decisiunea care poate fi revizuită trebuie să fie pronunțată în ultima instanță.

Există totuși, încheie d. B. M. Missir, o lacună în codul nostru, de

1) *Dreptul*, No. 31 din 1872.

ore-ce nu s'a reproduș art. 448 francez, un punct asupra căruia vom reveni. Invață, într'un cuvânt, autorii de mai sus, că sistemul codului nostru e sistemul francez. Art. 288, adică trebuie îndreptat prin art. 289 unde se traduce «en dernier ressort» (art. 480, No. 6 francez) prin «definitivă», și prin art. 293 (490 francez), care cere o hotărâre dată *în ultima instanță*.

Nu împărtașim chipul acesta de a vedea. Prin «hotărâre rămasă definitivă» art. 288 înțelege, o recunoștem, ori-ce hotărâre definitivă fără deosebire și nu numai o hotărâre rămasă definitivă prin neapelare. Dar adevărat să fie ore că numai o hotărâre dată în cea din urmă instanță se numește definitivă, adică că art. nostru 289 trebuie talmăcit nu prin sistemul legii noastre, ci prin art. 480, No. 6 francez, legiuitorul nostru neavând idee de *verborum significatione*?

Cum să presupunem, din chiar senin, că legiuitorul nostru nu și-a dat seamă de adevărul că o hotărâre poate să fie definitivă, de și nu este dată în cea din urmă instanță, față cu art. 372, unde dănsul lămuresce așa de bine că se numește *definitivă* o hotărâre care se poate *executa*, și față cu articolele 373—376 glăsuitoare că se poate executa ori-ce hotărâre având puterea lucrului judecat, prin urmare și o hotărâre rămasă *definitivă prin neapelare*.

Art. 376 procedura civilă, sună în adevăr ast-fel:

«Are puterea lucrului judecat ori-ce hotărâre contradictorie care s'a dat:

1. De o Curte de apel.
2. De un tribunal, când el judecă *în cea din urmă instanță*.
3. De un tribunal care a judecat *în prima instanță*, dacă părțile *au lăsat să treacă termenul de apel*, sau au lăsat să se perime judecata la Curte».

Iată prin urmare dovedit și dovedit cu textele legii în mână că prin hotărâre definitivă legiuitorul nostru înțelege, nu o hotărâre *en dernier ressort*, ci o hotărâre care are puterea lucrului judecat în chipul arătat mai sus. Dar apoi vorba «în cea din urmă instanță» (en dernier ressort) ar fi chiar neexactă în art. 289 cit., căci neexactă este și în art. 480 No. 6 francez, aceea ce se recunoște de autorii francezi, cari se grăbesc a'i da un alt înțeles.

«Il est évident, dit en adevăr *Boitard*, que ce serait s'attacher judaïquement, et contre toute raison, à la lettre un peu *inexacte* de la loi. Ainsi, nous entendons l'article en ce sens, que la requête civile sera admise sous les conditions du §. 6, lorsqu'il y aura contrariété d'un second jugement rendu en dernier ressort avec un jugement précédent soit rendu en dernier ressort, soit au moins *devenu inattaquable par l'expiration des délais ordinaires* 1)».

1) *Boitard* «Leçons de procédure civile», IX edit. II, No. 735, pag. 100. Conșințit-a legiuitorul nostru sistemul francez sau sistemul genevez? Iată marele cal de bătaie al polemicii. Revizuirea e la noi o cale *extraordinară*, ca în Franța, și căeași unii, uitând că revizuirea trece și în Geneva drept cale extraordinară, în acest înțeles că nu împiedică puterea de lucru judecat a hotărârei supusă revizurii. (V. art. 318 genevez; Cf. art. 377 român. V. *Bellot* «Procédure civile du canton de Genève» edit.



Art. 288 prin urmare lămurit mai de aproape prin art. 373 urm. glăsuiesc ast-fel: «Se va putea cere re-vizuirea unei hotărâri având puterea lucrului judecat, *adică și a unei hotărâri rămasă definitivă prin neapelare*». Art. 288 cit. însă așa înțeles, și nu putem să 'l înțelegem alt-fel, e în nepotrivire cu art. 293, care presupune, din contră, că numai o hotărâre dată *în cea din urmă instanță* e primitoare de re-vizuire. Există aci o antinomie?

Presupunem, pentru un minut, că da. Care ar fi urmarea? Ar fi că un text ar dărâma pe cel-l'alt <sup>1)</sup> și nevoiți am fi să recurgem la cele-l'alte texte ca să aflăm gândul legiuitorului, cele-l'alte texte însă și mai cu sémă acele privitoare la cauzele de re-vizuire luate din vechea legiuire pentru împedcări, cauze de re-vizuire cări se pot cunoște abia cu prilejul *executării* hotărârei, ne duc și ele la rezultatul că ori-ce hotărâre *executorie* e supusă re-vizuirii, *adică* ori-ce hotărâre având puterea lucrului judecat, prin urmare și o hotărâre rămasă definitivă prin neapelare (art. 376).

În adevăr, art. 288 No. 6, luat din legea pentru împedcări din 1853, hotărâsce că se pôte cere re-vizuirea «dacă condamnatul dovedesce că a îndeplinit deja parte din dispozițiunile hotărârei, cu care cere a se scădea», iar art. 296 lit. a adăoga că cererea de re-vizuire se va face în asemenea cas în termen de o lună de la cel din urmă act de *execuțiune*, aceea ce însemnă că partea pôte înfațișa chitanța <sup>2)</sup> cu care cere a se scădea în instanța de re-vizuire, cu tôte că n'a făcut apel, căci cum era să apeleze, chitanța fiind descoperită abia după trecerea termenului de apel?

Termenul de re-vizuire, iată un alt exemplu, e de asemenea de o lună de la cel din urmă act de *executare* (art. 296 lit. a) și în cazul prevăduț de art. 287 § 7, care hotărâsce: «Se pôte cere re-vizuirea, dacă sentința fiind pentru imobile, puncturele de hotare, fie și străine, pe care s'a întemeiat hotărârea, sunt contestate în ființa lor». În adevăr, numai

2, pag. 357). Iar alții (V. Săndulescu-Nănoveanu, «Explicațiunea procedurii civile», edit. 2-a, pag. 631) întâmpină:

«Nu trebuie să fugim de dreptul francez, căci legiuitorul nostru a împrumutat multe dispozițiuni din codul francez. Să ne raportăm însă la dreptul francez numai când e vorba de principiile de drept în sine proclamate de *sciință*, iar nu și când e vorba să studiem natura unui sistem întreg de legislațiune, (să tacă *sciința* când este vorba de un întreg sistem?) cum e, în cea mai mare parte, procedura noastră, care e străină sistemelor franceze». Unii ȳiceau apoi că art. 304 român e o copie a art. 504 francez, iar alții apropiau art. 304 cit. de art. 333 alin. 2 genevez.

1) Toți autorii recunosc că în cas de antinomie adevărată, un text desființază pe cel-l'alt. V. Arndts, «Pandecten» § 13 No. 3. Wächter, «Pandecten», I § 24 pag. 122 V. Puchta, «Pandecten» § 19 lit. d. Windscheid, «Pandecten», I, § 23, text și nota 4.

2) E vorba aici de o chitanță *anteriôră* condamnățiunei. În adevăr, re-vizuirea e o cale deschisă în contra lucrului judecat, iar o chitanță *posteriôră* condamnățiunei e o armă contra *execuțiunii* și nu în contra lucrului judecat. O chitanță *anteriôră* condamnării, se îndreptă în contra însuși lucrului judecat, căci hotărârea nu e dată sub rezerva înfațișării chitanței, cum susțin unii, ci necondiționat. (V. Griolot, în «Revue pratique de droit français» tom. XXXIII pag. 279). Art. 280 No. 6 procedura civilă, deși e luat din art. 18 alin. 6 L. din 22 Aprilie 1852 pentru împedcări, are prin urmare totuși un alt înțeles, face *adică* aici din o veche cauză de *contestare la executare* o cauză de *re-vizuire*. Compar. M. Korné în *Dreptul*, 1872 No. 44 și Săndulescu-Nănoveanu, op. cit. pag. 649.

*executându-se* hotărârea se poate cunoșce de sunt sau nu în ființă hotărârea de care e vorba și nu poate prin urmare partea să meargă în apel pentru un lucru, pe care abia aducerea la îndeplinire îl va scote la ivelă.

Iată și un al treilea exemplu întăritor a celor dișe mai sus. Cererea de *interpretare* a unei hotărâri obscure (art. 299) se poate face până la cel de pe urmă act de executare, căci nu e supusă la un alt termen preclusiv, și să înfățișeză așa fiind, că o curată *contestare la executare*, care are loc fără deosebire de s'a făcut sau nu apel. *Nu atinge în adevăr fondul cererea de interpretare*, cum ne-o spune ritos art. 299, nu atacă adică lucrul judecat, în deosebire de cererea de revizuire pentru contrarietatea între hotărâri definitive (art. 288 No. 1), care e îndreptată în contra lucrului judecat chiar și țintesc la desființarea hotărârii cele d'întâi (art. 301)<sup>1)</sup>.

Vedem, într'un cuvânt, prin textele de mai sus, că chiar de ar exista o antinomie între art. 288 și art. 293, adică chiar de ar fi să ștergem atât adaosul «rămășiă definitivă» din art. 288, cât și adaosul «în ultima instanță» din art. 293, încă celelalte texte ale codului nostru ne-ar duce cu o necesitate logică neînclăturală la hotărârea că, în înțelesul legii noastre, e supusă revizuirii ori-ce hotărâre *executorie*, prin urmare și o hotărâre rămășiă definitivă prin neapelare.

Nu există totuși, drept vorbind, o antinomie între cele două articole de mai sus, și adevărul este, din contră, că art. 288 are cu privire la cestiunea noastră un rang și o autoritate mai mare de cât art. 293, căci răspunde în ordinea urmată de legea noastră la întrebarea: «Cari sunt casurile în care se poate cere revizuirea?» și se ocupă prin urmare *ex professo* cu cestiunea noastră, pe când art. 293, răspunde la întrebarea: «Cari sunt termenii și formele cererilor de revizuire?» și atinge numai în fugă problemul nostru.

Art. 288, cu alte cuvinte, *dispune* limpede și lămurit că se poate cere revizuirea unei hotărâri definitive, fără deosebire de este dată în cea din urmă instanță sau nu (arg. art. 373 com.), iar art. 293 presupune că se poate cere numai revizuirea unei hotărâri date în cea din urmă instanță (neapelabilă), presupune adică că partea prin neapelare a renunțat la revizuire, o presupunere legală, care nu poate să existe fără o anume lege directă și categorică<sup>2)</sup>, pe când art. 293 o introduce prin o frasă incidentală, ipotetică, ambiguă.

1) Acelaș sistem domnesce în Franța (art. 472 procedura franceză) și în Germania (§ 290 procedura civilă germană), unde de asemenea tălmăcirea se poate cere sau pe calea apelului sau pe calea contestării la executare (V. Struckmann-Koch, asupra § 290 germ.), codul genevez fixă un termen de două săptămâni de la încunoscințarea hotărârei tribunalului de întâia instanță pentru cererea de tălmăcire (art. 288), dar înțelege și el că tălmăcirea unei hotărâri obscure dată în cea din urmă instanță, sau rămășiă definitivă prin neapelare, se poate cere pe calea contestației la executare. *Bellof*, (op. cit. pag. 242) lămurește în adevăr înțelesul art. 280 genevez privitor la interpretarea hotărârilor ast-fel: «ce recurs nous offre deux avantages: l'un, d'éviter que les parties, se méprenant sur le véritable sens du jugement, ne se fourvoient dans l'exécution; l'autre, de prévenir ces appels qui prenaient leur source dans l'obscurité seule du jugement». D. Săndulescu-Nănoveanu (op. cit. pag. 645) confundă cazul prevădută de art. 299 cu acela prevădută de art. 288 No. 1.

2) Nu există, adevăr, fără un anume *inscris expres*, o renunțare la apel, recurs în casație, revizuire, etc. (arg. art. 317 procedura civilă). A înlăturat adică legea



Cum ! Pornind de la un asemenea petec de frasă să răsturnăm din viri în fund toate principiile consfințite de legea noastră în această materie, să înlocuim art. nostru 288 prin art. 480 francez<sup>1)</sup> să strigăm, în disperare de cauză, că legea noastră a lăsat un gol de nesuferit, neînșușindu-și art. 448 francez, lucru asupra căruia vom reveni, să dicem că nu există alt leac în contra acestui mare rău de cât hotărârea părților de a face în toate casurile apel, *per fas et nefas!* N'ar mai exista atunci Dumnezeu! apel temerar, căci și apelantul cel mai temerar s'ar putea apăra dicând că a apelat în vederea revizuirii eventuale.

Fără îndoială, oprindu-ne ast-fel la câte-va texte ale legii noastre traduse (cu schimbări) din legea franceză și dicând că aici se mărginesce strimptul orizont al legiuitorului nostru neînțelept, ne scutim să cântărim ostentindu-ne toate textele codului nostru și avem prilejul să împodobim stilul argumentării noastre, sămăluind pe creatorul legii noastre cu pasărea de deosebite păsări, și a ajuns, nu numai să nu fie primită de celelalte, dar chiar gonită de ale sale. Dar îngăduit să ne fie ore să tâlmăcim legea ast-fel?

Fără îndoială că nu ! Legea, în adevăr, odată publicată se deslipesc de legiuitor, și se înfățișează de acum înainte, prin legământul *systematic* care unesc toate părțile sale, ca o lucrare așa de neatârnată, că nu 'ți mai pasă de legiuitor, ori cât de păcătos ar fi el în realitate. *Legea adică poate să fie mai înțeleptă de cât legiuitorul*<sup>2)</sup> și e prin urmare elementar lucru că legiuitorul trebuie presupus înțelept. Cum în adevăr să ne hotărâm, îndoială fiind pentru alternativa cea mai neînțeleptă, cea mai vătămătoare !

Legile sint dór făcute pentru folosul omenilor ! Să le răstălmăcim totuși în dauna lor ? Nu trebuie să schinguiim textele ca să schinguiim pe omeni ! Toate textele și principiile codului nostru ne duc în această materie la un sistem înțelept și neînșoțit de neajunsuri ; cum dar să ne

noastră sistemul francez al renunțării făcute (acquiescement), care e înșoțit de marele neajuns că se poate naște un proces nou asupra punctului dacă există sau nu fapte conchidătoare în înțelesul că partea a renunțat făcut la apel, recurs în casajie, revizuire, etc. (V. Struckmann-Kock, asupra § 475 procedura civilă germană). Dar apoi chiar de am admite sistemul renunțării făcute, totuși presupunerea legală și a *priori* că partea a renunțat prin neapelare la recurs în casajie sau la revizuire, nu poate să existe fără o anume lege. Oprirea recursului în casajie sau în revizuire făcut *omisso medio* e în adevăr o excepțiune, care nu se poate crea prin deducțiune. (V. în acest înțeles A. C. Șendrea în *Dreptul*, 1888, No. 43). Există o asemenea excepțiune ritos consfințită de lege numai în ceea ce privește recursul în casajie. Art. 36 legea din 24 Iunie 1861 hotărăsc în adevăr: «Se poate face recurs în casajie în contra hotărârilor tribunalului de întâia instanță *nesupuse la apelatiune*».

1) În adevăr hotărârea casațiunei române s. l. din 4 Martie 1883 înlocuiesc art. nostru 288 prin art. 480 fr. deosibesc adică între hotărârile contradictorii și hotărârile date în lipsă, hotărând că cele dintâi nu se pot revizui *omisso medio*, iar cele de al doile da, o deosebire consfințită de art. 480 fr. dar streină art. 288 român, căci dică: «că însă dacă legea nu admite calea ordinară a revizuirii în contra hotărârilor pentru care era deschisă calea extraordinară a apelului, de aici nu rezultă că nu se poate cere revizuirea, dacă nu s'a făcut *oposițiune*, sau dacă s'a respins oposițiunea ca nesuștinută, o hotărâre atât de amfibologică că A. C. Șendrea a dedus dintr'nsa că după jurisprudența curței de casajie se poate cere în general *omisso medio* (V. op. cit.).

2) *Thöl* «Einleitung in das deutsche Privatrecht» § 60, pag. 150 No. IV.

mărginim numai la două sau trei texte traduse din legea franceză, pentru plăcerea de a duce la absurd legea noastră? Am alege ast-lel între două rele, cu un pesimism îndărătnic, răul cel mai mare!

Legiuitorul nostru, care a lucrat în pripă, nu și-a dat bine seama, este adevărat, de multe cestiuni, pe cari le-a lăsat în întunec, dar dator o cu toate astea interpretul să recurgă la întreg sistemul<sup>1)</sup> codului, ca să cumînțescă, înțelepțescă, adâncească legea în toate părțile ei! Stăruind însă numai de a dice că legiuitorul nostru n'a reprodus art. 448 francez și închiidând ochii asupra restului, interpretul ar întunece adevărul, în loc de a-l scote la lumină.

În adevăr, pe când art. 448 francez hotărâse că în cazul când hotărârea s'a întemeiat pe un act fals, etc., termenul de *apel* nu va curge de cât din ziua de când falșul va fi fost recunoscut sau juridic constatat, articolele noastre 290 și 296 orânduiesc că în cazul când judecata s'a pronunțat întemeindu-se pe un act fals, etc., termenul de *revisuire* e de două luni din ziua de când s'a descoperit falșul, adică fără deosebire de s'a făcut apel sau nu.

Ar fi de altminteri zadarnic și fără efect articolul nostru 290. Cum! Să respingem părții apelul întemeiat pe descoperirea falșului pe motiv că ea n'a apelat în termenul legal, cu toate că faptul s'a descoperit abia după trecerea termenului de apel, și să'i respingem în același timp și revisuirea pe motiv că n'a apelat în timp util. Se poate una ca acesta? E elementar lucru, din contră, că o lege trebuie interpretată în înțelesul ce poate avea un efect, iar nu în acela ce n'ar putea produce nici unul.

Neexactă e prin urmare după cele duse mai sus vorba «în ultima instanță», întrebuintată de art. 293; e vorba aici, adevărul căutând, nu de o hotărâre în ultima instanță ci de o hotărâre definitivă, așa dar și de o hotărâre rămasă definitivă prin neapelare; aceea ce reese până la evidență din celelalte texte și principii consfințite de codul nostru. Cum ar putea, în adevăr, o frază aruncată în trecet în art. 293, să rupă de odată întreaga armonie a textelor și a principiilor!

În zadar s'ar întâmpina apoi că termenul de revisuire fiind după art. 296 lit. a de o lună de la încunoștințarea hotărârei, pe când apelul e de două luni, ar urma că revisuirea în sistemul legii noastre, s'ar putea cere și în contra unei hotărâri *nedefinitive*, aceea ce însă se respnțe de toată lumea, dacă ar fi adevărat că sub codul nostru și o hotărâre care nu e dată în cea din urmă instanță ar fi primitoare de a fi supusă revizuirii, căci toate argumentele de mai sus desputernicesc și această întâmpinare<sup>2)</sup>.

Este adevărat de bună seamă că art. 296 cit., ne reamintesc art.

1) In civile est, *nisi tota lege perspecta*, una aliqua ejus particula proposita judicare vel respondere (L. 24, pag. I, 3). Unii se întreabă: Înălaturat-a legiuitorul nostru art 448 fr. din nebagare de seamă? Și răspund: Nu, căci a reprodus art. fr. imediat premergător, art. 447 (V. art. 321 român), deci a suprimat art. 448 fr. ca inutil. Ca și când ar fi să *ghicim* de ce s'a lăsat la o parte un text sau altul din legea franceză, ghicitoare cu neputință de desleat fiind dat că legiuitorul nostru a lucrat cu iuțela fulgerului, și nu să răspundem la întrebările de resoltiv *tota lege perspecta!*

2) Acest argument pus înainte pentru întâia oară în *Dreptul*, 1872, No. 31, și rumeat până mai deunăci de alții, e combătut de d. Săndulescu-Nănoveanu, op. cit., p. 638.



288 corespunzător genevez, este adevărat apoi că în Geneva revisuirea are loc și în contra hotărârilor nedefinitive, dar, după ce am dovedit în cele de mai sus că neexactă e vorba «în ultima instanță» din art. 293, ne e lesne să invederăm că neexact e și art. 296, căci art. 288 urm. hotărăsc ritos că se poate cere revisuirea numai a unei hotărâri definitive, căci de ar exista chiar antimonie între art. 288 și art. 296, ar reeși totuși din celelalte texte ale codului nostru și anume din acele luate din vechea legiure pentru împedicări, că la noi numai o hotărâre *executorie*, iar nu și o hotărâre nedefinitivă, poate să fie supusă revisurii.

Deci dar, așa fiind, neapărat că trebuie să îndreptăm textul art. 296, care e neexact <sup>1)</sup> și să-l cetim ast-fel: «Cererea de revisuire se va face în termen de o lună de la primirea copieii hotărârei dată în cea din urmă instanță, și, dacă e dată în cea din urmă instanță și *în lipsă* <sup>2)</sup>, în termen de o lună de la expirarea termenului de opozițiune, iar dacă este dată în întâia instanță, în termen de o lună de la expirarea termenului de apel».

Schimbarea legii se impune în adevăr și într'un sistem și într'altul dar deosebirea este că, pe când schimbarea, ce o facem noi, e reclamată de întreg sistemul codului nostru și împacă toate interesele în joc, aceea ce o îndreptătesce pe deplin, schimbările, din contră, puse înainte de sistemul protivnic, și-au isvorul lor în presupunerea neertată că neînțeleptă e legea noastră și nasce neajunsuri de nesuferit, un îndoit cusur care ne silesc să le respingem.

În adevăr îndoială fiind, hotărâtore trebuie să fie analogia întregului nostru cod, care nu îngăduie o interpretare așa de echitabilă. *Nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur*, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriores interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem (L. 85, Dig. I. 3). Numai tiranii caută cu luminarea tot ce poate să fie mai vătămător pentru omeni. *Torquent leges, ut torqueant homines.*

De am avea chiar să facem legea, încă nu ne-am opri la sistemul francez. Hotărăsc în adevăr și § 541 pr. civ. germană că numai o hotărâre definitivă e supusă acțiunii în restituțiune, care are analogie cu revisuirea noastră. Deosibesce însă cu multă înțelepciune § 545 pr. civ. germană: Are cunoscință partea de causa restituțiunii în timpul cât e deschisă calea ordinară? Nu are loc atunci acțiunea în restituțiune,

1) Neexact e și art. 480 francez. *Boitard*, op. cit. II, No. 731, p. 94 se rostesc în această privință ast-fel: «Le texte parle, d'ailleurs, soit des arrêts de cours impériales qualifiés ici par l'expression générale de *jugements*, soit aussi des jugements proprement dit semantés des tribunaux de première instance, dans le cas, bien entendu, où ces tribunaux avaient qualité pour juger en premier ressort. Sous ce rapport l'expression usuelle de *première instance* employée par l'art. 480, est évidemment *inexacte*; il s'agit ici de jugements rendus par les tribunaux civils d'arrondissement en premier et en *dernier ressort* à la fois; c'est ce qui résulte bien clairement du texte».

2) Codul nostru a sărit peste art. 380 genevez din causa principiului «contumax non appellat» consfințit de art. 306 genevez cu care se legă art. 380 cit. Reese însă din principiu, care a dat naștere art. nostru 376 că are puterea lucrului judecat o hotărâre în lipsă dată în cea din urmă instanță, dacă nu s'a făcut opozițiune în termenul legal, iar o hotărâre în lipsă dată de întâia instanță, dacă nu s'a făcut apel în termenul legal.

partea fiind în culpă că n'a apucat calea ordinară. N'are cunoscință? Se primesce atunci acțiunea, *cu toate că nu s'a făcut apel* 1).

Nu e de mirare după toate lămuririle ce premerge, că Inalta Curte, deșteptată fiind prin o speță care era menită par'că să ajute principiile cele adevărate, deșteptată fiind dicem, prin marele neajunsuri însoțite de vechea sa jurisprudență, a schimbat-o în fine prin hotărârea ei No. 4 dată în secțiuni-unite la 31 Martie 1894, și a consfințit principiul cel adevărat că ori-ce hotărâre definitivă e supusă revisuirii, prin urmare și o hotărâre rămasă definitivă prin neapelare 2).

Întăresce această evoluțiune a jurisprudenței noastre adevărul nestremutat că controversese urmază mersul lor ca vânturile și vijeliile, nepăsătoare de relele pe care le nasc, până nu încep a fi de nesuferit nedreptățile de care suntem bătuiți, până nu ne scote din sărute tălmăcirea cea abstractă și ideologică a legii, până nu ne îmboldesce nevoia cea cumplită la o cercetare mai serioasă a legii și nu ne învață să ne apărăm în contra potopului vătămător. Vexatio dat intellectum! (*Dreptul*, 1894).

Regula consfințită de art. 316 proc. civilă se aplică ea și în materie de acțiuni populare (art. 46 legea electorală)? Teoria acțiunii populare. Dreptul anglo-american comparat cu acela al Statelor continentului.

Legea (art. 316 proc. civilă) hotărăște că numai *partea* nemulțumită poate să facă apel. Același principiu se aplică și recursului în casațiune, care nu se poate face *omisso medio*. Aceea ce e foarte rațional, trebuie să ferim în adevăr instanțele superioare de apeluri îndrăznețe, dolose, străgănitore.

Parte în proces în înțelesul art. 316 citat e, nu numai persoana care a figurat personal la prima instanță, dar și aceea care a fost represintată acolo prin autorul ei sau prin un succesor cu titlu particular, către care ea răspunde ca garant.

Moștenitorul, creditorii, cumpărătorul, cesionarul pot apela în contra hotărârei dată față cu autorul lor. Garantul, cedentul, vîndătorul, pot să

1) Vezi expunerea de motive a proj. II a procedurii civile germane, § 514. Mai deunăzi, Curtea din Craiova, a creat o deosebire analogă prin tălmăcire, aceea ce nu e erată. O presumpțiune, de culpă, în adevăr, e o *exceptiune*, care nu poate să existe fără o anume lege.

2) Am dedus totuși în cele de mai sus, în deosebire de Inalta Curte, înțelesul vorbei «hotărâre rămasă definitivă», întrebuițată de art. 288, din întreg sistemul legii noastre actuale, și nu din vechea lege pentru împedcări. În adevăr, organizarea noastră judecătorească de astăzi fiind esențial deosebită de cea veche, același termen ar putea să aibă astăzi un înțeles cu totul altul de cât în trecut! Si duo faciunt idem, non est idem. N'am făcut cas mare nici de împrejurarea că legiuitorul nostru, ca și cel genevez, se ocupă întâi cu revisuirea și pe urmă cu apelul, pentru că, revisuirea neputînd avea loc sub codul nostru de cât în contra hotărârilor *definitive*, neapărat că așa fiind, legiuitorul nostru, în bună logică, ar fi trebuit să reguleze întâi apelul și pe urmă revisuirea.



atace cu apel hotărârea dată cu datornicul său. cu cesionarul ori cum-părătorul, căci ei sunt ținuți să garanteze pe aceștia și garantatul îi reprezintă în proces.

Nu e nevoie să adăogăm că partea poate să apeleze său personal său prin reprezentanții ei legală sau convențională, aceea ce se sub-înțelege. Mandatarii legală pot apela hotărârea dată cu persoana necapabilă, puțin importă că necapacitatea s'a produs abia după pronunțarea hotărârei.

Ast-fel tutorul poate să apeleze în contra unei hotărâri privilegiate la o persoană interzisă apoi, a căreia tutelă a luat-o el, sindicul în contra unei hotărâri dată cu o persoană cădută pe urmă în faliment. Bărbatul poate să facă apel în contra hotărârei dată față cu femeea sa înainte de căsătorie.

Afară de casurile de mai sus o a treia persoană, care n'a intervenit în prima instanță, nu poate să facă apel. Densă are un interes în cauză? Această o îndrituesce să *intervină* (art. 247 proc. civilă), nu însă să apeleze, dacă n'a intervenit, esceptându-se cazul când ea a fost reprezentată în prima instanță în chipul arătat mai sus.

Intervenientul nu e pururea reprezentat de una din părțile principale, interesul său adică nu e pururea să asiste pe una din părți, să pledeze alături cu reclamantul său cu părțul, densul are, din contra, adesea un interes cu totul altul, interesul de a pleda în contra amânduror părților revendicând obiectul său dreptul litigios, în tot său în parte.

Intervențiunea poate avea loc în toate casurile pentru întâia oară în apel (arg. art. 247 combinat cu art. 323 proc. civilă). Dacă însă părțile n'au apelat, nu mai poate să fie vorba de intervențiune dinaintea Curței de apel, căci cum s'ar putea interveni (*causae adesse*) într'un apel care nu există?

Dar ce să facă terțiul, care n'a intervenit, însă pe care l' vațămă hotărârea dată între alții, de ore-ce obiectul litigios îi aparține lui, și nu părții câștigătoare? Densul nu mai are, credem noi, de cât calea separată (revendicarea, etc.), terția-opozițiune fiind străină legii noastre, aceea ce ne rezervăm să dovedim cu altă ocaziune.

În dreptul roman, din contra, ori-ce persoană vătămăta avea dreptul de a apela. De altminteri, teoria romană era identică cu cea de mai sus. L. 5 Dig. de appel. 49, 1, o resumă ast-fel: *A sententia inter alios dicta appellari non potest, nisi ex justa causa.*

Cauțiunea are o *justa causa* să apeleze hotărârea dată față cu datornicul, legatarul poate să facă apel în contra hotărârei dată în nefavorea lui *heres institutus*, etc. (L. 4 și 5 Dig. de appel. 49, 1, și L. 29 pr. Dig. de inoff. testam...).

Există o *justa causa* și când apelantul, care nu are un interes în cauză, invocă un interes de ordine publică? Ori-ce cetățean (*qui libet ex populo*) poate să invoce, în materie de acțiuni populare un interes de ordine publică (*jus populi*), cu toate că nu e personal interesat în cauză. Resultă de aci că ori-ce cetățean poate să *apelez* în materie de acțiuni populare, de și nu a figurat ca parte în prima instanță? Vom dovedi îndată că nu.

Înainte de toate însă importă să ne familiarizăm cu teoria acțiunii populare. Acțiunea populară, care jăcă un rol așa de mare în dreptul

anglo-american<sup>1)</sup>, care calcă întru acesta pe urmele dreptului roman, e în principiu și în regulă generală exclusă în dreptul nostru și în acela al celor-l'alte State continentale. Istoria ne arată cari sunt cauzele cari au determinat această deosebită dezvoltare a dreptului.

Locuitorii Continentului în adevăr, în deosebire de Anglo-Americanii, nu au obiceiul de a se ajuta singuri, ei cred că *Statul*<sup>2)</sup> e o adevărată pervidență, ei nu fac prin urmare din serviciul public ocupațiunea de căpetenie, cum îi povățuiesce J. J. Rousseau, ei se resvrătesc, dacă le lipsese pâinea de toate dăilele, și stau cu brațele în sân, dar domesticitorul lor îi îndopă.

Și statul trăgând folos din obștesca nepăsare, îi îngrijesce ca pe o turmă de oi, îi lăgă cu lanțuri de aur, îi ia sub aripele sale ocrotitoare. Un interes de ordine publică este el amenințat? Nu ori-ce cetățean are o acțiune (*actio popularius*), ci un organ al statului: *Ministerul public*. Principiul urmăririi *din oficiu* ia ast-fel locul acțiunii populare.

Că s'a îndeplinit această schimbare a dreptului, acesta reese de acolo că acțiunea populară a Romanilor, care avea loc în cas de rupeře a unui edict afișat al pretorului (*actio de albo corrupto*), de vătămare prin *dejectum* și *effusum*, de *terminus motus*, de *sepulchri violatio*, de vătămare de strade, piețe publice, conducte de apă, etc.; e înlocuită astă-đi pe totă linia prin urmărirea din oficiu.

Sistemul acum domnitor e în adevăr antipodul teoriei clasice. Ruperea afișelor lipite din ordinea autorităților se pôte urmări numai de ministerul public sau de partea vătămata (arg. art. 143 proc. penală). Acțiunea de *dejectis et effusis* se confundă cu acțiunea art. 998 codul civil. Strămutarea de hotare și violarea mormintelor, sunt delictе (art. 326 și 286 codul penal), cari se pot urmări numai de ministerul public sau de partea vătămata (art. 178 proc. penală). Interdictele populare pentru

1) Acțiunea populară care se admite în Statele-Unite și în materie electorală îmbracă pe reclamantul cu o putere analógă aceleia ce o exercită ministerul public în materie penală pe continent. O femeie este ea înscrisă în listele electorale? Ori-ce cetățean, contestând înscrierea, pôte să cêră vizita corporală pentru constatarea sexului. Alt-fel pe continent. Vizita corporală nu se pôte admite de cât în casurile anume și expres prevêdute de lege: în materie penală, vama, de recrutare. Impotența de exemplu este ea o cauză de nulitate a căsătoriei? Impotența se pôte ea constata prin o vizită corporală? Evident că nu, o mărginire așa de odiosă a libertăței individuale neputând să existe fără o anume lege (V. *Laurent, Principes de droit civil*, II No. 298).

2) De aci socialismul de stat. Năravurile fiind rele, nu e de mirare că se invocă ajutorul statului, că se pune înainte teoria lui Machiavelli. Machiavelli însă avea pe inimă înainte de totă libertatea, el țintea la crearea unor condițiuni de natură a face, ca poporul să se ajute singur; tirania îi era mijlocul, libertatea, scopul. Pesimismul său era acela al lui Cato și nu acela al lui Cesar Borgia. Deci, de nevoie este pôte să dăm unui singur om o putere imensă, dar de mai mare nevoie este să-I impunem condițiunea să se rezeme pe *burghezimea mică*, s'o înlesnescă să se ajute ea singură, să facă dintr'însa stălpul statului. Nu trebuie să adormim mulțimea, dându-I pomeni, ci trebuie s'o sprijinim ca să se pótă scăpa de epitropia plutocrașilor, a cinovnicilor, a advocașilor. Nici o propășire nu e posibilă fără dezvoltarea *motorului individual*.

Socialistul de catedră face apel la un stat răpitor, deci el propovêduesce în pustiu. Socialistul american (Henry George) din contră, se adresază la un stat liberal, pe care burghezimea mică îl însufleșesce, îl stăpânesce. Densul în consecunță, în deosebire de socialistul de catedră, urășce toate monopolurile, cere liberul schimb, etc.



turburarea întrebuințării unui drum public, a unei ape curgătoare, etc. nu mai există.

În principiu așa dar și în regula generală acțiunea populară e streină dreptului modern, care o exclude. Dar nu este regulă fără excepțiune. Procedura noastră electorală admite prin excepțiune că *că ori-ce cetățean*, care are reclamațiunii de făcut, se poate adresa la consiliul comunal, etc. (v. art. 41 legea electorală). Acțiunea populară are ast-fel excepțional loc și în sistemul legii noastre în materie de contestațiuni electorale.

Care e însemnătatea, care e hotarul acestei excepțiuni? Ideia, care a născut acțiunea populară, implică ea cu necesitate logică că și *apelul* trebuie să fie popular? Contrariul reese până la evidență din următorea simplă considerațiune. Intr'adevăr, cu tótă admisibilitatea acțiunei, apelul totuși poate fi neadmisibil din cauză de exemplu că apelantul s'a desistat. Ori-ce cetățean poate reclama la consiliul comunal, dar reclamantul, renunțând la apel, procesul e închis, și un alt alegător nu mai poate apela.

Procedura electorală derógă ea în această privință la procedura comună? O excepțiune nu poate să existe fără un text. În ceea ce privește apelul în contra hotărârei *consiliului comunal* nu poate să fie nici o îndoială că art. 45 legea electorală derógă expres la regula că numai partea poate să facă apel, căci dënsul hotărâsce:

«... Alegătorii nemulțumiți, *fie că vor fi figurat să nu dinaintea consiliului comunal*, vor putea apela în contra hotărârilor *consiliului comunal*, la tribunalul județului».

Art. 45 admite precum vedem, că prin excepțiune la regula că numai partea poate să facă apel, ori-ce alegător, fie că a figurat să nu dinaintea consiliului comunal, poate să apeleze hotărârea *consiliului comunal*. Excepțiunea această se aplică ea și apelului în contra hotărârei *tribunalului*?

O excepțiune cere un text expres. Excepțiunea art. 45 citat constituie ea o regulă generală în materie de acțiuni populare? Unii *dic* da, dar unde este dovada? Nu găsim nici una. Deci trebuie să ne ținem de textul art. 45 citat și să-l interpretăm restrictiv, excepțiunile fiind de strictă interpretare.

Articolul următor, art. 46 legea electorală, se ocupă cu apelul în contra hotărârei tribunalului, cu apelul la Curtea de casațiune. Dënsul însă, în deosebire cu art. 45, nu derógă la regula că numai partea poate să facă apel. Art. 46 legea electorală sună în adevăr ast-fel:

«În contra hotărârei *tribunalului*, alegătorii nemulțumiți, fie că vor fi figurat să nu dinaintea *consiliului comunal*, vor putea apela la Curtea de casațiune».

Textul legii e clar. Dënsul presupune că apelantul la casațiune a figurat la tribunal și hotărâsce că apelul său e valabil, fără deosebire dacă dënsul a figurat să nu dinaintea consiliului comunal.

Art. 46 citat *dice*: «fie că vor fi figurat să nu dinaintea *consiliului comunal*». Deci trebuie să conchidem *a contrario* că apelul la casațiune e neadmisibil, dacă apelantul n'a figurat ca parte dinaintea *tribunalului*. Argumentul *a contrario* e fără replică când e vorba de interpretarea unei legi excepționale, excepțiunile neputându-se întinde.

Sunt de sigur casuri rare, unde și o excepțiune se poate întinde. Dar ca să se realizeze aceste casuri, trebuie ca din motivul evident al excepțiunii să rezulte că ea are a se întinde la întreaga materie, cu care se ocupă. Rațiunea legii ce se invocă trebuie să fie *neindoielnică*.

Nu putem fără îndoială să combinăm, să conjecturăm, să subtilizăm în materie de legi excepționale. Evidența logică totuși are o putere nemărginită, ea are și puterea de a întinde o excepțiune. Voința prețuesce mai mult de cât cuvântul, care o exprimă. *Prius et mens quam vox legislatoris*.

O excepțiune nu se poate întinde de cât în cas de evidență logică. Nu trebuie să virim în lege aceea ce gândim noi. Putem să argumentăm din spiritul, care a dictat excepțiunea ca să o întindem, numai dacă spiritul legii reese din documente precise și neindoielnice.

Unii susțin totuși din chiar senin că dispozițiunea derogătoare cuprinsă în art. 45 din legea electorală nu-și poate avea rațiunea de a fi de cât în ideea că acțiunea în materie electorală ar aparține nu cutărui sau cutărui alegător personal, ci *colegiului electoral*, adică că art. 45 citat, statuând că ori-ce alegător poate să facă apel în contra hotărârei *consiliului comunal*, ar fi consfințit printr'acesta o consecvență logică decurgând din ideea că colegiul electoral e parte în proces. Decî precum alegătorii, fiind mandatarî ai colegiului electoral, pot să facă apel în contra hotărârei *consiliului comunal*, de și n'au figurat ca părți dinaintea consiliului comunal, tot ast-fel densii, rațiunea fiind aceeași, trebuie să aibă dreptul să apeleze hotărârea *tribunalului*, cu toate că n'au figurat ca părți dinaintea tribunalului <sup>1)</sup>.

Nu împărțăm chipul acesta de a vedea și părerea noastră este din contră că acțiunea în materie electorală aparține, nu colegiului electoral, ca persoană morală sau fictivă, ci alegătorului, care reclamă în numele său propriu și ca reprezentant *exclusiv* a celor-l'alți alegători.

Colegiul electoral în adevăr e un corp politic și totă lumea știe că corpurile politice nu constituiesc persoane morale. Colegiul electoral, de parte de a fi o persoană fictivă, se identifică, din contră, cu persoanele în os și carne din care se compune el.

Dar chiar de am admite că acțiunea în materie electorală aparține unei persoane morale, pe care alegătorii o represintă ca mandatarî, ce ar urma de aci? Ori-ce mandatar ar putea să facă apel, de și n'a figurat în prima instanță?

Regula este, din contră, că fiind mai mulți mandatarî și funcțiunile

1) Vezi deciziunea Curței de casațiune dată în secțiuni-unite la 13 Aprilie (*Dreptul* No. 32, din 1890). Jurisprudența mai adaugă, «că cuvintele din art. 46 «fie că va fi figurat sau nu dinaintea consiliului comunal» nu pot fi privite de cât ca din eróre trecute acolo, căci dacă acesta ar fi fost ideea legiuitorului, el ar fi presupus că a voit să repete fără nici un scop o regulă deja consfințită în articolul precedent». Argumentul nu e serios. Înțelesul unei frase rămâne același, ori de câte ori am repeta'o. A țice «fie că vor fi figurat sau nu dinaintea *consiliului comunal*» nu înseamnă «fie că vor fi figurat sau nu dinaintea *tribunalului*». Ori de câte ori am repeta prima frasă, ea ar rămâne pururea esențial deosebită de secunda frasă. Nu înțelegem apoi de ce se accentuează în hotărârea de mai sus că «în materie electorală Curtea de casațiune e o instanță de fond». Același principiu se aplică dar și apelului și recursului în casațiune: nici unul, nici altul nu se poate face *omisso medio*.



lor nefiind determinate, fie-care din ei pot face în deosebire toate actele interesând pe mandantul comun (arg. art. 1515 codul civil). Deci, unul fiind parte într'un proces, exclude pe cei-lalți, un act făcut de unul nu se poate revoca de altul, unul renunțând la apel, un altul nu mai poate apela.

Alegătorul însă, care exercită acțiunea art. 41 legea electorală, e mai mult de cât un simplu mandatar. Ori-ce cetățean, dispune art. 41 citat, care are reclamațiunii de făcut, se poate adresa la consiliul comunal. E dar vorba, nu de un mandat convențional, ci de o investitură dată de lege ori-cărui cetățean, de o acțiune populară.

Trebue deci să aplicăm principiile privitoare la acțiunea populară. Cari sunt aceste principii? Basilicalele se exprimă în această privință ast-fel: *Scias autem, in popularibus actionibus, unum jurantem vel agentem, non lusorie, omnes excludere* (L. 6 Basil. cart. 60 titl. 32).

Rațiunea ne duce de altminteri într'un chip firesc la aceeași soluțiune. Intr'adevăr, dacă nu s'ar admite regula Basilicalelor, dacă s'ar hotărâ, contrariu cu acea regulă, că cetățenul, care pornesce acțiunea populară, nu exclude pe cei-lalți, că ori-ce cetățean e parte în proces, cu toate că numai unul a reclamat, atunci s'ar putea întâmpla ca, după ce a reclamat unul, să vină altul și să cêră închiderea procesului, așa că acțiunea populară s'ar reduce în ultima analiză la un zero juridic, aceea ce nu e admisibil.

Deci, cetățenul, care exercită acțiunea art. 41 legea electorală e personal parte în proces, el e un *justus contradictor*<sup>1)</sup>, el e reprezentantul *exclusiv* al celor-lalți, cari au numai dreptul să *intervină* ca să-l asiste sau să-l combată, căci dacă nu intervin, calea apelului le rămâne închisă, reclamantul escludându-i. Consecvențele aci expuse decurg cu necesitate logică din teoria pură a acțiunei populare.

Că e așa, se recunoște și de legea electorală belgiană, care conștiințind expres consecvențele de mai sus, hotărâsce în art. 45 (vechiul art. 41) că numai *părțile* pot să facă apel, iar în art. 57 (vechiul art. 52) că recursul în casațiune e deschis procurorului general pe lângă Curtea de apel și *părților*.

Dovada dar e făcută că art. 45 legea electorală nu se întemeiază și nu se poate întemeia pe închipuita idee că acțiunea în materie electorală ar aparține, nu cutărui alegător personal, ci colegiului electoral. Textul legii, principiile cari cărmuesc acțiunea populară, și evidența logică dovedesc contrariul.

Cum să recurgem în adevăr la o *idee vagă* ca să rectificăm termenii unei legi, ca să schimbăm textul art. 46 legea electorală, să spunem adică că, de și formula legii sună: «fie că vor fi figurat sau nu

1) Teoria legiuitului contradicto, pe care o pune înainte o jurisprudență imposantă, dar contradisă de mai mulți autori, ca să stabilească că hotărârile, care resolvă o *caziune de stat*, au putere de lucru judecat, nu numai *inter partes*, ci *inter omnes*, e contestabilă, dar nimeni nu tăgăduesce că hotărârea, care curmă o acțiune populară are puterea lucrului judecat, nu numai față cu alegătorul reclamant, dar față cu ori-ce alegător. Alegătorul așa dar, care reclamă sau contestă, e un *justus contradictor*, el se înfățișează atât în numele său propriu cât și ca reprezentant *exclusiv* al celor-l'alți alegători. Compar. Keller, *Der römische Civilprozess*, § 73 nota 854.

dinaintea *consiliului comunal*, legiuitorul totuși ar fi înțeles să dică: «fie că vor fi figurat sau nu dinaintea *tribunalului*»?

Motivul general al unei legi, observă Savigny cu drept cuvânt, nu poate servi de temelie unei interpretări care tinde a rectifica termenii legii. Interpretul nu trebuie să se amestece în sfera legiuitorului. Intr'adevăr, stăruiind să se rectifice termenii legii, noi nu întrebăm ce coprinde legea în sine, ci ce ar trebui să coprindă ea, dacă legiuitorul ar fi avut o idee lămurită despre principiul legii și despre obiectul său<sup>1)</sup>.

Putem în fine să dovedim, aceea ce e și mai mult, cu textele legii în mână, că ideea, de care s'a inspirat art. 45 legea electorală, ca să creeze o excepțiune în favoarea apelului în contra hotărârei *consiliului comunal*, nu se aplică apelului în contra hotărârei *tribunalului*, cu care se ocupă art. 46 legea electorală.

Că e așa, se vede lămurit la prima ochire chiar din asemănarea textelor legii. Art. 45 legea electorală prescrie în adevăr *afișarea* tutulor apelurilor făcute la *tribunal*, în deosebire de art. 44 legea electorală, care *nu cere afișarea* reclamărilor adresate *consiliului comunal*.

Iată dar motivul legii, motivul ei evident, adică dovedit cu textele legii în mână. Reclamările primite la consiliul comunal *nu sunt afișate*; deci, ori-ce alegător trebuie să aibă dreptul să apeleze, de și n'a figurat dinaintea consiliului comunal, căci reclamările nefiind afișate, el nu putea să intervină acolo.

Apelurile, din contră, făcute la tribunal sunt *tote afișate*; deci apelul la casațiune nu e admisibil, dacă apelantul n'a figurat dinaintea tribunalului, căci, apelurile la tribunal fiind afișate, el putea să intervină acolo.

Motivul care ne duce la această soluțiune, e un adevăr pipăit, căci el reese din textul legii chiar. De prisos dar să recurgem la debaterile parlamentare, textele fiind așa de clare. Reamintim totuși pentru mai bună lămurire că inșiși reprezentanții țării, cari au făcut legea, au avut în vedere motivul de mai sus.

Ideia de mai sus s'a pus înainte de un orator, dar s'a contrașis de altul? Așa este. Dar, așa fiind, e clar că legiuitorul nu avea o idee lămurită despre motivul legii. Cum dar să invocăm spiritul legii, ca să întindem o excepțiune, raționamentul legiuitorului fiind așa de vag și contradicțor?

Or, nu poate să fie nici o îndoială că motivul de mai sus s'a pus pe tapet în Camera legiuitoare. Un orator în adevăr dicea curat: «Argumentul, care există pentru tribunal, nu există pentru Curtea de casațiune; și mai rămâne și un alt argument: că d-v., dând dreptul de a recurge la Curtea de casațiune acelorora cari n'au bine-voit să onoreze tribunalul cu prezența lor, ați transforma Curtea de casațiune într'un soi de bălciu<sup>2)</sup>» (*Dreptul*, 1890).

1) Savigny, *System des römische Rechtes*, I, § 37.

2) Vezi *Monitorul Oficial*, No. 152, din 19 Maiu 1884. În zadar se opune că, dacă apelul în contra hotărârei consiliului comunal rămâne valabil, cu toate că e făcut *omisso medio*, apoi a fortiori apelul în contra hotărârei tribunalului trebuie să fie valid,



## Evocarea fondului.

Principiile apelului și nu acele ale evocațiunii fondului sunt aplicabile când se infirmă în apel o hotărâre preparatorie (art. 326 proc. civ.), sau când se desființează pentru viciu de formă (art. 123 proc. civ.) o hotărâre definitivă prin care s'a statuat asupra meritoriului cauzei.

A *evoca* fondul vrea să dică a judeca fondul pentru *întă a oră* în apel (*Chauvau-Carré*, IV, quest. 1702 § 2). Acesta nu poate avea loc în ipotezele de mai sus unde presupunem că sentințele desființate au statuat deja asupra fondului. Fondul nu mai e atunci pendent dinaintea judecătorilor inferiori. Causa întregă e deferită Curții de apel prin efectul apelațiunii.

*Quid* însă când s'ar infirma în apel o hotărâre definitivă care, departe de a judeca fondul, ar fi statuat numai asupra unor incidente sau asupra unor excepțiuni?

Se pretinde că judecătorii superiori au atunci puterea de a evoca, nefiind mărginiți a statua numai asupra incidentului; un argument *a contrario* tras din art. 335 proc. civ.

Art. 335 are următoarea cuprindere :

«Când apelul a fost asupra cesiunii de incompetență, Curtea se va pronunța numai asupra acestei cesiuni, și fondul se va trimite a se judeca de tribunalul competent».

Luându-se această dispozițiune de punct de plecare, se argumentează ast-fel :

Legiuitorul, citând un singur incident, care esclude evocarea fondului, ne arată prin'acesta chiar, că în intențiunea lui, evocarea fondului, nu e interzisă în privința celor-lalte excepțiuni și incidente.

Să fie ore această concludsiune așa de necesară și evidentă?

Nu mai scrutând rațiunea legii, vom putea afla dacă principiul, pe care se fundează art. 335 cit., este o regulă a dreptului comun, menționându-se acolo numai *exempli gratia* excepțiunea de necompetință, sau un principiu al dreptului anomal (*Savigny, System*, I, § 16 și § 34 p. 212), aplicabil exclusiv numai în ipoteza expres prevădută de art. 335 cit.

Când dicem *rațiunea legii*, nu ne referim naturalmente, întrebuițând această expresiune, la vre un principiu invariabil de drept, ci la o *opimo necessitatis*, adică la o rațiune isvoritoare din tradițiunea dreptului nostru, sau din combinațiunea textelor legilor actuale.

Procedura geneveză, proiectul german a proscris evocarea fondului 1).

Dreptul este imanent naturei lucrurilor. Mișcarea și variațiunile fără sfârșit sunt caracterul predominant al realității. Dreptul e, prin exența lui, reflexul și expresiunea evenimentelor istorice și a condițiunilor de cultură.

de și e făcut *omisso medio*, judecătorii *inamovibili* de la casațiune meritând mai multă încredere de cât judecătorii *amovibili* de la tribunal. Tribunalul s'a transformat în această materie într'un soi de bălcu, din cauză că reclamările ce se fac la consiliul comunal, *nu sunt așisate*. Resultă de aci că trebuie să transformăm și Curtea de casațiune într'un soi de bălcu, de și pentru Curtea de casațiune nu există întru această motivul, care există pentru tribunal

1) V. art. 327 proc. genev. §§ 473, 474 proj. germ.

Nu întâlnim în nici unul din domeniile dreptului, și prin urmare nici în materie de *evocațiune*, principii invariabile și inmutabile de drept.

În Franția chiar, la câte schimbări n'a fost supusă evocarea fondului! Din *obligatorie*, cum a fost înainte (*Chauvau-Carré*, IV, quest. 1702 în princip, p. 238), s'a transformat în o putere *facultativă* a judecătorilor (art. 473 fr.). Acastă schimbare se pôte caracteriza ast-fel: Era o regulă tradițională a dreptului francez că «judecătorii apelului *«trebuie să facă aceea ce judecătorul inferior ar fi trebuit să facă și n'a făcut»*. Acastă regulă s'a asvêrlit peste gard, statuându-se că judecătorii pot să aprecieze în fie-care cas particular, ce este de mai mare folos pentru părți, evocarea fondului său trimeterea înainte judecătorilor inferiori. Evocarea fondului, alungată ast-fel din domeniul dreptului, s'a instalat în domeniul faptelor.

Evocarea fondului nu mai este prin urmare astă-đi, în dreptul francez, nici un principiu al dreptului comun, nici o regulă a dreptului anomal, ci o pură *cesiune de fapt*. Acesta este sensul dicerei amfibologice a D. *Chauvau-Adolphe* (IV, quest. 1702 în princip. p. 241), că principiul celor două grade de jurisdicțiune este, prin evocarea fondului, numai modificat în *aplicarea* sa. În adevêr, o modificare în *ipotesi* (în aplicare) presupune necesarmente o modificare în *thesi* (în principiu). Modificarea în *thesi* coprinsă în art. 473 fr. este acasta: Judecătorii superiori nu mai sunt obligați a evoca fondul, în casurile determinate de lege; este lăsat la aprecierea lor, în fie-care cas particular (*in hypotesi*), de a evoca fondul său, dacă găsesc de cuviință, a rezerva pentru judecătorii inferiori decisiunea meritoriului cauzei.

Care este rațiunea evocării fondului, autorisată de dreptul francez? Evocarea fondului nu este expresiunea unei idei absolute de logică.

Acastă instituțiune este rezultatul unei desvôltări particulare a dreptului francez.

Regula că «judecătorii apelului sunt datorii să facă ceea ce judecătorii inferiori ar fi trebuit să facă și n'au făcut», este o regulă particulară a dreptului francez.

Să interogăm prin urmare legile nôtstre anteriore, să consultăm economia întrégă a procedurii nôtstre civile, pentru ca să vedem dacă un asemenea principiu a avut vr'o dată curs și în dreptul nostru.

Făcând o asemenea examinare, constatăm:

1. Evocarea fondului a fost tot-d'a-una cu desvêrșire străină dreptului nostru.

«Tôte prigonirile de averi mișcătore și nemișcătore, dispune art. 321 «Reg. Org., se apelază la aceste divanuri, *dacă s'au judecat ele la o «judecătorie ținutălă»*.

Misiunea judecătorilor superiori era prin urmare numai de a judeca în apel ceea ce s'a mai judecat o dată de judecătorii inferiori. Divanul, nu numai că nu era dator, dar nici nu era competent de a face în apel ceea ce judecătorii inferiori ar fi trebuit să facă și *n'au făcut*.

Dar încă legiuirea din 1847!

Acastă lege era antipodul evocării fondului. O judecată *in drit*, percurgând tôte gradele de jurisdicțiune, trebuia să precedeze judecătii fondului! (V. art. 739 proc. civ.)



Derogarea la această tradițiune a dreptului nostru nu pöte să resulte de cât din o dispozițiune expresă a legii.

2. Legea prescrie formal că în apel nu se pöte face nici o cerere nouă care nu s'a făcut în prima instanță, (art. 327).

E indiferent, în dreptul francez, pentru admisibilitatea evocării fondului, dacă părțile prigonitöre au cerut sau nu de a se judeca fondul (*Carré-Chauvau*, IV quest. 1702, p. 245 și 246, § 1, No. 3).

Art. 473 fr., care autorisă și regulază evocarea fondului, și regula particulară a dreptului francez că «judecătorii apelului trebuie să facă «ceea ce judecătorii inferiori ar fi trebuit să facă și n'au făcut», concură a legitima acea soluțiune, care de altmintrelea ar implica o violațiune a art. 464 fr. (327 cit. Rom.).

3. În contra hotărârilor preparatorii (expresiune care, în sistemul legii nöstre, îmbrățișează și *hotărârile interlocutorii*, art. 159 proc. civ.) nu se pöte face apel de cât de o dată cu hotărârile asupra fondului, (art. 323 proc. civ.).

De ce s'a prescis, în contra principiilor dreptului francez, că hotărârile interlocutorii nu sunt susceptibile a fi atacate cu apel, de cât de o dată cu hotărârea asupra fondului?

Evident, tocmai pentru a se evita întârzierea judecării fondului și înveluirile de procedură, cari ar resulta din retrimeterile fără sfirșit dinaintea judecătorilor inferiori, după infirmarea diverselor încheeri interlocutorii.

Legea presupune prin urmare că, în principiu, ar trebui să cadă și hotărârile interlocutorii sub lovirea proibițiunei evocării fondului.

Legiuitorul nostru prin urmare, departe de a adopta regula particulară a dreptului francez că «judecătorii apelului trebuie să facă ceea ce judecătorii inferiori ar fi trebuit să facă și n'au făcut», și-a însușit din contra sistemul procedurii geneveze. (Compar. art. 159 și 335 proc. rom. cu art. 150 și 327 proc. genev.).

Procedura geneveză însă a proscris evocarea fondului.

4. Regula dreptului vechiu francez, că «judecătorii apelului trebuie să facă aceea ce judecătorii inferiori ar fi trebuit să facă și n'au făcut» e streină procedurii geneveze, proiectului german (*V. supra*), procedurii austriace (*Gerichtsordnung*, § 264), etc., de unde resultă că această regulă, departe de a fi expresiunea unei idei de logică, este numai o regulă particulară a dreptului francez.

Logica, bünul simț se acomodează förte bine și cu regula opusă :

Judecătorii apelului nu pot să facă aceea ce judecătorii inferiori ar fi trebuit să facă și n'au făcut; misiunea lor se mărginesce în a judeca a doua oară aceea ce s'a mai judecat o dată de judecătorii inferiori.

Ce face jurisprudența nöstră?

Jurisprudența consideră acea regulă particulară a dreptului francez ca o idee de logică, invariabilă, incommutabilă, aplicabilă în universul întreg și, împingënd lucrurile la extrem, declară, în opozițiune cu art. 473 fr., că evocarea fondului e chiar *obligatorie* pentru judecătorii apelului.

Decisiunea Curții de casație No. 100 din 20 Fevr. 1873 are, în substanță, următoarea cuprindere :

Considerând că din combinațiunea art. 334 și 336 cu art. 335

proc. civilă, rezultă că instanțele în apel *menile de lege*<sup>1)</sup> a controla hotărârile judecătorilor primei instanțe și a face ceea ce dânsii trebuia să facă și n'au făcut, au dreptul, în regulă generală, să judece și să hotărască asupra acțiunii . . . , nu numai în cazul când judecătorii primei instanțe, fără să cerceteze fondul contestațiunii, au respins acțiunea prin o excepțiune peremotorie (prescripțiune, lucru judecat, tăgăduirea calității reclamantului), ci încă și în cazul când ei s'au oprit de a judeca acea acțiune, pentru nulitate sau incompetență, căci în toate aceste cazuri, dacă instanța de apel găsește că fără cuvânt legal acei judecători n'au judecat fondul contestațiunii, *ceea ce puteau și trebuiau să facă*, ea urmăzează să evocă acel fond. . . ; că cu chipul acesta nu se derogă la principiul celor două grade de jurisdicțiune, căci acțiunea a parcurs cele două grade prin introducerea sa regulată înaintea judecătorilor competenți și a sili pe părți în asemenea caz a se întorche la primii judecători, este a'i face să percurgă mai mult de cât două grade de jurisdicțiuni din cauza erorii judecătorești<sup>2)</sup>; că singura excepțiune la această regulă de evocațiune este cea prevădută de art. 335 proc. civ. după care, când apelul a fost asupra cestiunii de incompetență, Curtea se va pronunța numai asupra acestei cestiuni și fondul se va trimite a se judeca de trib. competent; că, după cum chiar textul legii o arată, această excepțiune prevede, nu cazul când judecătorii primei instanțe fără cuvânt și-au declinat competența de a judeca fondul, ci numai în cazul invers când acei judecători în contra legii și-ar fi însușit dreptul de a judeca o afacere ce nu era de competența lor...; că dar în specie Curtea de apel *trebuia să evocă fondul și că ne făcând acesta a contravenit dispozițiunii art. 335 proc. civ. . . Casază, etc.*

Acastă soluțiune este cheia boltei a sistemului ce 'l combatem.

Nu mă pot opri de a pune această soluțiune alături de premisa căreia se atribue puterea de a o justifica.

Premisa este: Evocarea fondului este *interdisă* în cazul prevădută de art. 335 proc. civ.

De aici se deduce (nu că evocarea fondului e facultativă, adică neinterdisă în cele-lalte cazuri), ca evocarea fondului e *obligatorie* pentru judecătorii apelului în casibus non exceptis !

*Ergo glu capuuntur aves !*

5. Evocarea fondului ar fi o excepțiune la regula celor două

1) Care este legea ?

2) Evocarea fondului e *facultativă* în dreptul francez. Este prin urmare adevărat a se dice că judecătorii pot sili pe părți a percurge mai mult de cât două grade de jurisdicțiuni. Acesta nu e contrariu dreptului comun. Dreptul comun să mărginesce numai a stabili un *minimum* de două grade de jurisdicțiuni. Carré e de părere că evocarea fondului derogă la această regulă. D-l Chauvau-Adolphe profesază părerea opusă (VI, g. 1702, p. 254). Părerea lui Carré e mai logică. Dreptul este însă o idee de forță și nu de logică. Părerea d-lui Chauvau-Adolphe care se rezemă, nu pe logica pură, ci pe principiile particulare ale dreptului francez, e prin urmare mai juridică. În adevăr, cel întâi grad de jurisdicțiune este îndeplinit după principiile particulare ale dreptului francez, când judecătorii inferiori n'au făcut ceea ce trebuiau să facă: *Judecătorii apelului trebuie să facă ceea ce judecătorii inferiori ar fi trebuit să facă și n'au făcut.* Stupida lex, sed lex.

Acastă regulă particulară a dreptului francez, o repet, e streină dreptului nostru.



grade de jurisdicțiunii. Excepțiunile trebuie să fie expres formulate de lege <sup>1)</sup>.

Conchidem :

Rațiunea dreptului nostru și economia întregă a procedurii noastre civile ne silește să recunoscem, că *prohibițiunea evocării fondului*, pronunțată de art. 335 proc. civ., este o *regulă a dreptului comun*. În art. 335 proc. civ. s'a citat un singur incident, excepțiunea de necompetență, numai *exempli gratia*. (Dreptul, 1875).

Urmărirea generală a veniturilor unui imobil. Deosebire între textele legii noastre (art. 477 ur.) și textele legii geneveze (art. 499 urm.). Incetază sequestrul veniturilor unui imobil numai prin adjudecare silită sau și prin vîndare voluntară neurmată de supra-licitare din partea creditorilor (art. 491 r. și art. 513 procedura geneveză) ?

Urmărirea generală a veniturilor unui imobil, organizată de art. 499 și cele următoare din legea geneveză pîrtă asupra chiriilor eventuale cari vor fi datorite de chiriașii viitori, aceea ce este, cum lămuresce *Bellot*, «le seul moyen d'empêcher que le propriétaire de l'immeuble, en contractant avec de nouveaux locaux, en avant toute saisie arrêt entre leurs mains, ne reçoive par anticipation un ou plusieurs termes de loyer, et ne s'en applique le produit au détriment de ses créances» <sup>2)</sup>.

Textele legii noastre regulătoare a urmării generale a veniturilor unui imobil (art. 477 urm.) sunt totuși deosebite de textele corespunzătoare geneveze (art. 499 urm.). Așa, vedem întâi și întâi, că art. 477, după cuvintele luate din art. 499 genevez: «Acela care va voi să urmărească veniturile generale ale unui imobil», adaugă: «*precum chiria, arenda*» ca și când ar fi vorba în cazul nostru de chiriașii, cu cari a și contractat proprietarul, și nu de chiriașii viitori.

Un alt articol necunoscut codului genevez și croit de asemenea cu gândul că am avea a face în această materie numai cu contracte de locațiune puse deja în lucrare, este art. 482, alin. II, care glăsuiesc ast-fel: «*Chiriașii sau arendașii vor fi preveniți și îndatorați a depune chiriile sau arende datorite sau ce vor datori la tribunalul local, etc.*».

Reese apoi și din împrejurarea că, după legea noastră, tribunalul pîte nuni un gerant (art. 483), pe când, după legea geneveză, tribunalul «*nomera le gérant*» (art. 501), că legiuitorul nostru și-a închipuit că urmărirea generală a veniturilor unui imobil ar fi tot una cu poprirea arendelor în mâinile arendașilor, potrivit art. 455 urm., și că așa fiind,

1) Cel întâi grad de jurisdicțiune nu este îndeplinit, în dreptul nostru, când judecătorii *n'au făcut ceea ce ar fi trebuit să facă*. Regula particulară a dreptului francez, care implică această consecință, nu este expresiunea unei idei de logică, ci rezultatul unei dezvoltări particulare a dreptului francez.

2) *Bellot, Proc. civ. du canton de Genève*, edit. II, pag. 455.

n'ar fi nevoie de numirea unui gerant de cât când datornicul urmărit și ar căuta el singur moșia.

Faptul mai departe că art. 483 citat dice numai că gerantul *va administra imobilul și va primi chiriiile ori arendele*, și nu adaogă, sărind peste cuvintele cuprinse în art. 506 genevez: «*passera les baux*», că gerantul *va încheia și contracte de chirie sau arendă*, dovedesce iarăși că legiuitorul nostru a uitat că art. 477 și cele următoare au de obiect chiriiile sau arende eventuale ce se vor datori de chiriașii sau arendașii viitori.

Art. 478 în fine, care e de asemenea nouă, pune capacul țesăturii de contradicere a codului nostru. Veniturile unui imobil închiriat sau arendat, și-a ținut în gândul său legiuitorul nostru, sunt nu numai al proprietarului, dar și ale chiriașului sau arendașului. De ce dar să îngăduim numai urmărirea veniturilor celui d'intăi, și nu și a celor de al doilea? Iată de ce s'a adaogat art. 478 citat, care hotărăsce: «Veniturile ce un debitor, arendaș sau chiriaș, are din moșia sau casa arendată ori închiriată lui, se vor putea asemenea urmări, respectându-se privilegiul ce legea acordă proprietarului».

Ce o mai fi acesta, Dumnezeuul meu? Un creditor poate, fără îndoială respectând privilegiul proprietarului, să urmărească lucrurile așezate de datornicul său arendaș sau chiriaș pe moșia sau în casa arendată ori închiriată lui, dar acesta este o *execuțiune silită asupra mobilelor* (art. 411 urm.)<sup>1)</sup> și nu o urmărire generală a veniturilor unui imobil (art. 477 urm.). S'a amalgamat ast-fel două idei esențiale deosebite, aceea ce nu poate de cât să arunce zăpăcéla în toate spiritele!

Înțelege art. 478 citat că cei-l'alți creditori pot urmări, respectând privilegiul ce legea acordă proprietarului, chiriiile sau arende *viitoare*, potrivit art. 477 urm.? Dacă da, e vedit lucru că art. 478 citat, așa înțeles, s'ar lovi în cap de 'i-ar merge petecele, cu art. 1730, No. 1, alin. III, cod. civ., după care, cât pentru chiriiile sau arende *viitoare*, cei-l'alți creditori au numai dreptul de a reînchiria casa sau de a rearendă moșia pentru timpul ce mai rămâne a curge după contract, îndatorăți fiind însă în același timp *de a plăti proprietarului tot ce 'i este datorit* <sup>2)</sup>!

Iată atâtea contradicere, paralelogisme, bizarerii! S'a schimbat turcesce textele legei geneveze, de nu mai știu ce să țin. Ce a fost verde s'a uscat, ce a fost bun s'a scuturat! Urmază de aci că trebuie să aruncăm articolele de mai sus în urzici și să ținem că urmărirea generală a veniturilor unui imobil așa cum a organizat-o legea geneveză nu există în codul nostru? Articolele de mai sus alcătuiesc ele adică o adevărată *perzanie legiuitoare*?

1) Compar. *Chauvau-Carré* «Procédure civile», t. IV, quest. 2035, pag. 714, text și notă.

2) Trece de mult, ca o hârtie la poșta, că legea noastră de procedură civilă are nevoie de o reformă. Un vechi proiect, elaborat de o comisiune ad-hoc rânduită de un guvern conservator, a înlocuit art. 477 al codului nostru de procedură civilă prin art. 101 al proiectului, care sună ast-fel: «când debitorul este proprietarul, usufructuarul, emfiteutul sau *locatarul* unui imobil, veniturile imobilului se vor urmări în modul prescriș prin dispozițiunile următoare». Na 'ți-o frântă că 'ți-am dres-o l' D. *Săndulescu Nănoveanu* («Explicațiunea procedurii civile», edit. II, pag. 1071—1075) nici nu pomenesce de redacțiunea greșită a art. 477—491 procedura civilă.



Socotința noastră este, din contră, că, cu tot labirintul de articole de mai sus. a căutat totuși legiuitorul nostru numai să rostescă cu alte cuvinte ideile codului genevez, netrecându-i prin gând măcar să-i schimbe sistemul în esența sa, aceea ce răsare până la evidența din art. 484 care sună ast-fel :

«Indată ce ordinea de sequestru s'a afișat sau s'a publicat sau s'a făcut cunoscută la fața locului, prin agentul judecătoresc, vor fi nule de drept ori-ce închirieri sau arendări se vor face de debitor și ori-ce plăți de chirie se vor primi de dânsul, în urma acelor publicări» (cf. art. 503 proc. genev.).

Acest articol ne face în adevăr să vedem că nu există nici o deosebire esențială între legea noastră și legea geneveză. Vorbele s'au schimbat, ideea a rămas aceeași. Hotărăște în adevăr art. 484 cit. că, de la afișarea hotărârei regulătoare a sequestrului veniturilor imobilului, *proprietarul nu mai are voie să-l închirieze sau arendeze*. Care-i înțelesul? Este oprită în viitor ori-ce închiriere sau arendare în dauna tuturor? Nu. Legile sunt făcute ca să folosescă ómenilor, iar nu ca să-i prăpăstuiască.

Cine dar să se tocmescă cu chiriașii sau arendașii viitori? Creditorul sequestrant? Sunt, presupunem, mai mulți creditori sequestranți sau intervenienți. (V. art. 490, proc. civ.) și nu se înțeleg între dânsii. Nu trebuie fără îndoială să rămâie neînchiriat imobilul din cauza desbinării dintre dânsii. Neapărat dar că trebuie să se numescă în toate casurile un *gerant*, care să administreze imobilul, să încheie contracte de chirie sau arendă, să primescă chiriile sau arende în numele tuturor.

Reese prin urmare din art. 484 cit. combinat cu cele-l'alte texte, că sequestrul veniturilor unui imobil nu e tot una cu poprirea în mâna chiriașilor sau a arendașilor, a chiriilor sau a arendelor deja contractate (art. 454, 516, 724, pr. civ. și 1394 cod. civ.), că, din contră, de la afișarea sequestrului, numai girantul are dreptul să încheie contracte de locațiune, etc., într'un cuvânt că s'a păstrat de la un capăt la altul sistemul legii geneveze.

Care e înțelesul art. 484 citat? Până unde se întinde sancțiunea de nulitate ce o coprinde el? Un lucru e sigur și netăgăduit, anume că art. 514, proc. civ., glăsuitor că : «Va fi nulă de drept ori-ce înstrăinare a imobilului urmărit făcută de debitor de la cea d'întâi afișare de urmărire» e scris pentru urmărirea silită a *imobilelor*. O oprire, o nulitate, o excepțiune nu se poate întinde prin tălmăcire. Proprietarul prin urmare poate să înstreineze și să ipoteceze <sup>1)</sup> imobilul, cu totă afișarea sequestrului.

De aceea și hotărăște ritos articolul 484 procedura civilă : «Vor fi nule de drept ori-ce închirieri sau arendări se vor face de debitor și

1) «Creditorii cu drepturi de preferință, hotărăște art. 490 alin. II, se vor plăti conform dreptului și rangului lor. Ei vor fi adică colocați pentru *trei ani plini și întregi* de interese datorite la acelaș rang ca pentru capital (V. art. 1785 al. codului nostru civil; cf. art. 87 al legii belgiane din 1851 și art. 509 al procedurii geneveze). Art. 2151 codul Napoleon se rostescă din contră pociu ast-fel : «deux années et l'année courante», aceea ce a născut o mare încurcătură. V. Martou «Priv. et Hypoth.» III, No. 1117.

ori-ce plăți de chirie sau de arendă se vor primi de dânsul, în urma acelor publicări». Nu poate prin urmare proprietarul să închirieze sau arendeze ori să primescă plăți de chirii, etc., dar nu e de loc oprit să înstreineze sau să ipoteceze.

Art. 485 cit. adică aduce la cunoștința publicului că, de la afișarea sequestrului, proprietarul nu mai are dreptul să închirieze sau să arendeze imobilul ori să primescă plăți de chirii sau arendă, de unde urmază *a contrario* că în colo trebuie să ne reîntorcem la dreptul comun, după care proprietarul poate să dispună de lucrul său în mod exclusiv și absolut.

Dacă e așa, și așa este, textele nelăsând nici umbră de îndoială în această privință, să șicem că sequestrul veniturilor unui imobil hărăzesc creditorului sequestrant o siguranță lunatică, fiind lăsat la bunul plac al datornicului să-și zădărnicescă siguranța așteptată, vinzând sau ipotecând imobilul ale cărui venituri s'au sequestrat?

De loc. Nu poate, fără îndoială, creditorul sequestrant să invoce nulitatea înstreinărilor sau a ipotecilor posterioare, dar el poate opune cumpărătorilor și creditorilor ipotecari dreptul său de retențiune și de privilegiu, drept pentru existența căruia însă nu ajunge afișarea și publicarea sequestrului, ci se mai cere și un alt mijloc de publicitate: *stăpânirea de fapt a creditorului sequestrant asupra imobilului*.

Art. 504 al legii geneveze hotărășce în adevăr: «Si le débiteur occupait par lui-même, en tout ou en partie, l'immeuble dont les revenus sont séquestrés, le tribunal ordonnera son évacuation totale ou partielle, de suite ou au terme qu'il fixera», iar legiuitorul nostru își face și de astă-dată de cap și orânduiesce în art. 485: «Tribunalul va putea să ordone ca datornicul să deșerte, îndată sau la un termen fixat, imobilul (nu veniturile?) sequestrat».

Trebuie însă și de astă dată, vrând-nevrând, să ne reîntorcem la tipul genevez. Ori-ce ar șice, în adevăr, art. 485 citat, deșertarea imobilului e o condițiune esențială a sequestrului veniturilor unui imobil, (vezi și § 754 procedura civilă germană), precum e posesiunea o condițiune esențială a antichresei. Creditorul sequestrant adică, ca și creditorul antichresist<sup>1)</sup>, nu are un drept real față cu cumpărătorii sau creditorii ipotecari posteriori, dacă nu stăpânește de fapt imobilul. Posesiunea e cerută într'un interes de publicitate.

În adevăr, creditorul sequestrant are un privilegiu asupra veniturilor imobilului, un privilegiu nesupus la inscripțiune, și nu poate deci să urmărească imobilul în ori-ce mână ar trece (arg. art. 1790 codul civil), dar e îndrituit să oprească, să reșie, să păstreze imobilul până i se va plăti întreaga datorie, *drept de retențiune*, pe care-l nasce numai sequestrul unit cu folosința veniturilor (arg. art. 485 procedura civilă combinat cu art. 1700 codul civil), iar nici cum un sequestru ordinar<sup>2)</sup>.

Are ast-fel sequestrantul veniturilor unui imobil un privilegiu asupra veniturilor, adică asupra unui lucru mișcător, sau un privilegiu asupra

1) Laurent «Droit civil français», XXVIII, No. 541 și 542.

2) «La saisie, învață Troplong, ne donne pas au créancier qui la pratique un droit réel sur le bien saisi» («Transcription hypothécaire», No. 147).



a însuși *imobilului* sequestrat? Un privilegiu mobilier nu pöte da vre-un drept asupra unui imobil, iar dreptul sequestrantului e unit cu stăpânirea de fapt a imobilului și e adus la cunoștința celor de al treilea prin afișeri și publicațiuni și se înfățișează prin urmare ca un privilegiu asupra *imobilului însuși*.

Vom vedea îndată că un asemenea privilegiu imobiliar încetază prin adjudecare silită, etc. Ce dar trebuie să facă sequestrantul în cas de urmărire silită sau de vinđare voluntară urmată de supra-licitare din partea creditorilor? Privilegiul său nu e înscris și nu se pöte prin urmare de drept exercita asupra prețului. Nu-ı rămâne prin urmare de cât să cêră să se trecă în caetul de sarcini clauza că imobilul se vinde cu sarcina sequestrului.

Nasce însă întrebarea: încetază în adevăr privilegiul de care e vorba și prin vinđarea voluntară neurmătată de supra-licitare din partea creditorului, cu tötă tăcerea art. nostru 491 asupra acestui punct? Art. 513 al legii geneveze hotărâsce limpede și lămurit: «Le séquestre prendra fin, par le consentement du saisissant et des créanciers opposants; par le paiement de leurs créances en capital, intérêts et frais; par l'adjudication forcée de l'immeuble; par sa vente volontaire sans surenchère de la part des créanciers».

Ce a făcut însă legiuitorul nostru? Articolul nostru 491 sună întocmai ca articolul 513 genevez, minus cuvintele aici subliniate. Urméază de aici că sub codul nostru sequestrul veniturilor nu încetază prin vinđare voluntară neurmătată de supra-licitare din partea creditorilor? Vom vedea, din contră, îndată că ori-ce privilegiu, prin urmare și privilegiul asupra veniturilor unui imobil, încetază prin vinđarea voluntară neurmătată de supralicitare din partea creditorilor.

Tötă întrebarea în adevăr este dacă art. 513 al legii geneveze răspunde principiilor generale de drept? Dacă da, sare în ochi că, și în lipsă de un anume text, precum este art. 513 al legii geneveze citat, dreptul comun chiar ne duce la deslegarea că privilegiul asupra veniturilor unui imobil é purgat, nu numai prin adjudecarea silită a imobilului, dar și prin vinđare voluntară neurmătată de supra-licitare din partea creditorilor.

Ei bine, art. 513 al legii geneveze, departe de a schimba principiile, reproduce întocmai ideia cuprinsă în art. 627, proc. genev., (568 român), care hotărâsce că adjudecarea silită purghéază imobilele de ori-ce privilegiu sau ipotece și apoi ideia consfințită de art. 2186 cod. Napoleon (1807 român), care reguléază procedura de purgă în materie de vinđare voluntară și hotărâsce că, dacă creditorii nu vor cere supra-licitarea, imobilul rămâne liberat de ori-ce privilegiu sau ipotecă.

Iată dar pe deplin dovedit că art. 513 proc. genev., nu face de cât să aplice dreptul comun. Nu face prin urmare nimic că articolul nostru 491, în deosebire de art. 513 citat, nu dice anume că sequestrul veniturilor încetază și prin vinđare voluntară neurmătată de supra-licitare din partea creditorilor, căci art. 1807 al codului nostru civil hotărâsce ritos că ori-ce privilegiu încetază prin vinđare voluntară neurmătată de supra-licitare din partea creditorilor.

Unii nesocotesc însă textele și principiile de mai sus și cred că

alfa și omega în materia noastră este numai art. 1441, cod. civ. 1). Creditorul sequestrant, dic ei, are folosința imobilului ca și un chiriaș sau arendaș. Ei bine, desvoltă ei, după art. 141 citat, cumpărătorul este dator să respecte locațiunea făcută înainte de vânzare. Există însă analogie între locațiune și sequestrul veniturilor unui imobil. Cumpărătorul trebuie prin urmare, încheie ei, să respecte și sequestrul veniturilor unui imobil așiat înainte de vânzare.

Are însă, dacă se poate semălui un sequestru cu un contract, asemănare sequestrul veniturilor unui imobil cu contractul de *antichresă* și nu cu contractul de chirie sau arendă, lăsând a dice că art. 1441 citat fiind excepțional de felul său, nu se poate întinde la alte cazuri. Dobândesce, în adevăr, sequestrantul veniturilor unui imobil dreptul de a și însuși veniturile imobilului dat lui de tribunal (art. 485, proc. civ.), cu îndatorirea de a le imputa pe fie-care an, întâiu asupra dobândilor și apoi asupra capitalului (art. 509 proc. geneveză 2).

Întălnim prin urmare în sequestrul veniturilor unui imobil, dacă facem abstracțiune de împrejurarea că sequestrul, în deosebire de *antichresă*, nu e rezultatul învoirei părților, toate elementele caracteristice ale actului de *antichresă*, așa cum îl definesce art. 1697 codul civil. Întrebăm, prin urmare: creditorul *antichresist* poate el să opue dreptul său celor de al treilea, ca chiriașul sau arendașul?

*Laurent* își pune întrebarea acésta și răspunde ast-fel: «Le créancier antichrésiste peut-il opposer son droit aux acquéreurs et créanciers hypothécaires? Ce serait un droit de préférence; or, l'article 2085 (1697 român) ne donne aucun droit de préférence à l'antichrésiste. C'est donc une sureté limitée qui n'a d'effet qu'entre les parties contractantes».

Mai departe. «On objecte, adaoză *Laurent*, que nôtre opinion sacrifie le droit de l'antichrésiste au tiers. Nous retorquons le reproche: l'opinion que nous combattons sacrifie le droit des tiers à celui de l'antichrésiste, et ce reproche est bien plus grave, car l'intérêt des tiers, c'est l'intérêt général, et l'intérêt de tous l'emporte sur l'intérêt d'un seul».

*Reese*, s'ar putea întâmpina, din art. 1743 codul *Napolen* (1441 român), care dice că cumpărătorul trebuie să respecte ori-ce locațiune făcută înainte de vânzare, că ori-ce drept personal de folosință, însoțit de un drept de retențiune, are în principiū și în regulă generală putere juridică față și cu cei de al treilea. Dar ertat să ne fie ôre să generalisăm ast-fel excepțiunea cuprinsă în art. 1441 codul civil?

«L'article 1743 (1441 român), răspunde *Laurent*, est une exception, c'est une véritable anomalie... Cela est décisif contre ceux qui l'invoquent

1) Nimeni nu citéză însă în sprijinirea acestui argument cartea editorilor lui *Zahariae* (V. *Aubry et Rau*, op. cit. t. IV, § 438; text și nota 9), din care e tras, și acésta pentru cuvântul simplu că, invocând-o, s'ar învedera de îndată netemeinicia acestui chip de a vedea. *Antichresa* în adevăr, atât după legea franceză cât și după legea noastră, trebuie să fie *transcrisă* ca să se pótă opue celor de al treilea. Ce analogie există apoi între sequestrul veniturilor unui imobil, care se impune datornicului vrând-nevrând; și contractul de *antichresă*, care e rezultatul liberei învoiri a părților? Mai mult încă, părcea de mai sus a editorilor lui *Zahariae* e respinsă de toți autorii.

2) Art. 509 al legii geneveze lipsesce din codul nostru din cauza nepriceperii copistului care a tradus legea geneveză, dar principiile regulătore a *antichresei* ne duc la același rezultat.



puisque les exceptions ne s'étendent pas». Maxima: «Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet» nu se aplică de cât drepturilor reale. Art. 1441 citat o consfințește prin *excepțiune* în materie de locațiune. O excepțiune nu se pôte întinde prin tălmăcire <sup>1)</sup>.

Nu există, adăogăm, chiar dacă am avea să facem legea, vre-o nevoie economică care să ne silască să lărgim sfera de aplicațiune a excepțiunei de care e vorba. De aceea și vedem că proiectele de legi și legile cele mai nouă privesc antichresa ca un drept personal neoposabil celor de al treilea. Proiectul unui cod civil german, de exemplu, înlătură amanetul posesiunei (Besitzpfandrecht), adică antichresa. Antichresa, se dice în expunerea de motive, nu pôte avea de cât un efect obligatoriu. Cine vrea o siguranță mai mare, n'are de cât să stipuleze o ipotecă <sup>2)</sup>.

În Geneva și în Belgia, de asemenea, antichresa nu e supusă la transcripțiune. De ce? În ceea ce privesce legea belgiană, *Martou* lămurresce lucrul ast-fel: «La commission gouvernementale crût ne pas devoir soumettre l'antichrèse à la transcription, parce qu'elle ne constitue, disait-elle, qu'un droit mobilier et qu'elle ne peut nuire en aucun cas aux acquéreurs d'immeubles, ni aux créanciers hypothécaires».

Iar, într'alt loc, acelaș autor desvoltă ideea legei belgiane mai de aprôpe ast-fel: «Notre nouveau régime hypothécaire résiste à la conversion de l'antichrèse en un privilège foncier. Ne serait-ce pas s'attaquer directement aux nouveaux principes de notre régime hypothécaire que de faire succomber le droit de propriété ou l'hypothèque devant un contrat, qui, comme l'antichrèse, ne s'annonce aux tiers par aucun instrument de publicité ? <sup>3)</sup>».

Ori-cum însă, netăgăduit este totuși că tradițiunea, de bine de rău, vede lucrul alt-fel. După codul Justinian, în adevăr, dreptul de retențiune în general și în deosebi acela a creditorului antichresist (V. art. 1700 codul civil), dacă nu e un drept real, împrumută însă efectele juridice ale dreptului de amanet, *quasi pignoris loco est* (L. 13 § 8 Dig. de act. emti et venditi, XIX, 1).

De aceea și hotărâsce articolul nostru 722 procedura civilă, sub înfriurirea tradițiunei și a legei franceze din 26 Martie 1855: «Se vor transcrie (No. 3) tôte actele prin cari se constituie o antichresă, etc.». Iar art. 723 următor, adaogă: «Până la transcripțiune, drepturile rezultând din actele menționate în articolul precedent, nu se pot opune celor de al treilea, cari au drepturi asupra imobilului».

Din două una prin urmare. Sau sămăluim sequestrul veniturilor unui imobil cu antichresa (ce analogie pôte însă să existe între un sequestru și un contract?) și atunci dreptul rezultând dintr'insul nu se pôte opune celor de al treilea, cari au dobândit drepturi asupra imobilului, de cât dacă sequenstrantul deține încă imobilul <sup>4)</sup>, sciut fiind-că încetând

1) *Laurent*, opul citat, XXVIII, *passim*, No. 566, 570 și 571.

2) Veți expunerea de motive a proiectului unui cod civil german, t. III, pag. 630—631.

3) *Martou*, op. cit. I, No. 34 și 259. V. și legea geneveză din 28 Iunie 1820 asupra actelor supuse la transcripțiune. *Bellot*, op. cit., edit. două, p. 698 urm.

4) Nu are deținătorul deposedat prin simpla turburare de fapt acțiunea posesorie, antichresa fiind un titlu precariu, dar are acțiunea în reintregrandă, dacă a fost deposedat samovalnicesc. V. *Aubry et Rau*, op. cit. III, § 256, pag. 120, text și nota 26.

detențiunea încetază și dreptul de retențiune, și dacă a avut grije să transcrie sequestrul în registrul de transcripțiune al tribunalului unde este așezat imobilul.

Sau este, din contră, adevărat că sequestrul veniturilor unui imobil nasce, nu numai un drept de retențiune, ca antichresa (art. 1700 codul civil), dar chiar un *privilegiu fonciar*, de oare-ce e *afișat și publicat*, în deosebire de antichresa, care rămâne tainică, și atunci trebuie să recunoșcem că privilegiul de care e vorba încetază și prin vințare voluntară neurmată de supralicitare din partea creditorilor (arg. art. 1807 codul civil).

Invățământul ce-l putem trage din paralela de mai sus între legea noastră și cea geneveză este că, când legile se întocmesc, cum vededesc articolele noastre 477—491 cit., cu o ușurință așa de mare (Satana în aiasmă), siguranța draptului lasă mult de dorit, căci, ori-ce ar dregețalmaciul legei, el nu poate să înlocuiască înțelepțiunea legiuitorului care, lipsind, se nasce anarchia părerilor. (*Dreptul*, 1895).

~~~~~

Procesul-verbal de saisie se poate el considera
ca început de execuțiune? Care este scopul și rațiunea
art. 499 proc. civilă?

Propozițiunea că urmărirea se consideră ca începută de la data aflatele și publicațiunilor trecea până mai deunădi în ochii tuturilor ca un axiom neatacabil. Cine era să credă că se va descoperi o dată un text, care va răsturna și această iluziune? Textul însă care rupe armonia legei există. O hotărâre recentă a Curței de casațiune, secțiunea II¹⁾, invocă în această privire art. 505 proc. civilă, care, în deosebire de legea geneveză, dispune că aflatele și publicațiunile se vor redacta conform *procesului-verbal, care se încheie la fața locului*, și stabilește în consecvență că, în raportul dintre urmăritor și datornic, procesul-verbal de *saisie* se consideră ca început de execuțiune.

Codul din Geneva a desființat formalitatea procesului-verbal, declarând că urmărirea rezultă din aflatele și publicațiunile cari o anunță. Citim în această privință în expunerea de motive a legei geneveze: «Legea franceză cere pentru urmărirea unui imobil ca portărelul să închee un proces-verbal *dis de saisie*. Procesul acesta verbal e în cele mai multe cazuri un act amăgitor: portărelul nu merge la fața locului, el nu percurge toate locurile, el nu recunoșce și nu verifică hotarele. O formalitate ocultă, ca procesul-verbal de *saisie*, nu atinge scopul. Urmărirea dar trebuie să începă cu aflatele și publicațiunile²⁾».

Sistemul procedurii geneveze e mai simplu, dar, el e însoțit de mari neajunsuri. În expunerea de motive făcută camerei de deputați franceze la 18 Maiu 1840, se înlătură sistemul acesta, relevându-se următoarele: «Procesul-verbal de *saisie* ar putea el să fie înlocuit cu folos

1) V. această hotărâre în *Dreptul* No. 47 din 1888, pag. 371.

2) *Bellot, Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, edit. II, pag. 499.

printr'un act mai simplu și mai puțin costisitor? Reamintim că legea din 11 brumar anul VII (abrogată) făcea să resulte urmărirea din afipte și publicațiuni... O lege de procedură făcută pentru cantonul Geneva (1819) face și ea să se opereze urmărirea prin afipte și publicațiuni. Proiectul guvernului nu adoptă această inovațiune. A recurge la publicitate la începutul procedurii, ar fi a se grăbi insolabilitatea datornicului, atunci când el ar putea încă, adresându-se creditului, să scape de expropriatiune... Procesul-verbal *de saisie* e făcut în vederea locurilor unde portărele e îndatorat să se transporte; el va prezenta ast-fel mai multă exactitate pentru redactarea caetului de sarcini și a afiptelor chiar. Chipul acesta în fine e mai apropiat scopului ce este voba a se atinge, adică deposedării datornicului (*à la main mise de la justice sur l'immeuble saisi*)¹⁾.

Cărui din aceste două sisteme legiitorul nostru dat-a el precădere? Decisiunea de mai sus a Curței de casațiune pornesce de la presupunerea că legea noastră a adoptat un sistem mixt: urmărirea începe, în raportul dintre urmăritor și datornic, cu procesul-verbal *de saisie* (art. 505 proc. civilă), iar față cu cei d'al treilea, cu afiptele și publicațiunile (art. 514 proc. civilă). Soluțiunea pôte să fie foarte plausibilă, dar ne rămâne o îndoială. Art. 505 proc. civilă vorbește numai în *trécât* de procesul-verbal *de saisie*. Trebuie dar să căntăm principiul pentru resolvarea dificultăței în art. 503 proc. civilă, care se ocupă anume cu dënşa, și articolul acesta hotărâsce formal și expres: «Se procede la urmărire prin afipte și publicațiuni». Afiptele dar și publicațiunile trebuie să se considere ca început de execuțiune în toate casurile și necondiționat. Dacă legiitorul a înțeles că un act ocult operază în unele casuri urmărirea, de ce s'a oprit el la procesul-verbal *de saisie* și n'a lăsat el să resulte urmărirea deja din formalitatea comandamentului? Intre formalitățile *de la mise sous la main de la justice* se prenumără în dreptul francez și comandamentul²⁾.

Trecem acum la o altă ordine de idei, adică la o cestiune pe care am atins'o *summatim* cu o altă ocaziune, dar care merită pôte să-i închinăm o mică discuțiune deosebită. Avem în vedere art. 499 proc. civilă, care hotărâsce: «Dacă urmărirea se face în contra unui minor sau interdis, afară de copia de comandament lăsată la tutor ori curator, se va mai încunoscianța și procurorului tribunalului local, care va subscri originalul comandamentului».

Reamintim critica ce am făcut-o în *Dreptul* No. 40 decisiunei Curței de casațiune, secțiunea II, cu No. 126, din 20 August 1880, critică care se pôte resuma ast-fel: «Urmărirea fiind continuată *contra non existentem* și nu contra moștenitorilor minori, e nulă și neavenită..... Actul de procedură apoi prevădut de art. 511 proc. civilă (s'a tipărit din greșelă 499 în loc de 511) e o garanție care nu trebuie să se răpescă minorilor, fie că urmărirea a început sau s'a continuat numai în contra lor». Elena Zăgănescu, al căreia recurs s'a respins prin decisiunea de mai sus, ceruse în adevăr casarea ordonanței de adjudecare a tribunalului de Ilfov,

1) Chauvan-Carré, *Procédure civile*, V, pag. 61. Compară și pag. 15 și 493.
2) Boitard, *Leçons de procédure civile*, edit. 9 (art. 673), pag. 307.

secțiunea III, cu No. 734, între altele, pentru violarea art. 511 și 499 proc. civilă. Păreră Curței de casațiune, am ȳis eũ, care constă în a ȳice cã art. 499 proc. civilã are a fi observat numai atunci când urmãrirea se începe direct contra unor minori, este pôte intemeiatã, dar constant este, de altã parte, cã actul de procedurã prevẽdut de art. 511 proc. civilã e o garanție, care nu trebuie sã se rãpescã minorilor, fie cã urmãrirea a început sau s'a continuat numai în contra lor.

Sã ne ocupãm acum mai de aprõpe și cu art. 499 proc. civilã, pe care hotãrãrea de mai sus il interpretã fãrã sã arate motivele pe cari se intemeiazã interpretarea datã.

Sã presupunem cã comandamentul s'a fãcut debitorului major, care a încetat dupẽ acẽsta din viațã, lãsând copii minori. Tutorul invocã pentru prima orã în casațiune violarea art. 398 și 499 proc. civilã. Mijlocul acesta se pôte el propune *omisso medio* în casațiune?

Vom arãta îndatã care este rațiunea art. 499 proc. civilã, vom demonstra adicã cã art. 499 citat oferã minorului, sub o altã formã, garanția prevẽdută de art. 1826 cod. civ.: *discutarea prealabilã a averei mobiliare*.

Anticipãm aici aceea ce vom dovedi mai pe urmã, pentru ca sã stabilim cu un minut înainte cã art. 398 nu se pôte separa de art. 499 dacã sunt minori în cauzã. Art. 398 în adevãr pune interesul minorului sub egida formalitãtei prescrite de dẽnsul (hotãrãrea sã nu se execute de cãt opt ȳile dupẽ notificare), sub rezerva cã, dupẽ îndeplinirea acesteia formalitãți, minorul și interȳisul sã beneficieze și de ocrotirea ce le o acordã art. 498, proc. civ.

Intr'un cuvẽnt, art. 398 trebuie mai întâi și înainte de tõte observat ca sã fie dupẽ acẽsta posibilã aplicarea în interesul minorului și a art. 499. Ar fi dar o mare contradicere dacã s'ar separa art. 398 de 499, adicã dacã s'ar susține cã mijlocul rezultãnd din art. 499 proc. civilã e un mijloc de ordine publicã, care se pôte propune direct în casațiune în deosebire de mijlocul tras din art. 398 proc. civ., care nu ar fi de ordine publicã, cu tõte cã dẽnsul tinde a procura minorului o ocrotire acordatã lui de lege, care e o condițiune necesarã pentru ca el sã se bucure mai pe urmã și de ocrotirea ce'i asigurã art. 499 citat.

Sã examinãm dar cestiunea *in merito*, în fond. Art. 499 proc. civ. și are el aplicarea sa în ipoteza stabilitã mai sus? Art. 499 citat se aplicã el adicã și în cazul când comandamentul s'a fãcut debitorului major, care dupẽ acẽsta a încetat din viațã, lãsând copii minori?

Rezultã din expunerea de motive a legii geneveze cã art. 499 citat are menirea sã înlocuiasã *discuțiunea prealabilã a mobilelor minorilor* (art. 1826 codul civil). Comandamentul se notificã procurorului pentru ca magistratul acesta sã cerceteze dacã nu existã un mijloc ca sã se preintãmpine vîndãrea imobilului, sau dacã acẽstã vîndãre e preferabilã vîndãrei mobilelor. Procurorul va interpune pe lãngã tutor autoritatea sã, pe lãngã creditorul urmãritor intervențiunea sa amiabilã, pentru a dobãndi liberarea minorului prin alte cãi de cãt aceea a unei vîndãri de imobile, care i-ar fi onerõsã 1).

1) *Bellet*, op. cit, pag. 495.

Acum, după ce cunoaştem raţiunea art. 499 citat, nu avem de cât să citim textele regulând materia, ca să resolvăm problemul nostru. Art. 499 citat înlocuesce, o repetăm, art. 1826 codul civil. Art. următor 1827 codul civil deslăgă formal şi expres cesiunea cu care ne ocupăm, statuând: «Discuţiunea (prealabilă a mobilelor) nu se cere în cazul când urmărirea a fost începută în contra unui major sau înaintea pronunţării interdicţiunei».

În ipoteza de mai sus comandamentul s'a făcut unui major, dar urmărirea n'a fost începută în contra unui major. Comandamentul făcut debitorului, care a încetat după acesta din viaţă, nu se poate considera ca un început de execuţiune. Legea dice în adevăr că urmărirea e *precedată* de un comandament (art. 496 proc. civilă).

După consideraţiunile de mai sus vedem deci că minorul poate să recurgă în ipoteza de mai sus la art. 398 proc. civilă, care îi oferă o ocrotire mai mare de cât art. 499 citat, căci după îndeplinirea prescripţiunei art. 398 se aplică şi trebuie să se aplice în interesul minorului şi art. 499 proc. civilă (*Dreptul* 1888).

~~~~~

Care e cel de pe urmă act de executare în materie de urmărire mobilă? Incheerea Tribunalului său a Curţei constatătoare, că executarea s'a făcut conform legii? Sau predarea lucrului vîndut la licitaţiune publică în posesiunea adjudecatarului, care a plătit preţul (art. 444 procedura civilă)? Hotărârea Inaltei Curţi No. 7 din 27 Februarie 1897, dată în secţiuni-unite. Critică.

În cas de urmărire mobilă, datornicul (art. 427 procedura civilă) sau un al treilea, pot să se împotrivescă la vîndare. Art. 1909 codul civil înlătură de sigur revindecarea lucrurilor mişcătoare, dar un al treilea volnic este totuşi să reclame lucrul urmărit, dovedind că datornicul urmărit, îl stăpînesce cu titlu precariu, sau că e supus, din cauza unui delict sau quasi-delict, la o obligaţiune personală în restituţiune, etc. 1).

Până când se poate porni o asemenea acţiune personală în restituţiune? «Contestaţiunile asupra hotărârilor executorii, răspunde art. 403 procedura civilă, se vor putea face în tot timpul cât va ţinea executarea. Odată ce *cel din urmă act de executare* s'a terminat, nu se va mai primi nici o opoziţiune sau contestare asupra execuţiunei».

Care dar e cel din urmă act de executare? Unii cred că executarea făcută de portărel nu e definitivă, dacă nu e întărită de tribunalul său Curtea, care a dat hotărârea executorie. Incheerea tribunalului său a

1) Creditorii, ca ayants-cause ai datornicului urmărit, nu pot avea mai multe drepturi de cât acesta de pe urmă. *Laurent, Droit civil français*, t. XXXII, No. 554. *Aubry et Rau, Droit civil français*, ediţ. IV, t. II, § 133, pag. 117-118. Vezi şi articolul meu «Prescripţiunea instantanee în materie mobilă»—(art. 1909 codul civil) din *Dreptul* No. 14 din 1889. («Scrieri juridice», V. I, pag. 638).

Curței e după această părere cel din urmă act de executare, până la care se poate primi contestațiunea celui vătămat.

Nasce însă întrebarea : Cum se potrivește chipul acesta de a vedea cu art. 444 procedura civilă, care hotărăște : «Licitățiunea se va face pe bani gata și obiectul se va preda aceluia care va și numera prețul cu care i s'a adjudecat». Nu reese ôre din acest articol că punerea în posesiune a adjudecatarului e cel din urmă act de executare ?

«Toute personne, invață *Boitard*, qui a acquis de bonne foi la possession d'un meuble en est propriétaire et ne craint aucune revendication, à moins que la chose n'ait été perdue ou volée (art. 2279 Code Napoléon). Dans notre hypothèse celui qui achète aux enchères un meuble saisi sur un autre que le propriétaire, en acquiert la possession de bonne foi : il devient donc *propriétaire irrévocable*. Seulement, j'aurai le droit, en prouvant que le meuble m'appartenait, de m'en faire attribuer le *prix intégral*»<sup>1)</sup>.

De aceea și hotărăște art. 449 al procedurii noastre civile limpede și lămurit :

«Nici o cerere de nulitate sau de rezoluțiune a vîndărei nu se va primi în contra celui asupra căruia s'a adjudecat lucrul și care a plătit prețul, afară numai de nu a fost fraudă din parte-i.

«Cererea părții vătămate va fi numai în contra celui ce a urmărit sau în contra agentului de urmărire, ori a celor-l'alți agenți publici ce au executat, după împrejurări».

În adevăr, după art. 443 procedura civilă, agentul judecătoresc (portărelul) său un telal, în localitățile unde se află telali, propun fie-care obiect, hotărăsc prețul, și adjudecă lucrul, în aceiași zi, aceluia care, la a treia strigare, oferă cel mai mare preț, încheind proces-verbal despre cele următe (art. 447 procedura civilă), iar art. 449 procedura civilă hotărăște categoric, că prețul odată plătit, vîndările nu se mai pot revoca.

Adjudecatarul decî ia deîndată lucrul în stăpânire (art. 444 procedura civilă), stăpânire pe care, dacă e de bună credință, nu i-o mai poate nimeni tăgădui. En fait de meubles, la possession vaut titre. Acțiunea personală a celui de al treilea, care avea mai înainte proprietatea lucrului, nu se mai poate exercita atunci asupra lucrului însuși, care a eșit din posesiunea datornicului urmărit, revendicarea lucrurilor mișcătoare fiind exclusă (art. 1909 codul civil).

Nu mai rămâne în adevăr, în asemenea cas, în patrimoniul datornicului urmărit de cât prețul plătit de adjudecatar, și prețul acesta, dacă nu e încă împărțit între creditorî, se poate fără îndoială popri de cel de al treilea, care se destoinicesce a dovedi că lucrul era proprietatea sa, cu totă împotrivirea creditorilor, cari nu pot avea un alt drept de cât datornicul însuși.

Prețul însă, presupunem acum, s'a și împărțit între creditorî. Ce să facă atunci fostul proprietar al lucrului adjudecat ? Creditorii au primit plata ce li se cuvenea. Nici vorbă prin urmare de o acțiune în repetițiune

1) *Boitard, Leçons de procédure civile*, 1865, tom. II, No. 865, p. 255—256. *Chauvau-Carré, Procédure civile*, t. IV, quest. 2068, quater. pag. 745.



în contra lor. Îi rămâne fără îndoială recursul în contra datornicului urmărit, dar acesta va fi în cele mai multe cazuri moșus.

Ei bine, și apoi? «Cererea părții vătămate, lămuresce art. 449, alin. 2, pr. civ., va fi atunci numai în contra celui ce a urmărit, sau a agentului de urmărire, ori a celor-l'alți agenți publici ce au executat, după împrejurări. Ori cum «ni l'huissier, ni le saisissant, en cette qualité n'encourent une responsabilité particulière, à moins qu'ils n'aient saisi ou fait saisir les meubles d'un tiers, sachant bien qu'ils n'appartenaient pas au débiteur<sup>1)</sup>».

Tot sistemul acesta de sigur, și nu poate să fie nici o îndoială în această privință, nu se împacă de loc cu părerea care dice că adjudecarea săvârșită potrivit cu art. 444 proc. civ. are un caracter provizoriu, nu pune un capăt execuțiunei, nu curmă urmărirea, supusă fiind încă judecăței tribunalului său a Curței, care poate să nu o întărească, o părere care are în contra-și textele legii și bunul simț.

Vedem, de bună seamă, din capul locului chiar, că tribunalul său Curtea, după ce a dat odată ordinul de executare (art. 372 proc. civ.), nu mai aș nici un amestec în această daraveră. În adevăr, după art. 441 proc. civ., la ziua fixată pentru vânzare, portărelul dă *chitanță de liberare custodelui* și face să se transporte lucrurile la locul vânzării. Cum se împacă ore art. 441 cu părerea pe care o combatem?

Dacă ar fi adevărat că vânzarea lucrului, care va avea loc acum, nu va fi cel din urmă act de executare, că va mai fi încă ceva de făcut, că totul va atârna de la întărirea tribunalului său a Curței, că procedura se va mai târăgana încă, cum ar putea, întrebăm, în tot restimpul acesta, să rămâie fără custode averea vindută? Este vedit lucru prin urmare că adjudecarea urmată de plata prețului e cel din urmă act de executare.

Mai departe. Adjudecatarul, presupunem, nu plătesce prețul. Lucrul prin urmare va trebui să se vîndă din nou (art. 444 proc. civ.). Are nevoie agentul judecătoresc pentru acest sfîrșit de o încheiere a tribunalului său a Curței? Fără îndoială că nu. L'officier préposé à la vente est en quelque sorte, dic autorii francezi, juge sur ce point<sup>2)</sup>. Urmărirea mobilă nu suferă în adevăr învéluii de procedură, controlul târăgător al justiției, forme de prisos.

Ba, putem dice că după natura lucrurilor chiar adjudecatarul trebuie să primescă *îndată* lucrul adjudecat și plătit și că dar tocmai această punere în posesiune este și trebuie să fie cel din urmă act de executare. În adevăr, concurenții ar fugi de sigur de la mezat, dacă ar sci că vor fi siliți să alerge pe la tribunal, că vor avea încă multă balabănelă, că vor trebui să facă *le pied de grue*<sup>3)</sup>.

Ei bine, art. 449 procedura civilă, pornind tocmai de la toate considerațiunile de mai sus; care învederează că predarea lucrului în mâna adju-

1) *Boitard*, opul cita, tom. II, No 866, pag. 256.

2) V. *Chauvan-Carré*, opul citat, IV quest. 2101, pag. 766. *Bellot, Procédure civile du canton de Genève*, edițiunea a doua, pag. 417, dice de asemenea: *les effets sont revendus sur-le-champ*.

3) Ce lege ar fi aceea care pentru o cutie de sardine ce o cumpăr la mezat, m'ar trimite ca să dobândesc posesiunea lucrului de la Pontiu la Pilat?

decatarului este cel din urmă act de executare, hotărăse că nici o cerere de nulitate nu se va primi în contra adjudecatarului, care a plătit prețul, aceea ce însemnă fără îndoială că, *prețul odată numărat la fața locului în mâna portărelului (art. 444 procedura civilă), tribunalul său Curtea nu mai auză nici un glas în această daraveră, nu mai auză nimic de întărit, nu mai auză facultatea de a desputernici vinđarea.*

Unii totuși pun înainte că cel din urmă act de executare în înțelesul art. 403 procedura civilă nu este și nu poate să fie de cât încheierea tribunalului său a Curței, care a dat hotărârea executorie; căci, ȳic ei, art. 403 cit. își are rădăcina sa în vechea lege a Valahiei pentru împedcări, iar art. 17 al acestei legiuiri lămuresce categoric că «o hotărâre se socoteste adusă la îndeplinire, când mijlocesce *jurnalul tribunalului său al Curței că acea hotărâre s'a executat*»<sup>1)</sup>.

Temeinică să fie 6re teoria ac6sta? Legea și principiile, credem noi, dovedesc dimpotrivă până la evidentă contrariul; legea, căci art. 449 procedura civilă or6nduesc6 ritos că, dup6 adjudecare și plata prețului, vinđarea e *nerevocabilă* și nu mai at6rnă prin urmare de la încheierea tribunalului său a Curței; principiile, căci regula «en fait de meubles, la possession vaut titre», care a dat nascere art. 449 cit., nu era de loc cunoscută sub legiuirea pentru împedcări, care a pornit, din contră, de la ideea opusă<sup>2)</sup>.

Ce se r6spunde la ac6sta? Art. 449 cit., se înt6mpină, trebuie combinat cu art. 372 procedura civilă; art. 372, în adev6r, se desvoltă, departe de a abroga legiuirea pentru împedcări de mai sus, din contră o consintesc6 încă odată, căci ȳice că o hotărâre nu se p6te executa de cât în temeiul unui ordin, care se dă de tribunalul său Curtea care auză pronunțat acea hotărâre, și înțeleg6 prin urmare de sigur că instanța, care a dat ordinul de executare, tot ea este chemată a constata dacă ordinul s'a executat conform leg6i.

Înalta Curte, prin hotărârea ei No. 7 din 27 Februarie 1897, dată în secțiuni-unite, se rostesc6 în adev6r în ac6stă privință ast-fel:

«Av6nd în vedere că în recursul de față, cestiunea supusă judecăt6i acestei Curți este aceea de a se sci ce se înțeleg6 prin ultimul act de executare de care vorbesce art. 403 din procedura civilă, și cum se constată el când executarea are de obiect mobile;

«Considerând că dup6 art. 372 și urm. din procedura civilă, hotărârile definitive nu se pot executa de cât în temeiul unui ordin care se dă de instanța care a pronunțat acea hotărâre;

«Că dăr, în virtutea unei asemenea proceduri, instanța care a dat ordinul de executare, tot ea este chemată a constata dacă ordinul s6u s'a executat în totul;

«Că ac6sta reese și mai lămurit din cuprinsul art. 429 din procedura civilă, care trimite pe acela în contra căruia s'a făcut urmărirea, să reclame la tribunalul său Curtea competentă, adică care a dat ordinul de executare;

1) V. Săndulescu-Nănov6nu, *Procedura civilă*, edițiunea a doua, pag. 927.

2) Dreptul roman dă proprietarului și în materie mobilă acțiunea în revendicare și acțiunea p6sesorie. V. articolul me6 «Prescripțiunea instantaneă în materie mobilă». V. I pag. 638.



«Că ast-fel fiind, ultimul act de executare nu trebuie să fie considerat ca îndeplinit când agentul care a executat o hotărâre a încheiat prescriptul său verbal și a anunțat tribunalului că a executat hotărârea ce fusese însărcinat să aducă la îndeplinire, ci atunci când instanța judecătorească, care a dat ordinul de executare, a declarat, prin încheierea sa, că executarea a avut loc în conformitate cu legea;

«Că dar, până când instanța care a dat ordinul de executare nu a încheiat și jurnalul său, că executarea a fost făcută legal, contestațiunea din partea celui vătămat este tot-d'a-una admisibilă;

«Considerând că, în speță, întru cât din decisiunea supusă recursului se constată că un asemenea act de procedură din partea magistraților, cari au dat ordinul de executare, n'a avut loc, și, prin urmare, simpla depunere la grea a actelor de către agentul de urmărire nefiind suficientă pentru a se considera că ultimul act de executare s'a îndeplinit, decisiunea Curței, care admite soluțiunea contrară, violază principiile sus arătate și deci urmează a fi casată :

«Pentru aceste motive, casază» <sup>1)</sup>.

Întrebăm, așa dar, întâi și întâi, dacă art. 372 procedura civilă cuprinde, în adevăr, în sine ideea că instanța care a dat ordinul de executare, tot ea are chemarea să constate, dacă ordinul s'a executat conform legii? Principiul că o hotărâre nu se poate executa de cât în virtutea unui ordin al instanței care a dat hotărârea, aduce cu sine urmarea neapărată că tot această instanță, prin încheierea ei, trebuie să îndeplinească ultimul act de executare?

Art. 372 citat nu dice cu un cuvânt măcar că ultimul act de executare e încheierea tribunalului său a Curței, constatătoare că ordinul dat portărelului s'a executat conform legii. Ba, reese, din contră, foarte deslușit din art. 449 procedura civilă că, lucrul odată adjudecat și prețul plătit, vinđarea e nerevocabilă și nu se mai poate prin urmare critica de tribunalul său Curte, sub cuvânt că ordinul nu s'a executat conform legii.

O hotărâre, fără îndoială, nu se poate executa fără un ordin al tribunalului său al Curței, care a dat hotărârea executorie (art. 372 procedura civilă), dar reese din art. 71 procedura civilă, că și pentru *citațiunea* în judecată se cere o *încheere p. presidențială*, și totuși neindois este că, citațiunea odată făcută de portărel, e producătoare de efecte juridice și nu are nevoie să fie întărită prin o încheere a presidentului tribunalului.

Imprejurarea, așa dar, că *cererea de executare* trebuie să fie adresată tribunalului său Curței (art. 372 procedura civilă) nu cuprinde în sine de loc ideea că și cel din urmă act de executare nu poate să existe de cât dacă e întărit de tribunalul său Curtea care a dat hotărârea executorie, căci reese, din contră, din art. 449 procedura civilă, că tribunalul său Curtea, după ce au dat ordinul de executare, nu mai au încolo nici o jurisdicțiune grațiosă în această materie, nici un amestec, nici o răspundere <sup>2)</sup>.

1) V. *Dreptul*, No. 27 din 1897, pag. 211.— În același înțeles cas. secțiunii-unite din 16 Martie 1867 (Bulet., pag. 338)

2) «Cererea părții vătămate, hotărăscesc art. 449 alin. II, va fi numai în contra celui ce a urmărit sau a *agentului de urmărire*». Va să dică, nu va fi în contra tribunalului său a Curței, pentru cuvântul simplu că tribunalul său Curtea nu mai au nici o verificare de făcut. (Compar. art. 368 codul civil).

Mai mult. «Licitatiunea, dice art. 444, se face pe bani gata și *obiectul se predă aceluia care va și număra prețul cu care i s'a adjudecat*». Adjudecatarul dobândește prin urmare de bună credință *posesiunea* lucrului și nu mai are deci a se teme de nici o revendicare, căci lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuință de vre-o curgere de timp (art. 1909 codul civil).

Vindarea, va să dică, nu se mai poate anula în contra adjudecatarului, care a plătit prețul (art. 449), căci adjudecatarul primesce, după ce a plătit prețul, de îndată *posesiunea* lucrului adjudecat (art. 444), dobândește adică, dacă e de bună credință, proprietatea lucrului prin prescripțiunea instantanee și e deci la adăpostul a ori-ce acțiune în revendicare, afară de cazul de perdere saŭ de furt (art. 1909 codul civil).

Ce dice însă Inalta Curte? Dice că tribunalul saŭ Curtea, care a dat hotărârea executorie, poate să nu întărească vindarea, va să dică s'o anuleze în contra adjudecatarului, care a plătit prețul și a fost pus în *posesiunea* lucrului, cu alte cuvinte, că lucrul adjudecat și plătit se poate încă revendica până la încheerea tribunalului saŭ a Curței și dar, judecând ast-fel, șterge art. 449 cit. și nu ține sēmă de principiul «en fait de meubles, la possession vaut titre».

În cele mai multe casuri, ce e mai ciudat, revendicarea va fi chiar absolut cu neputință. Un titlu la purtător, presupunem, se vinde la licitațiune publică. Adjudecatarul, plătiind prețul, ia lucrul în posesiunea sa și l vinde mai departe, așa că titlul se află acum cine scie în care țară depărtată, cine scie în care *ultima Thule!* Cum să l mai revendice dar încă cel de al treilea în contra adjudecatarului?

Ce ar mai însemna apoi, la urma urmei, încheerea tribunalului saŭ a Curței? Nu se opune la urmărire nici datornicul, nici un al treilea. Volnic să fie totuși judecătorul să nu întărească vëndarea, adică să anuleze *din oficiu* adjudecarea? Fără îndoială că nu. Urmărirea nu se poate anula de cât după cererea părților interesate (art. 428 și 429, proc. civ.). Tribunalul saŭ Curtea n'ar fi prin urmare în cele din urmă de cât un simplu biuroŭ de înregistrare!

Inalta Curte stărue totuși și dice că temeinicia teoriei, pe care noi o credem greșită; «reese și mai lămurit din cuprinsul art. 429 procedura civilă, care trimete pe acela în contra căruia s'a făcut urmărirea, să reclame la tribunalul saŭ Curtea competentă, adică care a dat ordinul de executare». Art. 429? Acest articol are însă în vedere, e vedit lucrul acesta, reclamațiunile ce se fac *înainte de vîndare!*

În adevăr, art. 428 proc. civ. prescrie întâi și întâi, că *datornicul urmărit* nu poate opri *urmărirea*, de cât depunând prețul și dând agentului judecătoresc petițiunea către tribunalul saŭ Curtea respectivă, iar art. 429 proc. civ., pe care se întemeiază Inalta Curte, hotărâsce că datornicul care stărue în opozițiunea sa, saŭ un al treilea, pot să reclame după urmărire (après la saisie), *să nu se facă vîndarea* până nu se va judeca mai întâiu cererea lor incidentală.

Art. 429 cit., veđi bine, cu tōtă redacțiunea sa stângace, să lēgă fără îndoială cu art. 428, care se ocupă cu opozițiunea la *urmărire* și înțelege prin urmare să și însușescă ideea art. 437 corespunđător genevez care legiuiesce categoric: «Si le débiteur saisi persiste dans sa réclamation



il pourra, après la saisie, s'opposer à la vente. Il en sera de même de celui qui se prétendra propriétaire de la totalité ou d'une partie des objets saisis».

Cade deci dar sub bunul simț, că art. 429 cit., departe de a îngădui revindicarea lucrului adjudecat și plătit până la încheierea tribunalului său a Curței, care a dat hotărârea executorie, regulază, din contră, o ipotesă cu totul alta, hotărâsce adică că datornicul său un al treilea se pot împotrivi la urmărire, cerënd să nu se facă vîndarea pînă nu se va hotări contestațiunea lor.

Nici vorbă, art. nostru 429, ca și art. 437 genevez, prevede opozițiunile ce se fac înainte de vîndare și nu dă nici cum voe tribunalului său Curței să anuleze vîndarea în contra adjudecatarului care a plătit prețul, căci, de l-am înțelege ast-fel, ne-am lovi de art. 449 proc. civ., care dispune, din contră, ritos că *nici o cerere de nulitate nu se va primi în contra adjudecatarului care a plătit prețul.*

Ori-cum, tótă cercetarea noastră de mai sus lămuresce pôte mai bine înțelesul art. 403, 428—429, 444 și 449 proc. civ., aceea ce este ceva, dar nu va avea încolo nici o însemnătate practică, dacă nu o va sprijini Inalta Curte, care represintă majestatea dreptului național, căci majoritatea părerilor e singurul criteriū al adevărului în ordinea dreptului și literatura noastră juridică fiind încă începătoare, nu avem o altă *communis opinio doctorum*, de cât jurisprudența noastră, care e temeiul de căpetenie al siguranței dreptului și a păcei publice.

Teoria hotărârilor trebuie să fie fără indoială uniformă și consequentă, căci ar pierde de alt-fel tótă autoritatea ei, dar jurisprudența caută, de altă parte, să nu contradică textele legii și bunul simț, de ôre ce, împotrivotore fiind evidenței lucrului, ar suferi iarăși o mare scădere morală, spiritul, cum observă filosoful *Nietzsche*, încetând de a fi spirit, dacă îl impedecăm de a se năpârli și primeni<sup>1)</sup> (*Dreptul*, 1897).

Urmărire imobiliară. — Afipte. — Comunicare. — Art. 74 procedura civilă. — Citațiune. — Predare. — Refus de primire. — Constatarea agentului. — Proces-verbal de situațiunea imobilului. — Dacă se cere când urmărirea se face după legea creditului fonciar. — Vîndare în cont. — Termen. — Art. 70 legea creditului fonciar. — Concurenți înlăturați de la licitațiune. — Solvabilitatea și serioșitatea concurentilor. — Apreciere suverană a tribunalului de urmărire. — Urmărire făcută de creditul fonciar. — Dacă se cere îndeplinirea formalităților prevăzute de art. 511 procedura civilă. — Preț de la care se începe vîndarea. — Art. 557 procedura civilă. — Tablou de ordinea creditorilor. — Dacă lipsa tabloului viciază vîndarea făcută după legea creditului fonciar. — (Cas. II, 26 Ianuarie 1898).

<sup>1)</sup> În materie de urmărire imobiliară, comunicarea afiptului în persóna debitorului este bine făcută, când agentul portărelului constată în procesul său verbal, că, în lipsa părței de la domiciliū, a lăsat afiptul în primirea servitorului său, care, nesciînd carte, nu a dat dovadă de primire.

<sup>2)</sup> Când partea este presinte la domiciliū și refuză a primi citațiunea, procedura este bine îndeplinită, întru cât agentul portărelului constată acest lucru în procesul său verbal.

1) Nietzsche, *Morgenrothe*, 1887, pag. 362.

3° În vânzările silite, ordonate după legea Creditului fonciar, facerea procesului-verbal de situațiunea imobilului nu este cerută așa precum se prevede prin art. 505 din procedura civilă.

4° Când un imobil, scos în vânzare de Credit, se revinde în contul primului adjudecatar care nu a depus prețul, termenul este de 20 zile, și se socotesc din ziua primei publicațiuni.

5° Tribunalul de urmărire este suveran în aprecierea solvabilității și serioșității concurenților cari se prezintă la licitațiune.

6° Neindeplinirea formalităților prevădute de art. 511 procedura civilă, nu viciază vânzarea, când ea se face după cererea și în conformitate cu legea Creditului fonciar.

7° Tribunalul poate să începă licitațiunea de la prețul fixat de creditor, chiar când vânzarea se face în contul adjudecatarului care nu a depus prețul, fără ca acesta să constituie o cauză de nulitate, care să atragă casarea ordonanței.

8° Lipsa tabloului de ordinea creditorilor nu viciază vânzarea, când ea se face după cererea Creditului fonciar.

#### Curtea deliberând,

În ce privește recursul făcut de Zoe Anino,

Asupra mijloacelor I și III de casare :

I. «Violarea art. 63 din legea Creditului fonciar, combinat cu art. 74 procedura civilă și 509 combinat cu 512 procedura civilă din următoarele puncte de vedere :

a) «Că în dovada de înmănare a unui așpt, adică în procesul-verbal către expropriată și soțul ei, nu sunt îndeplinite dispozițiile art. 74, care prescrie că, în cas de a nu găsi la domiciliu pe parte, agentul se va adresa la rude și numai în urmă la servitor. În procesul-verbal din 23 Mai 1896, se țice că negăsind pe d. Anino la domiciliu, ci numai pe rindașul Faladon, l-a dat-o acestuia, care nesciind carte, n'a putut da dovadă de primire.

b) «După art. 63 alin. ultim din legea Creditului fonciar, în așptul ce se lipesc la ușa Primăriei, trebuie pe lângă cele arătate de alin. I și II să mai cuprinză și mențiunea că, ziua hotărâtă pentru vânzare este însemnată în *Monitor*. Această formalitate nu se vede îndeplinită.

III. «Violarea art. 63, întru cât procesul-verbal de înmănarea citațiunilor către expropriată, nu constată lipirea ei din cauza refuzului de primire».

Având în vedere ordonanța de adjudecare supusă recursului ;

Considerând că se constată din lucrările aflate în dosarul de urmărire, că portărelul tribunalului Romanaș, prezentându-se la domiciliul soțului recurentei pentru a l înmăna așptul de vânzarea moșiei soției sale, în lipsa numelui de la domiciliu, acel așpt l-a lăsat în primirea servitorului său, care neștiind carte, n'a putut da dovadă de primire, pentru care operațiune portărelul a încheiat proces-verbal, în conformitate cu dispozițiunile art. 74 procedura civilă ;

Că, ast-fel fiind, comunicarea așptului în persóna soțului recurentei fiind regulat făcută, mijlocul de casare privitor la acest punct este neîntemeiat ;

Considerând că, în cât privește predarea citațiunei în primirea recurente, de asemenea s'a făcut în mod regulat, întru cât dânsa fiind prezinte la domiciliu și refuzând primirea ei, portărelul său agentul său nu putea face alt-fel de cât să constată refuzul părței de a primi actul judecătoresc și să încheie proces-verbal despre această, precum a și făcut ;

Considerând în fine că recurenta cu nimic n'a dovedit că în așptul ce s'a lipit la ușa Primăriei s'ar fi omis a se menționa că ziua hotărâtă pentru vânzare este însemnată în *Monitor* ;

Că de alt-fel, din conceptele aflate în dosar, se constată că această formalitate a fost observată, ast-fel că și din acest punct de vedere mijlocele de casare au a fi respinse ca neîntemeiate.

Asupra mijlocului II de casare :



«Violarea art. 503 combinat cu 512 din procedura civilă, întru cât nu s'a format un proces-verbal de situațiunea imobilului de către agentul judecătoresc».

Considerând că după dispozițiunile art. 63 din legea Creditului funciar, facerea procesului-verbal de situațiunea imobilului nu este cerută așa cum se prevede prin art. 505 procedura civilă;

Că întru cât această vinzare este ordonată după cererea creditului și făcută în condițiile legii sale speciale, mijlocul de casare are a fi respins ca neîntemeiat.

Asupra mijlocului IV de casare:

«Violarea art. 62 întru cât de la aparițiunea asptelor și înmânarea publicațiilor n'a trecut termenul de trei luni».

Considerând că, după dispozițiunile art. 70 din legea creditului funciar, atunci când un imobil se scote din nou în vinzare pentru nedepunerea prețului, termenul de revindere este fixat la 20 zile;

Că prin urmare și întru cât în specie se constată că moșia s'a scos din nou în vinzare pe comptul vechiului adjudecatar, care nu depusese prețul, termenul în care vinzarea avea a se face era de 20 zile, prevădit de art. 70 sus citat din legea creditului, iar nu cel de trei luni prevădit de art. 62 din legea creditului;

Că din acest punct de vedere și acest mijloc este neîntemeiat.

Asupra mijlocului V de casare:

«Exces de putere și violarea art. 514 și 555 procedura civilă.

a) «Agentul judecătoresc prin raportul ce l face afirmă că formalitățile de publicațiune prin *Monitor* sau *Gazeta Craiovei* nu sunt complete și cu toate acestea tribunalul procede la revindzare.

b) «Prima publicațiune a apărut la 22 Noembrie, iar în *Monitor* la 23 Noembrie și alta la 8 Decembrie, termenul dar de revindere nu s'a observat».

Considerând că se constată din procesul-verbal încheiat de agentul portăreilor, că atunci când densus s'a prezentat la domiciliul lui C. Cioflan spre a l da în primire asptul de vnzare pentru termenul 17 Decembrie 1896, numitul Cioflan a fost presinte la domiciliu, a primit asptul, însă a refuzat să semneze de primire;

Că de alt-fel densus a fost față la tribunalul termenul de 17 Decembrie 1896, ast-fel că cu drept cuvânt tribunalul a considerat procedura îndeplinită în privința acestuia și a procedat la revindzare;

Că de asemenea din dosarul cauzei se constată că și termenul de 20 zile pentru revindere a fost observat de tribunal, întru cât prima publicațiune a fost făcută în ziua de 22 Noembrie 1896, iar termenul vnzării era fixat la 17 Decembrie 1896;

Că ast-fel fiind și acest mijloc are a fi respins ca neexact în fapt și neîntemeiat. Asupra mijlocului VI de casare:

«Exces de putere și violarea art. 542 combinat cu 66 legea Creditului funciar rural, întru cât s'a respins de la licitațiune persoane ce îndeplineau condițiunile legel».

Considerând că tribunalul, pentru a înlătura dintre concurenți pe Constantin și Virgiliu Cioflan și Andrei Pancu, constată și declară prin jurnalul încheiat în această privință, că aceste persoane sunt nesolvabile, că sunt concurenți neserioși, întru cât erau niște persoane interpuse de C. Cioflan, care le înmânase chiar în fața tribunalului garanția ce urma a depune spre a licita;

Că ast-fel fiind și întru cât solvabilitatea și serioșitatea concurenților este lăsată la suverana apreciere a judecătorilor tribunalului de urmărire, mijlocul de casare are a fi respins ca neîntemeiat.

În ce privește recursul făcut de C. Cioflan, reprezentat ađi prin moștenitorii săi.

Asupra mijlocului I de casare:

«Violarea art. 511 procedura civilă. Nu s'a comunicat o publicațiune în copie, după cum cere acest text de lege d-lui procuror al tribunalului și impiegatul însărcinat cu ținerea registrelor, formalitate prevădită sub pedepsă de nulitate de art. 512 procedura civilă, care se aplică și în această urmărire, făcută după legea Creditului».

Considerând că de și prin art. 511 procedura civilă se prevede că o copie după publicațiune se va depune la procurorul tribunalului și la impiegatul însărcinat cu ținerea registrelor de ipotecă, însă, întru cât această urmărire s'a efectuat după cererea și în conformitate cu legea Creditului, care nu prevede îndeplinirea acestor dispozițiuni, mijlocul de casare este neîntemeiat.

Asupra mijlocelor II și III de casare:

II. «Violarea art. 554 procedura civilă și 70 din legea creditului. Vnzarea s'a

fixat și efectuat nerespectându-se termenul de 20 zile de la data publicațiilor; publicațiile pórta data de 29 Noembrie și vinđarea s'a efectuat la 17 Decembrie.

III. «Violarea art. 542 procedura civilă, greșită aplicare și interpretare a art. 64 din legea creditului și exces de putere.

«Tribunalul, fără să motiveze hotărârea ce lua, a înlăturat trei concurenți de la licitație, mărginindu-se a'l califica de neserioși sau insolvari. Acesta constituie un învederat exces de putere, că pe noi nu ne-a îngăduit să facem oferta reală a prețului, de și anunșasem că suntem gata a o face și ne înlătură de la concurență pe când pentru Ana Leontopol suspendă ședința și o așteptă 5 minute spre a complecta garanția. În prima parte a raționamentului său tribunalul face o greșită aplicare și înțelege rău art. 64 din legea creditului funciar, căci noi am propus depunerea întregului preț, iar nu a ratelor întârđiate».

Considerând că în cât privește aceste mijloce de casare fiind comune cu mijlocele V și VI din recursul făcut de Zoe Anino, deja discutate, pe aceleași considerațiuni, au a fi respinse;

Că în cât privește faptul că tribunalul, la ziua adjudecării ar fi refuzat lui C. Cioflan dreptul de a depune prețul cu care se adjudecase asupra sa moșia urmărită, tribunalul constată că pe de o parte numitul nu numai că nu se presintase spre a lichida creanța la credit, dar nici nu s'a oferit înaintea tribunalului de a depune întregal prețul eșit la licitație, că a cerut amânarea spre a depune prețul, cerere ce cu drept cuvânt a fost respinsă de tribunal, întru cât constată că o asemenea cerere o făcea în scop de a temporisa vinđarea.

Asupra mijlocului IV de casare:

«Violarea art. 70 din legea creditului. Tribunalul scóte în vinđare imobilul în contul nostru, când după această lege specială noua vinđare trebuie făcută confiscându-se pur și simplu garanția depusă. Am ridicat acest incident și tribunalul îl respinge, pe motiv: a) că o asemenea mențiune nu este indispensabilă în alípt și b) că nu putem ridica nici o contestațiune la urmărire după legea creditului. Se póte ca o asemenea mențiune să nu fie indispensabilă, o dată însă făcută mențiunea contrară dispozițiilor acestui articol, ea ne valămă, pentru că vinđarea în comptul nostru, *sur folle enchère*, ne obligă față cu creditorii proprietarului urmărit, și această obligațiune ilegală resultă din faptul publicațiilor și din respingerea incidentului ridicat. Dacă pentru celelitate în urmărire s'ar decide că nu se póte pune stavilă la adjudecare prin contestațiune, violarea legii se póte invoca în tot-d'a-una înaintea Inaltei Curți, mai cu semă când s'a propus dinaintea tribunalului».

Considerând că se constată din ordonanța de adjudecare că tribunalul n'a condamnat pe C. Cioflan la diferența de preț între cel eșit la licitațiune și cel ce oferise Cioflan ca prim adjudecator;

Că prin urmare, mijlocul de casare rămâne fără interes.

Asupra mijlocului V de casare:

«Violarea art. 555 procedura civilă. Tribunalul, violând alin. ultim al acestui articol, nici măcar n'a întrebat dacă ar fi cine-va să dea prețul oferit de fostul adjudecator și a început licitația nu de la acest preț cum cere legea, ci de la acel oferit de noul adjudecator. Prescripțiunile acestui articol nu sunt înlăturate prin nici o dispozițiune contrară din legea creditului. Dacă totuși s'ar dice că după legea creditului nu e vorbă de o revinđare în comptul adjudecatorului, ci de o nouă vinđare cu ocazia căreia primul adjudecator nu prevede de cât a 20-a parte depusă, încă evident este interesul primului adjudecator ca licitația să începă conform art. 555 procedura civilă».

Considerând că de și prin art. 555 procedura civilă, se prescrie că în cas când un imobil se revinde din cauză că primul adjudecator n'a depus prețul, ultimul preț eșit la acea licitațiune va servi ca punct de plecare la noua adjudecare, întru cât însă art. 557 prevede că adjudecarea se póte face pe seama aceluia care va da un preț, fie chiar mai mic, resultă de aci că tribunalul póte să începă licitațiunea de la prețul fixat de creditor, fără ca acesta să pótă constitui o cauză de nulitate care să atragă casarea ordonanței;

Că de acela și acest mijloc are a fi respins ca neîntemeiat.

Asupra mijlocului VI de casare:

«Violarea art. 537 și 538 procedura civilă. Nu s'a făcut de către agentul de urmărire lectura incunoscințării condițiilor vinđării, sarcinelor, și s'a procedat la vinđare fără a se respecta publicitatea vinđării.



«Ordonanța cuprinde mențiunea că s'a respectat aceste îndatoriri de publicitate a ședințelor, dar această mențiune nu e făcută în minută, și dar e un simplu adaos ulterior».

Considerând că se constată din ordonanța de adjudecare, că toate formalitățile privitoare la publicitatea vințării au fost îndeplinite;

Că de alt-fel recurenții cari au fost față la vințare n'au ridicat nici o obiecțiune în această privință.

Că ast-fel fiind și acest mijloc urmăză a fi respins ca neintemeiat.

Asupra mijlocului suplimentar:

«Violarea art. 573 procedura civilă și următorii, întru cât nu s'a făcut tabloul de ordinea creditorilor în termenul prescris de lege și nici că a devenit definitiv până în momentul adjudecării».

Considerând că urmărirea și vințarea fiind făcută în conformitate cu dispozițiile legii speciale a Creditului fonciar, după această lege facerea tabloului de ordinea creditorilor nu e prevăzută conform art. 70, ast-fel că lipsa tabloului nu poate vicia vințarea.

Că din acest punct de vedere și acest mijloc este neintemeiat.  
Pentru aceste motive, respinge.

**Adnotațiune.** — Legea Creditului fonciar regulază exproprierea imobilelor (art. 60 urm.) în multe puncte alt-fel de cât art. 503 urm. procedura civilă. Procedura Creditului fonciar e cu drept cuvânt mult mai sumară și mai repede de cât cea ordinară. Hotărârea de mai sus atinge unele din deosebirile de cari e vorba.

«Considerând, dice această hotărâre, că după dispozițiunile art. 63 din legea Creditului fonciar, *facerea procesului verbal de situațiunea imobilului nu este cerută, așa precum se prevede prin art. 505 proc. civilă*» Nu trebuie, așa dar, să se închee la fața locului un proces-verbal arătător al situațiunei imobilului.

Așa este. *J. B. Josseau* lămuresce lucrul ast-fel: «Le procès-verbal de saisie est supprimé. Le contrat de prêt contenant la description des biens, le cahier d'enchères et les affiches devant également les désigner d'après leur situation actuelle, le législateur a pensé que cette formalité était inutile 1).

«Considerând, adaugă hotărârea Curței de casație, că urmărirea fiind făcută în conformitate cu legea creditului fonciar, *după această lege facerea tabloului de ordinea creditorilor nu e prevăzută* (art. 70), ast-fel că lipsa tabloului de ordine nu poate vicia vințarea». Art. 70 legea Creditului fonciar derogă, va să dică, la art. 569 urm. procedura civilă.

Art. 70 citat, hotărâsce, în adevăr: «In cele opt zile ale adjudecațiunei definitive, cumpărătorul este dator să plătească provizoriu în casa societăței, în numerar, în monetă de aur, prețul anuităților datorite și alte sume ce ar mai avea să ia societatea, sub verice titlu, . . . rămânând creditorilor numai acțiunea în repetițiune, dacă Societatea va fi primit pe nedrept fără a avea să primescă».

Art. 36 francez, corespundător cu art. nostru 70 citat, dispune de asemenea: « . . . sauf néanmoins action en répétition des créanciers, si la société avait été indument payée à leur préjudice ». *J. B. Josseau* conchide prin urmare: « *Ainsi la société n'est pas obligée d'attendre la clôture ni même l'ouverture de l'ordre* » 2).

1) *J. B. Josseau, Traité du crédit foncier*, tom. I, pag. 456, No. 395.

2) *J. B. Josseau*, opul citat, tom. I, pag. 485 No. 429.

«Considerând, dice mai departe hotărârea de mai sus, că, de și prin art. 511 procedura civilă se prevede că o copie după publicațiune se va depune la procurorul tribunalului și la impiegatul însărcinat cu ținerea registrelor de ipotecă, însă, întru cât această urmărire s'a efectuat în conformitate cu legea Creditului fonciar, care nu prevede îndeplinirea acestor dispozițiuni, mijlocul de casare este neintemeiat».

Dar ôre așa să fie? De astă dată au început să se incurce itele. Casațiunea sect. II, No. 103 din 22 Octombrie 1885 (Buletin, pag. 782—783) a judecat, în adevăr, din contră, că formalitatea prevădută de art. 511 procedura civilă se aplică și când e vorba de o execuțiune urmărită în conformitate cu legea Creditului fonciar, și fiind de ordine publică și ocrotitoare a intereselor minorilor, violarea ei se poate de-adreptul invoca în casațiune.

Un alt articol derogător la dreptul comun este art. 64 legea Creditului fonciar, care orânduiesce: «Nici o opozițiune nu se poate primi în contra afiptelor și publicațiunilor vinđărei, nici în contra operațiunilor relative la vinđarea imobilului». Care e înțelesul? Redacțiunea greșită a art. 64 citat a dat loc la o mare zăpăcélă.

În speța judecată prin hotărârea, pe care o însoțim cu această adnotațiune, s'a propus violarea art. 63 L. Cred. Fonc., adică omisiunea afiptelor, *pentru întâia ôră în casațiune*, iar înalta Curte, în loc să respingă incidentul ca neadmisibil, fiind ridicat pentru întâia ôră în casațiune, îl înlătură, din contră, ca neintemeiat în fapt.

Nasce așa dar întrebarea: Art. 64 citat, care dice că «*nici o opozițiune nu se poate primi în contra afiptelor și publicațiunilor vinđărei, nici în contra operațiunilor relative la vinđarea imobilului*», înțelege el, rostindu-se ast-fel, că opozițiunile neadmisibile fiind la tribunal se pot ridica de-adreptul și *per saltum* în casațiune?

Casațiunea sect. II, No. 114 din 11 Noembrie 1888 (Bulet., pag. 879 urm.), coprinde în această privință:

«Considerând că art. 64 din legea Creditului fonciar ridică debitorului urmărit dreptul de a face veri-ce opozițiune relativă la afipte și publicațiuni și în contra opozițiunilor relative la vinđarea imobilului:

«Considerând că din acest art. rezultă că ori-ce viciu de formă s'ar invoca de debitorul urmărit relativ la formalitățile vinđărei, *el nu poate opri pe tribunal de a efectua vinđarea*, rămâind ca debitorul să se adreseze în urmă la Curtea de casațiune și să obțină casarea vinđărei, dacă se va dovedi că vre-o formă esențială stabilită de lege ca garanție pentru densus n'a fost îndeplinită».

*Oponentul nu poate opri pe tribunal de a efectua vinđarea!* Iată cuvântul, singurul cuvânt hotărător în cauza noastră. Art. 64 citat înțelege în adevăr lucrul ast-fel: Nici o opozițiune nu se poate primi în contra afiptelor și publicațiunilor, etc., *întru cât o asemenea opozițiune ar putea să aducă cu sine o întârziere a adjudecațiunei*.

Art. 64 citat, așa înțeles, se apropie de art. 36 corespundător francez, care hotăresce ritos:

«Les dires et observations doivent être consignés sur le cahier des charges, huit jours au moins avant celui de la vente.



«Le tribunal statue sommairement et en dernier ressort, sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication»<sup>1)</sup>).

Firesc lucru. Tribunalul pöte, fără îndoială, să cerceteze *din oficiu* de s'au păzit formalitățile prescrite de lege și să desființeze urmărirea, dacă cere casul, cum dar să fie oprite părțile interesate să'i aducă la cunoscința viciile de procedură? Oprite deci sunt numai opozițiunile *temerare*.

Oprirea, așa mărginită, își are un bun cuvânt de a fi. Experiența, în adevăr, dovedește că cele mai multe opozițiuni la urmărire sunt stărnite fără temeiü. Părțile așa dar volnice sunt să aducă înaintea tribunalului «leurs dires et observations», dar tribunalul caută să hotărască lucrul îndată, fără ca din acesta să pötă resulta o întârziere a adjudecatiunei.

Cum ar putea să fie alt-fel? În adevăr, dacă s'ar atribui art. 64 citat înțelesul că opozițiunile, oprite fiind absolut la tribunal, se pot ridica de-a-dreptul la casațiune, urmarea neapărată ar fi că, în loc să vestim călcările de formă tribunalului, ne-am da arama pe față în casațiune și am învălui ast-fel procedura în dauna creditului public.

Unii totuși deduc din hotărârea casațiunei sect. I, No. 114 din 11 Noembrie 1888 (Bulet., pag. 879 urm.), teoria următoare: După art. 64 citat, opozițiunile în contra așptelor și publicațiunilor, nu se pot face de cât la Curtea de casațiune, art. 64 hotărând categoric că asemenea opozițiuni nu se pot primi la tribunal.

Nicăeri însă în hotărârea de mai sus nu se dice, cu un cuvânt măcar, că omisiunea așptelor nu se pöte invoca la tribunal. Ce are a face? Dacă ne-am ține de buchea art. 64 citat, am trebui să dicem din contră că *nicü o opozițiune nu se pöte primi*, prin urmare nici la tribunal nici la Curtea de casațiune!

Tălmăcirea acesta judaică însă ar avea drept rezultat că fără-de-legile cele mai îndrăznețe ar putea nepedepsit să jicnescă interesele și dreptățile părților! Nu se împotrivesce öre la o asemenea interpretare strimtä a legei, strigätul consciinței, mintea sănätösă, drepta judecată? Fără îndoială că da. Ce dar e de făcut?

Nu e nevoie, credem noi, să călcăm principiile ca să găsim leacul. Un incident, care nu s'a supus instanței de fond, nu se pöte invoca în casațiune. Iată principiul. Recunöscem de sigur că spiritul art. 64 citat ne-silește să'i schimbăm nițel textul, dar neapărat este să ne depărtăm, făcënd acesta, cât se pöte mai puțin de la dreptul comun.

Înapoi prin urmare la art. 36 corespunđător francez, pe care legiuitorul nostru l-a reproduș greșit. Opozițiunile așa dar nu se pöt primi la tribunal, numai întru cât ele ar putea să întârzie adjudecarea. Tribunalul le va judeca îndată, fără ca din acesta să pötă să resulte vr'o întârziere a adjudecărei. (*Dreptul*, 1898).

1) App. J. B. Josseau, opul citat, tom. II, pag. 193

Urmărirea părții nedevise a datornicului. — Art. 1825 codul civil și 494 procedura civilă. — Cas. II 14 Ianuarie 1898).

Când prin împărțelă saă alt mod este bine stabilită și determinată partea unui coproprietar într'un imobil indivis, creditorul este în drept a urmări acea porțiune pentru achitarea creanței sale.

Curtea, deliberând:

Asupra mijlocului al V de casare :

«Violarea art. 1825 codul civil și 494 codul procedurii civile, de ôre-ce s'a procedat la vânzarea silită a părții indivise de  $\frac{1}{4}$  parte, fără să se fi procedat mai înainte la eșirea din indivisiune a acestel părți de întréga avere».

Considerând că ori-ce avere a debitorului pôte să fie urmărită de creditorii sêi după formele legale, cu condițiune numai ca să fie bine stabilită și determinată ca avere a sa ;

Considerând că numai în sensul îndeplinirii acestei condițiuni se prevede prin art. 1825 condul civil și 494 procedura civilă că nu se pôte urmări și vinde partea indivisă a unei comoștenitor în imobilele succesiunei, înainte de împărțelă lor ;

Considerând că în acest sens partea indivisă a unui debitor comoștenitor numai atunci nu este bine stabilită și determinată ca avere a lui, când acele imobile fac parte dintr'o universalitate de lucruri ale succesiunei, căci numai în acest cas nu se scie dacă la împărțelă acel debitor va obține în totul saă vre-o parte din acele imobile și cât anume ;

În cazul însă când prin împărțelă saă alt mod este definitiv stabilit dreptul de coproprietate al unui comoștenitor asupra unei porțiuni ôre-care dintr'un imobil, fie chiar în divisiune cu alții, cum este cazul în speță, atunci negreșit acea porțiune este bine determinată, căci i se cunoșce atât natura cât și întinderea și valoarea acelei porțiuni, și prin urmare se pôte vinde prin licitațiune publică și de bună-voe ;

Că prin urmare și acest mijloc are a fi respins ca neintemeiat.

Pentru aceste motive, respinge.

*Adnotațiune.* — Cari sunt deosebirile de făcut când e vorba de urmărirea nemobiliară a părții nedevise a datornicului? — Era saă nu loc la aplicarea art. 494 procedura civilă regulător al cestiunei nôstre în cazul judecat prin hotărârea de mai sus ?

«În cazul însă — iată cum lămuresce hotărârea de care e vorba speța procesului — când prin împărțelă saă în alt mod este stabilit dreptul de coproprietate al unui comoștenitor, cum este cazul în speță».

Creditorul personal al unui comoștenitor, va să dică, a urmărit partea datornicului sêu în nemișcătorul moștenirei. Cum era stabilită partea de care e vorba ? Înalta Curte răspunde : «prin împărțelă saă în alt mod».

În care alt mod ? Lucrul e lăsat incurcat. După ideea Curței însă, dacă nu mă înșel, partea datornicului urmărit era definitiv stabilită în acest înțeles, că nemișcătorul urmărit era *singurul nemișcător* cuprins în moștenire.

Temeinic să fie ôre chipul acesta de a vedea ? Fără îndoială că nu. Împrejurarea, în adevăr, că moștenirea cuprinde un singur nemișcător nu dovedesce de loc că partea fie-cărui moștenitor e hotărâtă și sigură, căci moștenitorii aă raporturi de făcut și codevalmășia se întinde și la alte bunuri.

Înalta Curte a avut adesea prilejul să talmăcescă art. 494, procedura civilă <sup>1)</sup>. Art. 494 proc. civ., dicé jurisprudența nôstră, nu se aplică

1) Cas. s. II, No. 60 din 23-Maiu 1890 ; Cas. s. II, No. 123 din 1 Oct. 1890 (Bulet., pag. 732 și 1161) ; Cas. s. II, din 6 Maiu 1896 (Bulet., pag. 875).



când se urmăresce partea nedivisă a unei persoane, care a *cumpărat* nemişcătorul urmărit în devălmăşie cu o altă persoană.

Acesta e de sigur înţelesul hotărârei Curţii de casaţiune, care spune că art. 494 citat nu-şi are aplicarea sa, când indivisiunea există în privinţa unui *singur imobil*. Art. 494 citat e din contră, fără îndoială aplicabil când mai mulţi *moştenitori* stăpânesc în devălmăşie un singur nemişcător.

Trebue, în adevăr, să deosebim. Dobândit'au mai multe persoane un nemişcător *cu titlu particular* (cumpărare, etc.)? Un nemişcător este lăsat prin testament la mai mulţi *legatari particulari*? Datu-s'a prin *împărţelă* un nemişcător la mai mulţi moştenitori în devălmăşie?

În casurile acestea, după natura lucrurilor chiar, nu are ce căuta art. 494 citat, căci există un singur nemişcător dobândit de mai multe persoane *cu titlu particular*, de şi în devălmăşie nu mai este altă avere de împărţit, codevălmaşii n'au raporturi de făcut, partea fie-căruia este sigură, hotărâtă, netăgăduită.

Cas. s. II, No. 123 din 23 Maiu 1890 (Bulet. pag. 1161) înlătură, prin urmare, cu drept cuvânt ca neaplicabil art. 494 citat, când datornicul urmărit are o parte nedivisă într'un nemişcător, pe care l-a *cumpărat* împreună cu o altă persoană, nefiind vorba în asemenea cas de o universalitate de bunuri, ci de *singurul imobil vîndut în care datornicul are un drept determinat*<sup>1)</sup>.

Intr'o moştenire sau *tovărăşie*, din contră, se găseşte o universalitate de bunuri: avere mişcătoare şi nemişcătoare, creanţe, acţiuni, etc. Comoştenitorul său cotovarăşul urmărit are dar drept la jumătate, a treia parte, etc., din *totalul moştenirei sau tovarăşiei*, iar nu la o anume parte din fie-care lucru mişcător sau nemişcător cuprins în moştenire sau tovarăşie.

Totul e în adevăr nesigur înainte de împărţelă. Comoştenitorul urmărit adică trebue să întorcă la masa moştenirei (raport) tot ce a primit de la răposatul. Nu va avea aşa dar pôte nici o parte în nemişcătorul urmărit. Nemişcătorul urmărit nu va cădea apoi pôte în partea comoştenitorului său cotovarăşului urmărit, care va primi în lotul său numai avere mişcătoare, etc.

Care va fi atunci urmarea? Comoştenitorul său cotovarăşul urmărit n'a fost atunci, după glăsuirea art. 786 Codul civil, nici odată proprietar pe nemişcătorul urmărit. Tôtă urmărirea şi adjudecarea va cădea deci în baltă, cumpărarea *a non domino* neavînd nici o fiinţă. Adieu veau, vache, cochon, couvée!

Art. 494 procedura civilă hotăresce prin urmare:

«Creditorii *personalî* ai unui comeştenitor sau ai unui asociat nu vor putea să urmărescă şi să pună în vîndare partea indiviză a debitorului lor, în *imobilele* moştenirei sau societăţii; ei vor trebui mai întîi să provôce împărţelă sau licitaţiunea imobilelor în comun».

1) V. şi Cas. s. II, No. 60 din 23 Maiu 1890 (Bulet., pag. 732 urm.). Hotărârile acestea, o recunoscem, nu lămuresc lucrul cu tötă precisiunea dorită, dar reese din întreg cuprinsul lor, că era vorba de partea nedivisă a unui *cumpărător* în imobilele cumpărate. Oraculele jurisprudenţei noastre, după cum vedem, au nevoie de un comentariu, repertoriile de jurisprudenţă ne zăpăcesc numai.

Creditorii *personali* ai unui *comoștenitor* sau ai unui *asociat*, dice legea. Creditorii *réposatului* așa dar sau creditorii *tuturor* moștenitorilor ori asociaților au voie să urmărească și să vîndă părțile nedevise ale datornicului lor în nemișcătorele moștenirii sau ale societății. Nu e nevoie în asemenea caz de împărțelă.

Oprirea articolului 494 procedura civilă e scrisă apoi pentru creditorii *personali* ai unui *comoștenitor* sau ai unui *asociat*. Art. 494 citat, în adevăr, după textul și spiritul său, nu e aplicabil, când e vorba de *colegatarii* sau *cocumpărătorii* unui nemișcător în comun. Nu sunt de temut în această ipoteză urmările aplicării art. 786 codul civil.

Art. 494 procedura civilă, observăm în fine, vorbește numai de *nemișcătorele* unei moștenirii sau societăți. Regula de care e vorba nu se aplică prin urmare părții nedivise a unui datornic în *lucrurile mișcătore* ale moștenirii sau societății. Aceste lucruri deci se pot *sequestra* în timpul devălmășiei<sup>2)</sup>.

Reese apoi din textul și din rațiunea art. 594 cit., că nemișcătorele de cari este vorba fiind odată *împărțite*, nu mai e nevoie să se provoce o nouă împărțelă sau licitațiune, de și s'ar întempla să continue devălmășia, cu totă împărțela făcută, așa când împărțela ar atribui un nemișcător în devălmășie la doi moștenitori.

După împărțelă, veți bine, *comoștenitorii* stăpănesc *nemișcătorul* cădută în lotul lor, fie-care pentru jumătate, și această jumătate e certă, deși într'un nemișcător nedivis, căci jumătatea codevalmașilor se mărginesce la acest nemișcător, și nu se întinde la un total de avere, lucruri mișcătore, nemișcătore, acțiuni, creanțe, etc.

Care dar e adevărata sferă de aplicațiune a art. 494 procedura civilă (art. 516 genev.)? *Ballot* lămurește lucrul foarte bine astfel:

«L'immeuble dont il s'agit fait-il partie de l'avoire d'une succession ou société non encore partagée, à laquelle le débiteur a un droit ouvert de la moitié, du tiers, du quart, droit qui s'étend, non à ce seul immeuble, mais à l'ensemble des valeurs mobilières et immobilières de la succession ou de la société? Son créancier personnel ne pourra poursuivre la saisie et la vente de l'immeuble, s'il n'a auparavant provoqué le partage, et si par l'événement de celui-ci, l'immeuble entier, ou une part fixe et déterminée, n'est échue au lot de son débiteur»<sup>2)</sup>.

Mergem mai departe. Cine poate să invoce, întrebăm acum, art. 494 procedura civilă? Numai creditorii sau toate părțile interesate fără deosebire, prin urmare însuși datornicul urmărit? Cas. s. I, din 4 Iunie 1885 (Bulet., pag. 214) răspunde că excepțiunea art. 494 aparține tuturor părților, precum coproprietarilor, *comoștenitorilor*, etc.<sup>3)</sup>.

1) Sequestrarea, în adevăr, poate să fie neapărată, pentru a împiedica o instriinare frauduloasă sau o scamotare a averii mișcătore. *Vînzarea*, din contră, nu poate avea loc de cât după împărțelă. V. *Baudry-Lacantinérie, Précis de droit civil*, III, No. 1561 în fine.

2) *Ballot, Loi sur la procédure civile du canton de Genève, suivie de l'exposé des motifs*, seconde édition, pag. 492.

3) Adăogăm: însuși datornicul urmărit. «Ne peut il pas craindre aussi, dice *Chauveau-Carré (Proc. civile, tom. V, § 2198, pag. 438, No. 4)*, que l'indivision écarte les enchérisseurs et fasse adjuger à vil prix des droits encore incertains?»



Creditorul, presupunem în fine, să și conformeză art. 494 citat și cere împărțela sau licitațiunea nemîșcătorelor de care este vorba. Născе atunci întrebarea: Reprezintă el, urmând ast-fel, drepturile datornicului său (art. 974 cod. civ.), sau exercită el, din contră, în asemenea cas, un drept al său personal și propriu?

Nu reprezintă, răspundem, de cât drepturile datornicului său, ale comoștenitorului său coasociatului (art. 974 cod. civ. 1). Moștenitorii, prin urmare, cu totă împărțela cerută de creditor, volnică rămân să înstrăineze nemîșcătorele nedivise sau să i opue o împărțela sub semnătura privată, de și acest act n'ar avea dată certă 2).

Încă un cuvânt. Împărțela, să dîcem, este deja cerută de unul din moștenitori. Nu rămăne atunci creditorului nostru de cât să *intervie* în instanță. Puțin împotrivă în această privință că moștenitorul s'a adresat la un tribunal incompetent. Împărțela rămăne în asemenea cas totuși valabilă, dacă moștenitorii nu se împotrivesc, competența în materie de împărțela, nefiind de ordine publică 3) (*Dreptul*, 1898).

Urmărire imobiliară. — Vinzare. — Ordonanță de adjudecare. — Recurs. — Dacă contestațiunile la urmărirea silite efectuate după legea Creditului funciar se pot discuta d'adrechtul în casațiune. — Art. 60 și 64 legea creditului funciar. — Art. 38 legea Curței de casațiune. — Art. 4 codul civil. — Art. 119 procedura civilă. (Cas. s. u., 30 Aprilie 1898).

Mijlocele de casare de ordin privat, cât și acele de ordin public, dependente de cestiuni de fapt, nu pot fi invocate dinaintea Curței de casațiune, dacă nu au fost propuse la instanța de fond.

Acastă regulă se aplică și la recursurile contra ordonanțelor de adjudecare pentru vinzarile silite făcute după legea Creditului funciar. De unde urmază că contestațiunile la aceste urmăriri nu se pot discuta d'adrechtul în casațiune, prin mijlocele recursului, dacă faptele pe cari se întemeiază nu au fost stabilite la tribunalul de urmărire.

#### Curtea deliberând,

Asupra incidentului rămas în divergență și trimis în judecata secțiunilor-unite, dacă contestațiunile la urmăriri silite după legea Creditului funciar, nepropuse la tribunal, se pot propune și discuta pentru prima oră la Curtea de casațiune (art. 64 legea creditului):

Având în vedere actele din dosar din care se constată că tribunalul de Brăila, după cererea creditului urban din Brăila, a vindut o fabrică de cherestea a debitorului Miltiade Portocală, și contra ordonanței de adjudecare făcându-se recurs de către D. E. G. Peride, lichidatorul firmei E. M. Portocală, la judecarea acestui recurs s'a pus în discuțiune cestiunea dacă contestațiunile la urmărirea silite, făcute după legea Creditului funciar se pot discuta d'a dreptul la Curtea de casație prin mijlocele recursului, iar asupra acelei discuțiuni ivindu-se divergență de opinii, cu declarare de urgență, urmază ca secțiunile-unite ale acestei Curți să resolve în speță menționata cestiune, rămăind apoi ca recursul în fond să se judece de către secția respectivă;

Considerând că prin art. 38 din legea organică a Curței de casație, prevădându-se

1) *Laurent*, «Droit civil français», tom. X, No. 255.

2) *Laurent*, op et loc. cit. Un act fără dată certă nu se poate pune celor de al treilea, dar creditorul, în cazul nostru, nu e un al treilea. Compar. *Chauvau-Carré* op. cit. V. quest, 2507, septies decies, pag. 1603—1604.

3) *Laurent*, op. et loc. cit.

expres că recursurile în casație nu se pot face de cât în contra hotărârilor definitive ale instanțelor de fond, urmază învedereat că înaintea acestei Înalte Curți nu se pot pune în discuțiune cesiuni de interes privat, cari n'au fost supuse de părți la judecata instanțelor de fond, căci a se admite contrariul ar fi să se lipsescă părțile câștigătoare de beneficiul gradelor de jurisdicțiune inferioare, prevăzute de lege, ceea ce ar fi contrariu diferitelor dispozițiuni ale procedurii civile și ale altor legi speciale prin cari se dă părților asemenea drept;

Considerând că numai cesiunile de ordine și interes public se pot invoca și discuta în orice stare a proceselor și prin urmare chiar și înaintea Curții de casație, căci aplicațiunea legii, relativă la asemenea cesiuni, nu se poate înlătura prin renunțarea părților expresă sau tacită, sau prin neglijența lor, principiu care rezultă clar din art. 4 codul civil, art. 109 proc. civilă și art. 36 alin. 2 bis, din legea organică a Curții de casație;

Considerând însă că și aceste cesiuni de ordine și interes public, nu se pot discuta și rezolva direct de către Curtea de casație, de cât atunci când faptele la cari se referă aplicația lor, sunt deja stabilite la instanțele de fond, căci după citatul art. 38 din legea organică a Curții de casație, această Curte nu are competența de a discuta și constata faptele proceselor, ci de a rezolva numai cesiunile de drept, afară de cazurile când se invocă ca motive de casare erori grave de fapt, comise de instanțele de fond, sau când legile speciale îi dau asemenea competență;

Considerând că principiile expuse se aplică și la recursurile făcute contra ordonanțelor de adjudecare date pentru vinđările silite, făcute după urmărirea creditului fonciar, căci de și prin art. 64 din legea respectivă a acestui credit se prevede, că nici o opozițiune nu se poate primi la tribunalul de urmărire contra aspietilor și publicațiunilor și nici contra operațiunilor relative de vinđare, totuși din această dispozițiunilor și nici contra operațiunilor relative la vinđare, totuși din această operațiune nu se poate deduce dreptul veri unei părți interesate de a invoca direct la Curtea de casație cesiuni de interes privat, care nu s'au invocat la tribunalul respectiv, pe câtă vreme nu prin simple deducțiuni se poate interveni ordinea jurisdicțiunilor prevăzută prin diferite alte dispozițiuni de lege pentru judecata afacerilor;

Considerând însă că, în același timp, citatul articol nu se poate iarăși să fie interpretat în sensul de a se ridica debitorului urmărit și altor părți interesate ori-ce mijloc de a opri și înlătura la timpul oportun, fie la tribunal fie prin recurs în casație, ori-ce violare de lege sau excelsuri de putere, ce s'ar comite în cursul urmării silite făcute de Creditul fonciar, ci trebuie a se interpreta în sensul că înaintea tribunalului sunt oprite numai opozițiunile cari ar provoca judecata cu tendința pentru amânarea vinđării, ceea ce ar aduce prejudiciu institutiunii Creditului fonciar prin paralizarea regulatului funcțiuni, iar nici de cum de a se ridica de către debitor sau alte părți interesate incidente relative la călcările de forme ce s'ar fi comis în procedura urmării, și cu modul acesta tribunalul constatând faptele, să fie în pozițiune de a îndrepta erorile comise prin o rezolvare somară a incidentelor, iar nu sub formă de judecată ordinară;

Considerând că asemenea interpretare rezultă și din comparațiunea art. 60 și 64 din legea Creditului fonciar român, cu art. 27 și 36 din legea Creditului fonciar francez, corespunzătoare cu menționatele texte, și din cari reiese că de și plata sumelor exigibile nu se poate opri prin opozițiuni din partea debitorilor, și că Creditul fonciar este în drept de a procedea la urmărirea și vinđarea imobilelor ipotocate, totuși părțile interesate au dreptul de a face observațiunile lor asupra modului de îndeplinire a procedurii de urmărire, și tribunalul urmază să rezolveze în mod somar cesiunile supuse discuțiunii sale;

Considerând în fine, că dacă s'ar admite interpretarea de a se putea invoca direct la Curtea de casație cesiuni cari nu s'au invocat la tribunal, atunci s'at procedea tocmai contra scopului ce îl are legea prin citatul art. 64, căci în cas de casare pentru vre-una din acele cesiuni, consecința ar fi să se reîncape procedura urmării silite, ceea ce ar da loc la întârzierea vinđării, întârziere pe care legea ar voi s'o înlătoreze prin dispozițiunea acelu articol, că din contră, că acele cesiuni ar fi trebuit să fie invocate la tribunal, acesta ar fi putut să îndrepte erorile comise fără prelungirea vinđării și fără cas de motiv pentru recurs în casație, ceea ce este și logic și juridic;

Considerând apoi că după cele expuse urmază de a nu se admite în speță, de către secțiunea respectivă, motivele de recurs relative la cesiuni de interes privat



carl nu s'a'au invocat la tribunal, precum și chiar acelea de ordine și interes public, relative la fapte carl nu s'a'au stabilit de către instanța de fond, iar afacerea să se înapoee spre judecare în modul arătat la secțiunea respectivă.

Pentru aceste motive, decide că mijlocele de ordine publică, dependente de cesțiuni de fapt, nu pot fi invocate dinaintea Curței de casație, dacă recurentul nu le-a invocat dinaintea tribunalului.

*Adnotațiune.*—Art. 64 din legea Creditului fonciar hotărăște: «*Nici o opozițiune nu se poate primi în contra afiștelor și publicațiunilor vin-dărei, nici în contra operațiunilor relative la vânzarea imobilului.*» Cum? Tout bonnement, *nici o opozițiune?* Dreptul de apărare este mort și îngropat? Este închisă porța justiției? Lasciate ogni speranza, voi che entrate?

Dacă ne-am ține de *litera* art. 64 citat, am trebui să șicem, fără îndoială, că *nici o cale nu mai este deschisă, prin urmare nici protestul la tribunal, nici recursul la Curtea de casațiune.* Un mijloc, în adevăr, care nu s'a propus dinaintea instanței de fond, nu se poate invoca pentru întâia oară în casațiune.

Nu ne-ar duce oare pe copcă art. 64 citat, așa înțeles? Ori-cât am fi de înstrâmbățiți, să nu șicem *nici cărc?* Nu! Un legiuitor înțelept nu poate să consfințescă o asemenea monstruositate! Legea nu este și nu se cade să fie mormântul dreptăților omenilor! De aceea a și respins juris-prudența noastră din capul locului tălmăcirea *judaică* a art. 64 citat.

Ce dar e de făcut? Cum să potrivim textul legii cu echitatea, privilegiul Creditului fonciar cu dreptul de apărare? Casațiunea secțiunii II, No. 114, din 11 Noembrie 1888 (V. Bulet., pag. 979 urm.), ca să drégă lucrul, hotărăște: «*Art. 64 citat. înlătură absolut ori-ce opozițiune la tribunal, dar îngădue în interesul apărării, recursul la Curtea de casațiune.*»

Înalta Curte trece însă ast-fel de la un problem încurcat, pe care cu greș îl putem deslega, la o aporie și mai îndrăcită, unde necunoscutul se mărește! Art. 64 citat, în adevăr, așa restălmăcit, e apă la mōra datornicului de rea credință și mai puțin ocrotitor pentru Creditul fonciar de cât dreptul comun.

Cestiunea e însă foarte simplă. Tribunalul față cu art. 64 cit., care lipsese pe părți de dreptul lor de apărare conform legii comune, volnic este fără îndoială, să anuleze urmărirea *din oficiu*, dacă nu s'a'au făcut afiștele conform legii (arg. art. 152 combinat cu art. 736 alin. 2, proc. civ., cf. art. 746 genevez<sup>1)</sup> și părțile îndrituite sunt decî să 'i aducă la cunoștință fără-de-legile sēvērșite.

Art. 64 cit., va să șică, nu dă voe datornicului urmărit să facă o opozițiune *tărăgăndōre* la tribunal, dar nu 'l opreșce incolo de loc să vestescă abaterile întēplate tribunalului, care are căderea să desființeze *din oficiu* urmărirea făcută în disprețul formelor regulatōre a afiștelor și publicațiunilor, etc. Deslegarea acēsta e de sigur mai drēptă de cât cea de sus, consfințită de Curtea de casație.

1) Art. 746 genevez, corespundător cu art. nostru 736 procedura civilă, hotărășce că nulitatea se poate pronunța *din oficiu* în cas de *lipsă a părșei*. Art. nostru 736 înțeleg lucrul tot ast-fel, cu tōte că încurcând lucrul vorbesce metafisicesce de materie de *ordine publică*.

Casațiunea s. II No. 114 din 11 Noembrie 1888, hotărăște în adevăr că datornicul urmărit, care știe că afiptele sunt viciose, trebuie să rămăe dinaintea tribunalului mut ca Papageno, să târăgăneze lucrul, să se tânguiască abia la Curtea de casațiune, să facă un ocol mare în dauna creditului fonciar. Ce pôte să dorască mai mult un datornic de rea credință ?

Teoria acăsta merge așa dar de-adreptul în contra scopului art. 64 citat. și e prin urmare falsă și netrebnică. Art. 64 citat, lăta lumea o recunósce, are de bună sémă drept scop de a preintâmpina opoșițiunile târăganitóre și de rea credință, iar recursul în casațiune *omisso medio* ar târăgana de sigur urmărirea !

Iată dar pe depin dovedit că deslegarea de mai sus dată de Curtea de casațiune contradice și principiile dreptului și scopul legăi. Ce dar trebuie să hotărâm ? Nu ne rămăne, la urma urmei, cum am mai spus'o și cu un alt prilej, de cât să pornim, ca să câștigăm un punct de razăm mai sigur, de la art. 36 corăspundător francez, pe care leguitorul nostru nu l-a înțeles bine, articol care sună ast-fel :

«Les dires et observations doivent être consignés sur le cahier des charges, huit jours au moins avant celui de la vente.

«Le tribunal statue sommairement et en dernier ressort, *sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication*».

Omul trage la tępă și apa la mătca. Ne-am obiėnuit să imităm legile franceze. Inapoi prin urmare la izvorul articolului 64 citat. Art. 36 francez însă corăspundător cu art. 64 citat, exclude, după cum am văduț mai sus, opoșițiunile și procedura ordinară, dar îngădue plăngerile la tribunal și prescrie judecata lor *sumară*.

Trebuie, așa dar, să înlăturăm ca absolut netemeinică părerea, care dice că nu se pôte face nici o plângere la tribunal. Contrariul e adevărat. De aceea și vedem că însăși Inalta Curte, prin hotărârea ei No. 9 din 30 Aprilie 1898, dată în secțiuni-unite, pe care am publicat-o astă-đi și am insoțit-o cu acăsta adnotațiune, își ia în fine de sémă și hotărăște :

«Considerând că reese din comparațiunea art. 60 și 64 din legea Creditului fonciar român cu art. 27 și 36 din legea Creditului fonciar francez, că de și plata sumelor exigibile nu se pôte opri prin opoșițiuni din partea debitorilor, totuși părțile interesate au dreptul de a face observațiunile lor și tribunalul urmăză să statueze în mod sumar ;

«Considerând că, dacă s'ar admite interpretarea de a se putea invoca direct la Curtea de casațiune cesțiuni cari nu s'au invocat la tribunal, atunci s'ar procede tocmăi contra scopului ce l' are legea prin citatul art. 64, căci în cas de casare, consecința ar fi să se reîncépă procedura, ceea ce ar da loc la întârzierea pe care legea a voit s'o înlătore 1)».

Oricum, neîndoios este totuși că art. 64 cit., așa înțeles, și nu putem să'l tălmăcim alt-fel, nu se aplică de cât neînțelegerilor ce nasc

1) În articolul meu din *Dreptul* No. 18 de la 1 Martie 1898, pag. 157, m'am rostit în acăsta privință ast-fel: «In adevăr, dacă s'ar atribui art. 64 citat, înțelesul că opoșițiunile, oprite fiind absolut la tribunal, se pot ridica de-adreptul la casațiune, urmarea neapărată ar fi că, în loc să vestim călcările de formă tribunalului, ne-am da arăma pe față în casațiune, și am învélui ast-fel procedura în dauna creditului public».



cu prilejul *afiptelor și publicațiunilor saū operațiunilor relative la vîndarea imobiluluī*, iar nici cum opozițiunilor avînd de obiect *reven-dicarea nemîșcătoruluī urmărit saū existența chiar a ipotecei etc.*<sup>1)</sup>.

Înalta Curte merge deci, credem noi, prea departe, cînd ȳice, cā art. 64 din legea Credituluī funciar romān a consfințit principiul cā mij-lōcele de casare de ordine publicā neatārnate de cestiuni de fapt se pot invoca de-a dreptul în casațiune, cāci este vedit lucru, din contrā, cā principiul acesta se aplicā nulitāților *de fond*, iar nici cum nulitāților de formā a actelor de urmārire, cari sunt cārmuite de o regulā cu totul deosebitā.

Formalitāțile afixtelor și publicațiunelor interesēzā de sigur ordinea publicā, cāci sunt prescise sub pedepsā de nulitate (art. 512 proc. civilā) și se pot invoca de tōte pāțile interesate<sup>2)</sup>. Urmēzā însă ore de aici cā nulitatea afixtelor și publicațiunilor se pōte propune pentru intāia orā în casațiune? Fārā indoialā cā nu. Jurisprudența face, din contrā, deosebirea urmātore :

Incunoscintatu-s'a un exemplar dupā publicațiune datorniculuī urmărit (art. 509 proc. civ.)? Densul, incințat ast-fel, nu se pōte plānge pentru intāia orā în casațiune dacā n'a făcut opozițiune la tribunal. Nu s'a făcut o asemenea incunoscintare? Datornicul ne citat la tribunal volnic e sā facā de-adreptul recurs în casațiune<sup>3)</sup>.

Afixtele saū publicațiunile se trimet, în adevēr, datorniculuī urmărit tocmai pentru a-l pune în intārziere de a se apēra dinaintea tribunaluluī dacā cere casul. Nulitatea afixtelor prin urmare, de și e de ordine publicā și se pōte invoca de tōte pāțile interesate, e totuși acoperitā pentru datornicul urmărit, dacā a primit afixtele și n'a reclamat la tribunal.

Nulitāțile trase din omisiunea lucrārilor ce sunt a se îndeplini *din oficiū* se pot pune înainte, o recunōscem, pentru intāia orā în casațiune<sup>4)</sup> dar firește numai de datornicul urmărit cāruia *nu i s'aū incunoscintat afixtele*. saū de creditorii ipotecari omiși, dacā nu s'a făcut *din oficiū* lista inscripțiunilor și tabloul de ordine (art. 570 și 573 proc. civilā<sup>5)</sup>).

Deosebirea între mijlōcele de ordine privatā și mijlōcele de ordine publicā neatārnate de cestiuni de fapt, nu are așa dar ce cāuta, cānd e vorba de *afixtele și operațiunile urmārirei imobiliare* (art. 64 din legea Credituluī funciar), cāci vedit lucru este din contrā cā nulitatea afixtelor și publicațiunilor nu se pōte invoca în casațiune, dacā nu s'a propus la tribunal.

Înalta Curte înteelege prin urmare a ȳice fārā indoialā cā nulitāțile *de fond* neatārnate de cestiuni de fapt se pot invoca pentru intāia orā în casațiune, precum de exemplu nulitatea adjudecārei unuī nemîșcător

1) Incidentele acestea rēmān sub imperiul dreptuluī comun (art. 525 proc. civilā, V. Josseau, *Traitē du crēdit foncier*, t. 1., pag. 478, No. 420.

2) Nulitatea acēsta, în adevēr, se pōte invoca nu numai de datornicul urmărit, dar și de creditorul inscriși, de terțiul detentor.

3) Jurisprudența Curței de casațiune e nestrēmuitā în acēstā privință. V. Cas. sect.-unite din 25 Aprilie 1874 și din 15 Februarie 1879.

4) Cas. II, No. 43 din 4 Maiū 1884, (Bulet., pag. 439).

5) V. articolul meū în *Dreptul* No. 24 din 1897, pag. 190 urm.

rural asupra unui strein (art. 7 § V din Constituțiune), dacă e netăgăduit în fapt că judecatorul e strein<sup>1)</sup>.

Intr'un cuvânt, pe când art. 36 francez prevede judecata *sumară* a opozițiilor, art. nostru 64 din contră, opresce opozițiunile, dar înțelege că urmărirea se poate anula *din oficiu* pentru viciu de formă, datore fiind părțile să aducă la cunoștința tribunalului nulitățile de formă, cari de alt-fel rămân acoperite<sup>2)</sup>.

Art. 64 cit., așa talmăcit, ține casă bună cu dreptul comun (art. 152 combinat cu art. 736 alin. 2 procedura civilă), care hotărăște că, lipsind părțile, nulitatea se poate pronunța *din oficiu* (art. 746 genevez), preîntâmpină opozițiunile de rea credință, și respectă dreptul de apărare, învoinđ părților să se plângă la tribunal. (*Dreptul*, 1898).

Urmărire silită mobilă. — Contestațiune. — Tablou de ordinea creditorilor. — Dacă există drept de opozițiune. — Art. 151 procedura civilă. — Neaplicare. (Cas. s. u. 30 Aprilie 1898).

În materie de contestațiune la tabloul de ordinea creditorilor, nu există drept de opozițiune și prin urmare nu este loc a se aplica art. 151 procedura civilă.

Curtea, deliberând:

Asupra incidentului rămas în divergență:

«Dacă în materie de contestațiune la tabloul de ordinea creditorilor este sau nu drept de opozițiune și prin urmare dacă este sau nu loc la aplicațiunea art. 151 din procedura civilă».

Considerând că legea de procedură civilă, prin art. 399 și urm., creiază, în ceea-ce privește contestațiunile de orice natură și prin urmare și contestațiunile ridicate în contra tabloului de colocare al ordinea creditorilor, o procedură specială și excepțională, derogând de la dreptul comun;

Că prin art. 402 din aceeași procedură, arată numai o singură cale de reformare: apelul, al cărui termen îl reduce la o lună, iar prin art. 453, acest termen, în ceea-ce privește contestațiunile la tabloul de ordinea creditorilor, este și mai redus, fiind numai de 15 zile, și fără să stabilească în aceste cazuri vre-o distincțiune între hotărârile date în lipsă și cele pronunțate contradictoriu;

Că de aci rezultă că legiuitorul n'a admis dreptul de opozițiune pentru hotărârile date în lipsă în asemenea materie;

Considerând că această dispozițiune își are rațiunea în urgența cu care legiuitorul a voinđ să se judece contestațiunile acestea:

Că dacă legiuitorul, preocupat de această idee de a nu prelungi o procedură care trebuie să fie sumară și repede, n'a admis dreptul de opozițiune înaintea instanțelor de fond pentru partea judecată în lipsă în atari contestațiuni, apoi aceeași rațiune, celeritatea, care trebuie să domine în această materie, există și pentru Curtea de casațiune;

1) Teoria că «mijlocele de casare de ordine privată, cât și cele de ordine publică dependente de cesiuni de fapt, nu pot fi invocate dinaintea Curții de casațiune, dacă recurentul nu le-a invocat dinaintea tribunalului», e de sigur elementară și prin sine însăși învederată, dar e absolut streină art. 64 din legea Creditului fonciar. Înalta Curte însă împleticesce această teorie cu art. 64 citat, aceea ce este o greșală vădită. De aci poliloghia, confusiunea de idei, terminologia stângace a hotărârei, pe care am însoțit-o adî cu adnotațiunea noastră.

2) Art. nostru 64 cit. se aproprie ast-fel de art. 36 corespunzător francez. În adevăr, art. 64 nu poate avea aiodomă același înțeles ca art. 36 francez. Cuvântul e simplu. Art. 36 francez vorbește de o judecată *sumară*, în deosebire de judecata ordinară a dreptului comun. Deosebirea această însă între cauzele sumare și cele ordinare e streină legii noastre. Totă procedura noastră e sumară.



Considerând că, de și prin art. 73 din legea organică a Curței de casațiune se prevede că atunci când partea prigonitoare a fost judecată în lipsă, este în drept a face opozițiune, însă art. 741 din procedura civilă, care este posterioară legii organice a Curței de casațiune, hotărâse că dispozițiunile legii Curței de casațiune contrarii dispozițiunilor acestui codice, rămân abrogate;

Că dar, în speța de față, fiind vorba de o contestațiune la tabloul de coloare al ordinii creditorilor, nu există drept de opozițiune și deci nu este loc a se aplica art. 151 din procedura civilă.

Pentru aceste motive, în unire cu concluziunile d-lui procuror, decide că în materie de contestațiune la tabloul de ordinea creditorilor nu există drept de opozițiune, și prin urmare nu este loc a se aplica art. 151 procedura civilă.

*Adnotațiune.* — Hotărârea Curței de casațiune dată în lipsă în materie de urmărire silită mobilă, și în deosebi în materie de contestațiune a tabloului de ordine (art. 450 pr. civ.), e sau nu primitoare de opozițiune? Inalta Curte răspunde (V. *supra*):

«Considerând că, de și prin art. 73 din legea organică a Curței de casațiune se prevede că atunci când partea prigonitoare a fost judecată în lipsă, este în drept a face opozițiune, însă art. 741 din proc. civilă, care este posterioară legii organice a Curței de casațiune, hotărăse că dispozițiunile legii Curței de casațiune *contrarii* dispozițiunilor acestui codice, rămân *abrogate*».

Art. 73 din legea organică a Curței de casațiune, este el așa dar întrebăm, în adevăr, *contrar* regulilor așezate în codul de procedură civilă? Nu găsim, răspundem, nici o umbră de antagonism între art. 73 cit. și sistemul procedurii civile.

Procedura civilă, în adevăr, nu pomenesce măcar recursul în casațiune în materie de execuțiune mobilă, iar art. 73 cit. prevede, adevărul căutând, dreptul de opozițiune în materie de *judecată*, iar nici cum calea opozițiunii în materie de *execuțiune*.

Problemul nostru, așa dar, nu e *textual* deslegat nici de codul de procedură civilă, nici de legea organică a Curței de casațiune. Urmază însă ore de aici că, procedura de *execuțiune* fiind mută, trebuie să *recurgem* la procedura de *judecată*, care consfințește în general dreptul de opozițiune?

Nu o credem. Procedura de execuțiune e, din contră, de la început până la sfârșit, prin spiritul, esența, scopul ei, cu desăvârșire deosebită de procedura de judecată. Inalta Curte se pune prin urmare pe tărâmul cel adevărat, când ține:

«Considerând că legea de procedură civilă, prin art. 399 și urm., creiază, în ceea ce privește contestațiunile de ori-ce natură și prin urmare și contestațiunile ridicate în contra tabloului de coloare al ordinii creditorilor, o procedură specială și excepțională, *derogând de la dreptul comun*;

«Că prin art. 402 se arată o singură cale de reformare: *apelul* (V. și art. 453);

«Că de aci rezultă că legiuitorul n'a admis dreptul de opozițiune pentru hotărârile date în lipsă în asemenea materie;

«Considerând că această dispozițiune își are rațiunea în *urgența* cu care legiuitorul a voit să se judece contestațiunile acestea;

«Că, dacă legiuitorul, preocupat de această idee de a nu prelungi

procedura care trebuie să fie *sumară și repede*, n'a admis dreptul de opozițiune înaintea instanțelor de fond pentru partea judecată în lipsă, *apoi aceeași rațiune, celeritatea, care trebuie să domine în această materie, există și pentru Curtea de casațiune*.

Va să dică, când este vorba de *execuțiune*, care nu suferă firesc nici cea mai mică întârziere, trebuie să lăsăm la o parte toate regulile procedurii de *judecată*, care are, din contră, un mers încet, zăbavnic, coditor.

Prea bine. Ce vedem însă? Nu numai dreptul de opozițiune, dar *nici dreptul de recurs în casațiune în materie de execuțiune mobilă* nu e de loc prevădută în procedura de *execuțiune*. Nu există dar nici calea recursului în casațiune?

Principiul celerității ne-ar sili, fără îndoială, să înlăturăm și recursul în casațiune în materie de execuțiune mobilă, căci dacă urgența nu se împacă cu opozițiunea în termen de 8 zile, cum să se potrivească ea cu recursul în casațiune în termen de 3 luni?

Nu trece însă de bine de rău, prin gândul nimănui să ștergă însuși recursul în casațiune în această materie. Jurisprudența noastră hotărâsese, din contră, că cu tot art. 741, pr. civ., însuși dreptul de recurs în casațiune a rămas în picioare în materie de execuțiune mobilă<sup>1)</sup>.

Orî cum însă și orî cât de contradicțorie ar fi teoria jurisprudenței, neîndoios este totuși că Înalta Curte are mare dreptate să dică, că nu putem să recurgem la procedura de *judecată*, ca să umplem golurile lăsate de procedura de *execuțiune*.

*Kohler*, vestitul profesor de la facultatea de drept din Berlin, înțelege lucrul tot ast-fel. Execuțiunea, dice el, nu e o urmare a judecății, ci un raport de drept cu totul neatârnat de judecată, aceea ce reese, între altele, de acolo că execuțiunea poate avea loc și fără o judecată premergătoare, în virtutea unui *titlu executoriu* sau în puterea unei *ipotecă* (V. art. 371 lit. b, proc. civ. română<sup>2)</sup>).

Cum dar să recurgem la procedura de *judecată* ca să completăm procedura de *execuțiune*, când vedim lucru este, din contră, că principiul procedurii de judecată e de la un capăt la cel-alt cu desăvârșire deosebit de ideea procedurii de execuțiune?

Procedura de *judecată*, în adevăr, are a face cu probleme nedeslegate încă, iar procedura de *execuțiune* cu o stare de lucruri limpedă, netezită, hotărâta, lucru pentru care judecata reclamă o cercetare *contradictorie*, pe când execuțiunea se face după natura lucrurilor chiar fără o prealabilă ascultare a părților.

De aceea și vedem, că după părerea tuturor, următoarele reguli ale procedurii de judecată n'au ce căuta în procedura de execuțiune. Mărtea datornicului nu suspendă execuțiunea (V. art. 397 pr. civ. română). Peremțiunea instanței apoi nu se aplică în materie de execuțiune silită, etc.<sup>3)</sup>.

1) Ba, s'a hotărât chiar că adjudecarea e supusă recursului în casațiune, cu toate că adjudecatorul a plătit prețul și a luat de bună-credință lucrul adjudecat în stăpânire. V. articolul meu din *Dreptul* No. 80 din 1897, pag. 663.

2) *Kohler*, «Der Process als Rechtsverhältniss», 1888, § 30, pag. 113 urm., și §§ 35, 37, pag. 129 urm.

3) Cas. română s. I. No. 197 din 1 Iunie 1894 (Bulet., pag. 641 urm.). În același înțeles casațiunea italiană din Roma, 18 Ianuarie 1887, Mon. delle Leggi. 1887, pag. 181, app. *Kohler*, op. cit.



Înalta Curte, după cum am văzut mai sus, adaogă că, așa fiind, trebuie să excludem și dreptul de opozițiune în materie de execuțiune. În același înțeles s'a rostit și casațiunea, secțiunei-unite No. 26 din 5 Iunie 1897, însă fără arătare de motive <sup>1)</sup> (*Dreptul*, 1898).

Concursul mai multor urmăriri asupra aceluiași imobil. — Art. 523 și 524 proc. civ. — Creditor urmăritor. — Retragerea urmăririi. — Începerea strigărilor după cererea creditorului intervenient. — Art. 534 și 539 proc. civ. — Urmăriri conexe. — Procedură îndeplinită după legea creditului fonciar. — Vinzare după cererea unui creditor particular. — Regulele de drept comun în materie de urmărire. — Motive propuse pentru prima oră în casațiune. (Cas. II, 23 Iunie 1898).

1. După art. 523, proc. civ., în cas de concurs de mai multe urmăriri asupra aceluiași imobil, toate cererile urmând a se întruni pentru ca să se facă o singură urmărire pentru toți, tribunalul de urmărire poate, după împrejurări, să aprecieze dacă trebuie să procedă la vinzare, sau dacă, pronunțând conexarea urmărilor, trebuie să fixeze un alt termen, fără ca această măsură să constituie un motiv de casare.

2. Procedura tribunalului de urmărire este conformă cu legea când începe strigările după stăruința creditorului intervenient, de și creditorul urmăritor declară că și retrace urmărirea.

3. Debitorul urmărit nu se poate plânga că s'a violat principiile de drept comun în materie de urmărire silită, când el însuși a cerut conexarea urmăririi unui creditor particular cu urmărirea exercitată de Creditorul fonciar după legea sa specială. De-altmintrelea, formele prescrise pentru procedura silită anterioară licitațiunei nu se deosebesc în esență după legea comună sau după legea specială a Creditului fonciar.

4. Motivele întemeiate pe faptul că s'a cerut de la concurenți alte garanții de cât acelea prevădute în legea Creditului, înlăturându-se ast-fel concurența; pe violarea art. 63 din legea creditului, de ôre-ce din dosar nu se constată existența unui concept de afipte și pe violarea art. 508 proc. civ., întru cât în afiptele creditului nu se cuprind sarcinile ce erau asupra imobilului, aceste motive, nefiind de ordine publică, nu pot fi invocate pentru prima oră în casațiune.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului I de casare:

«Violarea art. 539 din procedura civilă combinat cu art. 523, 507 și 512 și a

1) Art. 151 procedura civilă nu se aplică prin urmare în materie de execuțiune silită. Mijlocul acesta însă nu e de ordine publică și nu se poate invoca pentru întâia oră în casațiune (*Crépon*, „*Cour de cassation*“, II, No. 1518). *Crépon* învață chiar că însăși formalitățile prescrise sub pedepsă de nulitate în materie de urmărire imobiliară, de și au de scop de a închezăzui cât se poate mult interesul *creditului ipotecar* adică un interes de ordine publică, nu au totuși un caracter de ordine publică (*Crépon*, op. cit., II, No. 1538). El bine, după această părere, art. 64 al legii creditului nostru fonciar pune fără îndoială înainte numai *un interes de ordine privată*. Înalta Curte deosebesc totuși greșit tocmai față cu art. 64 cit. nulitățile de ordine publică și nulitățile de ordine privată. Jurisprudența noastră declară ast-fel, în contradicere fățișă cu art. 64 cit., că trebuie să facem *oposițiune* la tribunal, care dator este să statueze pe cale *sumară*, uitând că deosebirea între judecata sumară și judecata ordinară e străină sistemului procedurii noastre.

principiilor de drept relative la conexare. Tribunalul, față cu cererea creditorului urmăritor (Credit. rural) de a se amâna vânzarea, nu putea procedea la efectuarea ei. Iar față cu urmărirea creditorului Iarca asupra aceluiași imobil exercitată la tribunalul Ilfov, al cărui dosar fusese trimis tribunalului Teleorman, acest tribunal nu putea procedea la vânzare de cât după ce, prin încheiere motivată, care lipsește, ar fi pronunțat joncțiunea urmării d-lui Iarca cu aceea a Creditului și apoi să fi fixat un alt termen pentru ambele urmăriri; căci la tribunalul Teleorman, pentru ziua vânzării de 20 Noembrie, nu eram citați de cât în urmărirea Creditului rural care a cerut amânarea.

«Cu atât mai mult această soluțiune se impunea tribunalului cu cât creditorul Iarca făcând la 18 Noembrie o intervenție, prin această se lepăda de calitatea de parte principală urmăritore, care este incompatibilă cu aceea de parte intervenientă.

«Apoi textul art. 523 din procedura civilă prevădând întrunirea tuturilor urmărilor, adaugă: «pentru a se face o singură urmărire pentru toți», ceea ce cuprinde ideea unei amânări, căci ar fi și: «spre a se face o singură vânzare», dacă nu se amâna și s'ar fi vîndut în aceea zi.

Având în vedere ordonanța de adjudecare supusă recursului, din care rezultă că moșia Ulmeni, proprietatea lui Ión C. Sutz, fiind urmărită de Prima societate de Credit fonciar român din Bucurescl, căreia acea moșie 'l era ipotecată, pentru diferite rate de anuități datorite și neplătite, tribunalul Teleorman, după mai multe amânări, în ziua de 4 Aprilie 1897, după cererea Societății creditului a redeschis dosarul vânzării și a fixat ziua vânzării la 23 Septembrie 1897; că la 16 Septembrie Dim. C. Iarca, creditor ipotecar al lui Ión C. Sutz, face cerere de intervenție conform art. 247 urm și 534 din procedura civilă, cerând comunicarea acestei intervențiuni părților și citarea pentru ziua de 23 Septembrie când e fixată vânzarea moșiei după cererea Creditului, declarând în același timp intervenientul că și însușește urmărirea făcută de Credit; că la 23 Septembrie, ziua fixată pentru vânzare și cercetarea și judecarea intervenției creditorului Iarca, avocatul Creditului declarând că stăruie în vânzare, creditorul Iarca duse că față cu afirmațiunea Creditului își retrage cererea de intervenție, iar tribunalul luând act de această declarație a creditorului Iarca, a dispus procedarea la vânzare, când avocatul Creditului, în urma unei depeșe primite de la Credit, ceru amânarea, și tribunalul prin jurnalul No. 4981 amână vânzarea la 20 Noembrie 1897; la 18 Noembrie 1897 face cerere de intervenție, care s'a fixat a se judeca tot la 20 Noembrie, pentru când s'a primit și de la tribunalul Ilfov sect. notariat dosarul relativ la urmărirea începută la acest tribunal conform cererii lui Iarca, care după contractul de împrumut putea urmări la acel tribunal, și care tribunal la 17 Noembrie 1897, în urma cererii debitorului urmărit, pe temeiul art. 523 din procedura civilă, de a se întruni urmăririle pendente la diferite tribunale, pentru a se face una singură pentru toți creditorii, cerere la care D. Vulturescu, ca avocat al creditorului Iarca, de și era în același timp și avocat al Creditului fonciar cu însărcinarea de a urmări la Teleorman se opune, cerând a se procedea la vânzare, iar tribunalul admite cererea și dispune întrunirea vânzării cerută de creditorul Iarca cu vânzarea de la tribunalul Teleorman a societății Creditului; că în ziua de 20 Noembrie, tribunalul Teleorman ia în cercetare urmărirea Creditului începută la acel tribunal și cererea de intervenție, și constată că părțile au fost citate; și tribunalul Ilfov, după cererea debitorului Sutz, a întrunit vânzarea cerută de Iarca la acest tribunal cu aceea ce urmăzează a se face la tribunalul Teleorman, și tribunalul conexază ambele vânzări; că în urmă, avocatul Creditului ceru amânarea vânzării, iar dacă vânzarea s'ar face după cererea creditorului Iarca, fixează suma de la care trebuie să începă licitația, însă creditorul Iarca cerând vânzarea, tribunalul, după ce respinge mai multe incidente ridicate de debitorul Sutz, procedând la vânzare, a adjudecat provisoriu asupra creditorului Iarca moșia urmărită;

Considerând că rezolvirea motivului I depinde de costuinea dacă mai mulți creditori urmăresc același imobil, toate cererile lor se vor întruni ca să se facă o singură urmărire pentru toți, fără ca acest articol să prevadă că în asemenea cas tribunalul e ținut să amâne vânzarea cerută de un creditor mai diligent;

Că în sistemul contrariu s'ar putea ca vânzarea unui imobil urmărit numai prin simpla cerere de urmărire a unui nou creditor, ceea ce nu e conform art. 523, că cel mult se poate dice că tribunalul poate, după împrejurări, aprecia dacă trebuie sau nu să



amâne o vinđare, când se conexăză mai multe urmăriți, fără ca măsura tribunalului să constituie un motiv de casare;

Că în speță tribunalul conexând în ziua de 20 Noembrie ambele urmăriți și apoi procedând la vinđare, bine a procedat, de și Creditul fonciar a cerut amânarea vinđarei, de ore-ce creditorul intervenient s'a opus la amânare și în ori-ce cas tribunalul avea a efectua vinđarea;

Considerând că este neexact că încheerea motivată nu s'a făcut de tribunal pentru conexarea urmăriților, precum asemenea neexact este că debitorul Sutzu n'a fost citat în urmărirea creditorului intervenient;

Că de aceia motivul e neîntemeiat și are a fi respins.

Asupra motivului II de casare:

«Violarea art. 539 procedura civilă, combinat cu art. 534 și exces de putere.

«Tribunalul, față de cererea creditorului urmăriților, creditul rural, de a se amâna vinđarea, nu putea începe licitațiunea, nici efectua vinđarea în ziua de 20 Noembrie. Cât despre intervenția d-lui Iarca, făcută la 18 Noembrie, în ajunul vinđarei, aceea intervenție nu putea sluji de temelie vinđarei săvârșite la 20 Noembrie, fiind-că nici tribunalul nu pretinde că s'a bizuit pe dânsa, și creditorul Iarca a declarat că o re-trage, iar tribunalul a luat act de această retragere. Iar dacă creditorul Iarca nu și retrăgea intervenția, ea trebuia înlăturată ca tardivă prin analogie cu cele prevădute în art. 525 și 530 proc. civilă».

Considerând că din ordonanța supusă recursului se constată de tribunalul Teleorman că în ziua de 20 Noembrie 1897, D. Vulturescu, ca avocat al Creditului fonciar, cere amânarea vinđarei, dar adaogă că dacă vinđarea s'ar face după cererea creditorului Iarca, d-sa va cere ca licitația să începă de la suma de 601.830 lei 03 bani; că în acea zi conexându-se ambele urmăriți, creditorul Iarca persistă în vinđare;

Că ast-fel fiind, tribunalul nu putea face de cât a proceda la vinđarea silită, căci după art. 534 proc. civilă, adjudecarea se amână când se cere de creditorul urmăriților, fără opunere din partea creditorilor ce au intervenit, iar după art. 539 strigările se încep când unul numai din creditorii declară că voește a se face adjudicarea;

Că procedarea tribunalului fiind conform legii, nu s'au violat citatele articole și ast-fel și acest motiv e neîntemeiat.

Asupra motivului III de casare:

«Violarea principiilor de drept, că privilegiile sunt de drept strict și nu se pot aplica de cât pentru aceia în favoarea cărora au fost făcute.

«În ipotesa în care tribunalul ar fi întrunit legal urmărirea lui Iarca, exercitată la Ilfov cu urmărirea Creditului rural, el încă nu putea proceda la vinđare de cât prin îndeplinirea formelor din procedura civilă, și nici vinđarea, precum și liberarea ordonanței și cele-l'altre acte și forme nu le putea efectua de cât după dispozițiunile dreptului comun».

Considerând că urmărirea silită s'a săvârșit la tribunalul Teleorman, cu îndeplinirea formelor prevădute de legea Creditului fonciar; că prin conexarea urmăriții aceleia cu urmărirea creditorului Iarca, care s'a săvârșit la tribunalul Ilfov după dreptul comun, formele cari aveau a fi observate pentru săvârșirea vinđarei erau acele ale legii speciale, după care se începuse urmărirea la tribunalul Teleorman;

Considerând că, în speță, debitorul Sutzu nu pôte susține că s'a violat principiul amintit în motiv, fiind-că s'ar fi săvârșit formele de urmărire conform legii speciale, de ore-ce el e care a cerut conexarea urmăriții de la tribunalul Ilfov la tribunalul Teleorman, unde scia că se începuse a se săvârși vinđarea silită conform legii speciale, apoi interesul ce el l'ar avea de a se procede conform dreptului comun, din cauza exercitiului dreptului de opoziție mărginit prin legea specială, conform art. 64 legea Creditului fonciar, n'a fost jignit, de ore-ce l'a exercitat; că, de-altmintearea, formele prescise pentru procedura silită anterioară licitației, nu se deosibeau în esență după legea domună sau după legea specială; că de aceea și acest motiv are a fi respins ca neîntemeiat.

Asupra motivelor IV, V și VI de casare:

IV. «Chiar în ipotesa că tribunalul ar fi putut proceda la vinđare după legea Creditului, încă s'au violat dișele texte de lege, prin faptul că s'au cerut de la concurenți alte garanții de cât acele prevădute în legea Creditului, și prin acesta s'a înlăturat concurența».

V. «Violarea art. 63 din legea Creditului rural, de ore-ce din dosar nu se constată existența unui concept de așfte prevădute de acest articol, și prin urmare nu se

putea constata dacă afiptele conțineau mențiune de acest articol, și în special nu se poate constata dacă în afiptul destinat a fi lipit la primărie se coprindeau mențiunile prevădute în ultimul alineat al art. 63.

VI. «Violarea art. 508 proc. civ., întru cât în afiptele Creditului nu se coprink sarcinile ce erau asupra imobilului, și această lipsă era prevădută de nulitate de art. 512 proc. civ.»

Considerând că aceste motive, invocate numai la Curtea de casațiune, nu sunt de ordine publică; că, de-altmintrelea, tribunalul constată îndeplinirea formelor conform legii speciale:

Considerând că în ce privește motivul al 4-lea că dacă prin caetul de sarcini al Creditului fonciar se arată ce garanții ar trebui concurentului să ofere conform legii speciale, acesta însă nu a putut jigni pe recurent întru nimic, de ôre-ce nu se constată să se fi înlăturat concurenții cari să fi voit a lua parte la licitație conform condițiilor dreptului comun; că de aceea și aceste motive au a fi respinse.

Pentru aceste motive, respinge.

### Concursul mai multor urmăriri imobiliare (art. 523 și 524 proc. civ.).

Procedura noastră civilă (art. 523) hotărâsce că, dacă mai mulți creditorii urmăresc acelaș imobil, toate cererile lor se vor întruni ca să se facă o *singură urmărire pentru toți*, uită însă din nenorocire să adauge că în asemenea caz *urmărirea va rămânea aceluia care cel dintâiu a făcut să se publice vîndarea* (V. art. 555 genevez).

Urméza ôre de aici că sub legea noastră, în deosebire de legea geneveză, urmăririle întrunite trebuie să rămâe deosebite, adică că nici unul din urmăritori nu are precăderea, că, din contră, toți au *drepturi egale*, că fie-care poate să mērgă înainte cu urmărirea sa deosebită, cu cheltuelile sale deosebite?

Art. 523 alin. II din procedura noastră civilă răspunde spre mirarea tuturilor: «Toți creditorii ce se vor întruni la o urmărire, au un *drept egal* afară numai, etc.». Nici unul din urmăritori prin urmare nu are precăderea; o urmărire trage în hâis, alta în cea; amândouă urmăririle sunt întrunite, dar întrunirea lor e scaldată în două ape.

Întelégă cine poate. Art. 523 citat ôice, întâiu și întâiu, că urmăririle se vor întruni ca să se facă o *singură urmărire pentru toți*, ceea-ce însemnă fără îndoială că unul din urmăritori va avea *precăderea*, iar cel-lalt va trebui să părăsēscă urmărirea sa deosebită, și se contradice apoi, adăogând că toți creditorii au un *drept egal!*

În adevăr, ideea de căpetenie a art. 523 cit. este de sigur că urmăririle se vor întruni ca să se facă o *singură urmărire pentru toți*, aceea-ce presupune că unul din urmăritori va avea precăderea, și sare în ochi că s'ar face două urmăriri deosebite, în loc de una singură, dacă urmăritori ar avea drepturi egale.

Trebuie așa dar, ca să eșim din această încurcătură, să recurgem la scopul legii, iar art. 523 cit. are fără îndoială drept scop de a simplifica procedura și a micșora cheltuelile; dar, dacă fie-care urmăritor ar rămânea volnic să facă cheltueli deosebite, cari vor avea precăderea asupra prețului adjudicațiunei (art. 574 proc. civ.), cum s'ar putea atinge scopul acesta?

Reese, deosebit de acesta, nu numai din scopul, dar din însuși textul art. 523 alin. II, că din greșală s'a spus că toți creditorii au un drept



egal. În adevăr, art. 523 alin. II, sună ast-fel: «Toți creditorii au un drept egal, afară numai dacă *titlul* sau calitatea lor le acordă un alt drept de *prioritate* sau *preferință*».

Ei bine, art. nostru 523 alin. II, corespunde cu art. 556 genevez, care presupune că întâiul urmăritor are precăderea și hotărăște că, la caz de concurență între două urmăriri publicate *în aceeași zi*, precăderea va fi acordată urmăririi făcută pe temeiul *titlului celui mai vechiu*, etc.

Dacă însă ast-fel după art. nostru 523, alin. II, în cas de concurs între două urmăriri publicate *în aceeași zi*, precăderea se cuvine urmăririi făcute în partea *titlului celui mai vechiu*, e vădit lucru că, urmăririle fiind făcute în zile deosebite, după principiile generale chiar (*qui prior tempore, potior jure*), urmărirea rămâne celui d'întâi urmăritor <sup>1)</sup>.

Art. nostru 523 citat orânduiesce așa dar limpede și lămurit: 1) că urmăririle se vor întruni; 2) că, la cas de concurs între două urmăriri făcute în aceeași zi, precăderea se cuvine urmăririi făcute pe baza titlului celui mai vechiu, dar lasă nelămurit punctul al treilea, adică acela de a se ști ce trebuie să hotărâm când urmăririle sunt făcute în zile deosebite.

Odată însă hotărât, că urmăririle se vor întruni ca să se facă o *singură urmărire pentru toți* (art. 523), cestiunea de a se ști care anume din urmăririle făcute în zile deosebite va avea precăderea, nu poate să fie înfioelnică, față cu principiul dreptului comun: *qui prior tempore, potior jure*.

Rămâne deci dar pe deplin dovedit că după legea noastră, întocmai ca după legea geneveză, urmărirea va rămânea în asemenea cas celui dintâi urmăritor, iar cei-*l'alți* vor fi ținuți, de la notificarea ce li se va face a așteptelor celei dintâi urmăriri, să înceteze cu urmărirea lor, sub pedepsă <sup>2)</sup> de a rămânea personal răspunzători de cheltueli (articolul 555 genevez).

Dacă însă după cele de mai sus neîndoios este că nu există, la urma urmei, nici o deosebire în această privință între legea noastră și cea geneveză, nu este mai puțin adevărat că, art. 523 citat având o redacțiune așa de nenorocită <sup>3)</sup> rezultatul este că la noi de fapt urmăririle nu se întrunesc.

În adevăr, în realitatea lucrurilor, cu tot art. 523 cit., urmăririle rămân deosebite, și urmarea este că, acelaș imobil fiind scos în vânzare silită de doi creditorii urmăritori, se adjudecă ast-fel de două ori la două persoane deosebite, și se naște prin urmare întrebarea, care din aceste adjudecări rivale are precăderea.

1) Art. 557 genevez, care lipsește de asemenea din legea noastră, adaugă: *Toutefois la préférence pourra être accordée à la poursuite d'un second créancier, saisissant dans les cas ci-après: 1) Si la première saisie est entachée de nullité; 2) si la seconde saisie offre quelque avantage dans les désignations et les conditions; 3) s'il y a collusion entre le premier saisissant et le saisi*. (V. și art. 722 fr.)

2) Ba, e vorba aici, adevărul căutând, nu atât de o pedepsă, cât de o consecvență a principiului: *qui prior tempore, potior jure*.

3) «Procedura civilă» a d-lui I. G. Săndulescu-Nănovénu, (edițiunea II, pag. 1130—1132) lasă lucrul incurcat și se mărginesc a perifrasta art. 523 și 524 pr. civ.

Casațiunea sect. II, No. 196 din 9 Oct. 1895 (Bulet. p. 1230 urm.) a hotărât că, dacă vinderea s'a făcut succesiv pe numele a două cumpărători, ordonanța trebuie să se libereze pe numele aceluia care a deșus mai întâi și în termen prețul adjudecațiunii, de și prima adjudecare s'a făcut pe un preț mai mare <sup>1)</sup>.

Intrunirea (juncțiunea) urmărilor imobiliare este ea necesară, neapărată? Vedurăm mai sus că cel dintâi urmăritor trebuie să notifice celorlalți urmăritori așteptele celei dintâi urmăriri. Jurisprudența noastră hotărăște prin urmare, cu drept cuvânt, de și cam pe ghicite, că art. 523 cit. nu se poate aplica din oficiu, ci numai după cererea părților interesate <sup>2)</sup>.

Este loc la aplicarea art. 523 cit. și în cas de concurs între o urmărire făcută de un particular și o vindere urmărită de *creditul fonciar*? Trebuie-va creditul fonciar, de la notificarea așteptelor celei dintâi urmăriri ce i-o va face întâiul urmăritor, să înceteze cu urmărirea sa?

Legea franceză <sup>3)</sup> (Décret sur les sociétés de crédit foncier du 28 février 1852, art. 37) face în această privință deosebirile următoare:

«Si, lors de la transcription du commandement, il existe une saisie antérieure pratiquée à la requête d'un autre créancier, la société de Crédit foncier peut, jusqu'au dépôt du cahier d'enchères et après un simple acte signifié à l'avoué poursuivant, faire procéder à la vente, d'après le mode indiqué dans les articles précédents.

«Si la transcription du commandement n'est requise par la société qu'après le dépôt du cahier d'enchères, celle-ci n'a plus que le droit de se faire subroger dans les poursuites du créancier saisissant, conformément à l'art. 722 du code de procédure civile.

«Il n'est accordé, si la société s'y oppose, aucune remise d'adjudication.

«En cas de négligence de la part de la société, le créancier saisissant a le droit de reprendre ses poursuites» <sup>4)</sup>.

Legea noastră asupra Creditului fonciar nu coprinde însă o asemenea dispozițiune. Ce dar trebuie să hotărâm? Jurisprudența noastră ne lasă nedomiriți asupra acestui punct. În adevăr, singurul document judecătoresc, care se ocupă de departe cu chestiunea noastră, este hotărârea Curței de casație secția II No. 86 din 26 Iunie 1890, care se rostesc ast-fel:

«Considerând că, dacă urmărirea s'a făcut (după juncțiune) prin

1) Curtea de apel din Bucuresci, din contră găsește că precăderea se cuvine adjudicatorului, care a transcrit cel dintâi ordonanța de adjudicare. (V. *Dreptul*, No. 46 din 1887). Reese însă din cas. sect. I, din 26 Februarie 1888 (Bulet. p. 136), că adjudicările fiind hotărâri judecătorești nu sunt supuse la transcripțiune. Dar ôre adevărat să fie că adjudicările sunt hotărâri judecătorești?

2) Cas. II, No. 106 din 9 Octombrie 1895 (Bulet., p. 1230 urm.). V. și Chauveau-Carré «Procédure civile», vol. V<sup>e</sup> quest, 2414-ter, p. 1027. V. însă în înțele contrar *Sândulescu-Nănoveanu*, op. cit. pag. 1121.

3) În lipsă de o asemenea lege, practica noastră obligă pe particularul, care urmărește un imobil ipotecat la Creditul fonciar, să facă o încunoștințare despre această Creditul fonciar. Presupunem însă că Creditul fonciar, cu toată încunoștințarea ce i s'a făcut, nu exercită urmărirea sa privilegiată și nu intervine în urmărirea cealaltă, în asemenea cas sare în ochi că Creditul fonciar nu e parte în cauză. Înalta Curte amână totuși, sans rime ni raison, cercetarea recursului, dacă nu s'a citat și Creditul fonciar.

4) V. *Josseau*, «Traité du Crédit foncier», t. II, pag. 193 și t. I, pag. 495 urm.



aplicarea regulilor de drept comun, iar nu conform dispozițiilor legii Creditului fonciar, ori-ce obiecțiune în această privință numai Creditul fonciar, în favoarea căruia s'au creat acele dispozițiuni, ar fi în drept să le ridice, iar nu și debitorul urmărit 1).

Ba, hotărârea Curței de casație sect. II No. 189 din 23 Iunie 1898, pe care o publicăm adî, face o întregă liturghie cu bragă, și, în loc să lămurească că, urmărirea fiind întrunite, cei doi urmăritori nu pot avea drepturi egale, nefiind vorba de două urmăritori deosebite, lasă lucrul încurcat și aplică art. 534 din procedura civilă, care presupune existența unei singure urmăritori în care au intervenit și alți creditori.

Ciudat lucru! Creditul fonciar are, credem noi, după cursul firesc al lucrurilor, interes să se apere în contra cererilor de amănare făcute cu rea credință de cei-l'alți urmăritori, iar nu să reclame el însuși amânarea adjudecării și să pue ast-fel celor-l'alți creditori bețe în rôte!

Încă un cuvânt. Art. 523 cit. se ocupă cu cazul când mai mulți creditori urmăresc deosebit unu și același imobil. *Quid* însă în ipotesa când doi creditori urmăresc deosebit două imobile deosebite? Legea noastră sare peste art. 558 și 559 2) din procedura geneveză, care răspund la această întrebare.

Articolii 558 și 569 din procedura geneveză, pe cari legiuitorul nostru i-a atârnat în cui-ca nisce ieroglife neînțelese, hotărâse că, când mai mulți creditori urmăresc mai multe imobile deosebite, tribunalul volnic este, după cererea urmăritului său a creditorilor să orânduiască întrunirea urmăririlor, așa ca cel d'întâiu urmărit să continue urmărirea *sur le tout*.

«Cette jonction, lămuresce *Bellot*, offre l'avantage d'une économie dans les frais; il peut aussi y avoir de la convenance à la réunion des immeubles aux mêmes enchères, pour en tirer un meilleur profit, le bloc pouvant offrir une valeur supérieure à celle des immeubles séparés» 3).

O ochire retrospectivă în fine. Am căutat în cele mai de sus o orientare în întinericul care inconjură legile noastre. Jurisprudența noastră n'a netezit tărâmul în această materie; cum era s'o facă art. 523 cit. fiind așa de păcătos? Un repertoriu al jurisprudenței noastre, fără critică și alegere, ar fi un adevărat chaos.

Orî cum și orî cât ar fi de spinosă și nemulțumitoare analiza legilor și hotărârilor noastre, trebuie totuși s'o încercăm, căci de ne vom culca

1) V. Buletinul hotărârilor Curței de casație pe 1890, pagina 884—885. Reese parcă din această hotărâre că Creditul fonciar are în asemenea cas pururea precăderea, destul numai s'o reclame.

2) Numai o firimitură a art. 559 din procedura geneveză a trecut în art. nostru 524, care sună ast fel: «Când se fac mai multe cereri de urmărit asupra diferitelor imobile ale aceluiaș debitor, tribunalul va putea, după cererea debitorului, să amâne cererile posterioare de urmărit, dacă se va crede că, din vinzarea imobilului său imobilelor urmărite de mai înainte, se vor putea despăgubi și creditorii ce au urmărit mai în urmă».

3) *Bellot* «La Procédure civile du canton de Genève», seconde édition, pag. 515. În acelaș înțeles art. 719 francez. Este loc la aplicarea art. 719 fr. și în cas de concurs între urmărirea Creditului fonciar și o urmărit ordinară? Fără îndoială că nu. V. *Jousseau* op. cit. I, p. 496: «Comment, en effet, pourrait-on faire marcher ensemble deux poursuites qui exigent des formalités différentes?»

pe o ureche, ne vom obiĉinui cu potopul de compilaȃiuni și imitaȃiuni netrebnice, și nu vom fi nici odată în stare să întreprindem o reformă serioasă și originală a legilor noastre. (*Dreptul*, 1898).

## Opoziȃiuni și cereri incidente la o urmărire imobiliară.— Art. 529 pr. civ.

Tribunalul, dispune art. 529 pr. civ. *se va pronunȃa* asupra tuturilor opoziȃiunilor și cererilor incidente, *înaintea ȃilei pentru adjudecare*.

Hotărârile tribunalului însă prin care se judecă opoziȃiunile tinȃnd la *anularea urmăririi*, se pronunȃa în *ullimul resort*. Ele se pot ataca cu recurs în casaȃie. (Arg. art. 562 pr. civ.).

Legiuitorul a fixat în art. 529 cit. un *termen* pentru *judecarea* opoziȃiunilor și a cererilor incidente.

Care este termenul înlăuntru lă careia se pot produce asemenea opoziȃiuni și cereri incidente ?

Opoziȃiunea care s'ar produce chiar în ȃiua însemnată pentru adjudecare, s'ar putea considera ca făcută în timp util ?

Legea e mută în privinȃa acestei cestiuni importante.

Tocmai *in puncto puncti* am rămas fără busofă.

Este natural a se ȃice că, opoziȃiunile și cererile incidente urmănd a fi judecate înaintea ȃilei pentru adjudecare, ele trebuie să se producă necesarmente tot înaintea adjudecării și 1) în privinȃa notificaȃiunii afip-telor și a actelor anteriore în șese săptămâni de la data celei de pe urmă notificaȃi ; 2) în privinȃa actelor posteriore în trei săptămâni de la data confecȃionării acestor acte (art. 564 leg. geneveză).

Astfel s'ar lăsa timp de ajuns ca să se judece aceste opoziȃiuni și cereri incidente.

Aceste termene ar trebui să fie fără îndoială termene *peremptorii*, *preclusive*.

Termenele art. 564 legea geneveză sunt preclusive : *nici o cerere în nulitate a urmăririi imobiliare, pentru viciu de formă, nu se va primi....*

Cestiunile, ce'mi propun se resolv, sunt acestea :

Ce termen a fixat legea noastră pentru producȃiunea opoziȃiunilor și a cererilor incidente ? Opoziȃiunile și cererile incidente trebuie să se producă înlăuntru lă acestui termen sub pedepsă de forclusiune ?

Legea noastră n'a hotărât termenul în lăuntru lă căruia să se facă opoziȃiunile, de unde rezultă că ele sunt admisibile până în momentul când se pronunȃa adjudecarea.

Nu se pôte susȃiune că drepturile consacrate de art. 525 și 530 se pot exercita numai până *înaintea ȃilei pentru adjudecare* sau patru ȃile înainte de adjudecare (art. 527 și 529 pr. civ.), căci forclusiunile nu se pot deduce pe calea inducȃiunii, ele trebuie să fie expres pronunȃate de lege,

Art. 501, 512 pr. civ. enumeră tote dispoziȃiunile concernănd materia de urmărire imobiliară cari sunt prescrite sub pedepsă de nulitate<sup>1)</sup>.

1) Art. 735 pr. civ. nu se aplică la termenele preclusive. Termenele sunt însă peremptorii sau preclusive de căte ori legiuitorul pronunȃa oprirea de a se face certe acte în afară de termenele hotărâte, de exemplu în casurile prevăȃute de art. 154 și 318 pr. civ.



(Compar. *Carré*, VI, p. 1101, quest. 3392, in fine). *Inclusio unius est exclusio alterius*.

Legiuitorul nostru, în loc să fixeze termenul după calendar, s'a referit la un eveniment: adjudecarea <sup>1)</sup>.

Adjudecarea însă casându-se, are loc a doua și a treia adjudecare.

Care din aceste adjudecări le-a avut legea în vedere? Se poate invoca înaintea celei de a doua sau de a treia adjudecări o nulitate de formă, care s'a omis a se invoca înaintea celei întâi adjudecări?

Nu s'a îndeplinit de exemplu formalitatea (de căpetenie) prescrisă de art. 511 pr. civ. Ceî în drept a negles de a invoca această nulitate înaintea celei întâi adjudecări, care s'a casat. Întrebarea e dacă se mai poate invoca această nulitate înaintea celei de a doua adjudecare.

Eû cred că termenul pentru formarea opozițiilor este după legea noastră ziua pronunțării celei întâi adjudecări. Neobservarea acestui termen nu aduce însă cu sine pierderea dreptului într'un chip absolut.

Pentru justificarea propozițiunei, că ziua ad quem a termenului din discuțiune e ziua când se pronunția cea întâi adjudecare, invocăm L. 41, pr. D. V. O. 45, 1: «*Si autem non addat, quibus Ianuariis... primas kalendas Ianuarias spectandas* <sup>2)</sup>».

După propunerea adjudecării nu e însă pierdut dreptul de a invoca o nulitate pentru viciu de formă.

Legea coprinde virtualmente o altă sancțiune și anume:

Dinaintea Curții supreme nu se poate invoca o violațiune de lege care nu s'a pus în vedere judecătorilor instanței de fond.

Din această propozițiune decurge, ca o conclusiune inevitabilă, regula următoare:

Nulitățile pentru viciu de formă se pot invoca până la pronunțarea adjudecațiunii rămasă definitivă.

Soluțiunea e, imî pare, nediscutabilă.

Tot ce nu e oprit este permis. Legiuitorul nostru n'a fixat, pentru introduțiunea opozițiilor la urmărirea imobiliară, un *minimum* și un *maximum* de timp. Legea nu coprinde ncei o prescripțiune în privința timpului, înlăuntrul căruia se pot introduce în instanța opozițiunile de felul acesta.

Dacă am admis, cu toate astea, că asemenea opozițiuni nu se pot face de cât până la pronunțarea adjudecațiunii, cauza e că o nulitate care nu s'a propus dinaintea instanței de fond nu se poate invoca pentru întâia oră dinaintea Curții supreme.

Repetăm, opozițiunile se pot face până la pronunțarea adjudecării rămasă definitivă.

Nu tăgăduesc că s'a făcut și se vor face o mulțime de opozițiuni inspirate de rea credință chiar în ziua însemnată pentru adjudecare, cu scop de a provoca o amânare vexatorie.

Ast-fel sunt supuse la isbiri violente o mulțime de interese vrednice de protecțiune!

1) Termen necert, dies incerta, quasi quum pubes erit, quum in familiam nupserit quum magistratum inierit... (L. 21, pr. Dig. 36, 2).

2) Regulele pentru interpretarea convențiunelor se aplică, *mutatis mutandis*, la interpretarea legilor.

*Stupida lex, sed lex.*

Sollicitudinea tribunalelor va putea însă, dacă nu mă înșel, să neutralizeze defectele legii.

Opozițiunile trebuie să menționeze titlurile pe cari se bazează (art. 526 pr. civ.).

Tribunalele nu vor pronunța amânarea de cât numai dacă se vor încredința că în adevăr nu s'a făcut publicațiunile prescrise, s'a văd că nu s'a observat termenii adjudecării, sau că s'a violat vr'o formă pronunțată sub pedepsă de nulitate, sau că opozițiunea pôte să influențeze asupra prețului adjudecării, sau în fine că s'a comis vr'un exces de putere.

«Să nu ne înșelăm însă, tăcerea legiuitorului, lipsa sa de prevedere în privința casurilor ce se întâmpină în toate zilele și în privința formelor ce sunt a se păzi, nu sunt nici-odată fără grave inconveniente».

«Arbitrarul înlocuesce atunci legea, și acest arbitrar aduce cu densusl aceea nesiguranță atât de penibilă pentru judecători și justițiabili, aduce cu densusl mai apoi acele acuzări de contrațicere și de părtinire, care adevărate sau false, reale sau apărante, diferă puțin în privința efectului general, acela de a discredita însăși justiția».

«Un alt efect. . . . măi rezultă din tăcerea legii. El nasce din trebuința ce încercă toți de a scăpa de inconvenientele arbitrarului. Formalitățile ce legea a negles a le prescrie, sunt înlocuite prin o procedură de obicei...» (*Belot, Introduction*). (*Dreptul*, 1874).

### Mandatarul creditorului urmăritor se pôte el purta adjudecatar?

Cestiunea dacă mandatarul creditorului urmăritor se pôte sau nu purta adjudecatar, o cestiune pe care a rezolvat-o art. 711 proc. civilă franceză, coprindea altă dată un loc însemnat în repertoriul controverselor franceze.

*Troplong* credea că la vinđările după o expropiare silită *creditorul urmăritor* este acela care *vinde*, că dar mandatarul acestuia e însărcinat să *vinđă* și cade sub prohibițiunea art. 1308 codul civil, care hotărâsco: «Sub pedepsă de nulitate, nu se pot face adjudecări, nici direct nici prin persoane interpuse (No. 2), mandatarii ai averei ce sunt însărcinați să vinđă». O practică contrariă ar zădărnici drepturile creditorilor și ar face ca urmărirea silită să se sfirșescă pururea cu un preț jos și neîndestulător<sup>1)</sup>.

Zahariae, din contră, era de părere că mandatarul unui creditor, care urmăresce vinđarea silită a averei datornicului său, se pôte purta adjudecatar, căci el nu e însărcinat cu *vinđarea* lucrului<sup>2)</sup>. Creditorul urmăritor în adevăr nu vinde, el caută îndestularea creanței sale, el silesce pe datornicul său să-și vinđă averea, care e amanetul comun al creditorilor, el urmăresce expropierea silită a datornicului său.

1) *Troplong, Vente*, I, No. 188. Dar acelaș *Troplong* susține într'o altă parte a comentariului său (*Vente*, I, No. 345 nota): «c'est l'autorité de la justice qui tient lieu du vendeur...».

2) *Zaharicze, Französisches Civilrecht*, edit. Anschütz, II, pag. 368, nota 8.



Teoria lui Zahariae are fără îndoială pentru densa *textul* legii, care singur trebuie să fie hotărâtor când e vorba de o derogare la dreptul comun, de o oprire legală, de nulitatea unui act. Considerațiunii însă de o ordine mai înaltă reclamând *de lege ferenda* o soluțiune contrarie, se făcu în Franța o lege (art. 711 proc. civilă franceză), care glăsuesce ast-fel: «L'avoué poursuivant ne pourra se rendre personnellement adjudicataire ni surenchérisseur, à peine de nullité de l'adjudication et de la surenchère, et de dommages-intérêts envers toutes les parties».

Art. 711 proc. civilă franceză nu are un ecivalent în legea noastră. Trebuie dar să aplicăm textul art. 1308 codul civil, care nu oprește pe mandatarul creditorului urmăritor să se pörte adjudecatar. Dar se opune rațiunea legii, susținându-se că o practică contrarie ar face că urmărirea silită să se sfirșescă pururea cu un preț jos și neindestulător. Care este dar rațiunea art. 1308 codul civil ?

La Romani, oprirea de care e vorba era întemeiată exclusiv pe principiul *nemo potest esse auctor in rem suam*. Nimeni nu pöte, după acest adagiü, să fie cu privire la același act în același timp vinđător și cumpărător. După dreptul roman dar tutorul nu era oprit să cumpere un lucru al pupilului său la *licitațiune publică*<sup>1)</sup>, mandatul legal de a vinde fiind dat în asemenea caz autorității publice care mijlocesce vinđarea, și nu tutorului, și neputându-se dar opune acestui de pe urmă că a figurat în același timp ca vinđător și ca cumpărător al lucrului pupilului său, contrariü principiului că nimeni nu pöte să contracteze cu sine însuși (*nemo potest esse auctor in rem suam*). Tutorul, din contră, nu putea să cumpere *de bună voe* un lucru al pupilului său, căci tutorul este acela care vinde averea pupilară, aceea ce exclude posibilitatea pentru densus de a o cumpăra: *Tutor rem pupilli emere non potest; idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt* (L. 34 § 7. Dig., 18, 1).

Tradițiunea acésta se mentinu, dar esențial schimbată. După art. 1308 al codului nostru civil, tutorul nu se pöte face în nici un caz și sub nici o împrejurare adjudecatar al averei celui de sub tutela sa. Averea pupilară neputându-se vinde de cât la licitațiune publică, rezultă că tutorul nu mai are facultatea, ca în dreptul roman, să cumpere averea pupilului său la licitațiune publică. De aci se vede că oprirea statornicită de art. 1308 citat repază nu numai pe principiul tradițional *nemo potest esse auctor in rem suam*, ci mai cu semă pe rațiunea că trebuie evitat ca lăcomia să nu împingă pe mandatar *à mettre en jeu des manoeuvres deshonnêtes, pour tromper ceux qui viendraient lui demander des renseignements sur la valeur des biens, et pour empêcher les concurrents à se présenter.*<sup>2)</sup> Rațiunile cari au făcut să se pronunțe

1) L. 5. *Codice de contrah. emt. et vendit.* IV, 28: *Quum ipse tutor nihil ex bonis pupilli, quae distrahi possunt, comparare palam* (la licitațiune publică) *et bona fide prohibetur, multo magis uxor ejus hoc facere potest.*

2) *Tropolong, op. et loc. cit.*, No. 187. De aci urmăză, așa raționéză *Tropolong*, că nici mandatarul creditorului urmăritor nu se pöte purta adjudecatar (No. 188). Dar pe calea analogiei nu ne e permis să ajungem la o consecință contrarie dreptului comun. Pentru acésta se cere o anume lege. V. art. 611 proc. civilă franceză. Veđi și art. 468 al proiectului unui cod civil german.

incapacitatea tutorului reclamă, s'ar părea, aceeași soluțiune și cu privire la mandatarul creditorului urmăritor. Și de aci ar urma că mandatarul creditorului urmăritor nu se poate purta adjudecatar.

Analogia însă ce se invocă nu există. Tutorul *administrează* averea pupilară, el o cunoște, și e de temut că dânsul ar putea să dea doritorilor de a cumpăra informațiuni greșite asupra proprietății, valorii, întinderii ei. Mandatarul creditorului urmăritor, din contră, nu *administrează* averea datornicului urmărit. Concurenții nu cer lămuriri de la creditorul urmăritor sau de la mandatarul acestuia, cari cunosc lucrul urmărit tot așa de puțin ca și dânsii. Procesul-verbal de urmărire, care se încheie la fața locului și care trebuie să cuprindă, între altele, descrierea obiectelor urmărite și arătarea calității și întinderii lor, le servește într-o acosta singur drept orientare.

Ori-cum ar fi, art. 1308 codul civil cuprinde o dispozițiune *excepțională*, și este un adevăr elementar, că excepțiunile sunt și trebuie să fie de strictă interpretare. Legea (art. 1308) spune: «Sub pedepsă de nulitate, nu se pot face adjudecatari nici direct nici prin persoane interpuse (No. 2), mandatarii ai averii ce sunt însărcinați să *vindă*». Mandatarul creditorului urmăritor nu e însărcinat cu *vindarea*. Cine este proprietarul lucrului urmărit și expropriat? Debitorul urmărit. Dânsul dar este acela care vinde, de și silit. Nu putem să respingem soluțiunea acosta, la care ne duc principiile comune, căci o derogare la dreptul comun nu se poate admite fără o anume lege. Creditorul dar urmăritor, nefiind vânzător, mandatarul său nu e însărcinat să *vindă*. Acosta decide cestiunea. Excepțiunile nu se pot întinde de la un cas la altul. Nu putem să recurgem la rațiunea legii, ca să întindem sfera de aplicațiune a unei legi excepționale.

Jurisprudența noastră admite ca valide cumpărătorile făcute pe numele său de mandatarul creditorului urmăritor. Decisiunea casațiunii române, secțiunea II, cu No. 180 din 2 Decembrie 1880, se întemeiază pe considerantul exact și juridic că creditorul urmăritor nefiind vânzător imobilului, mandatarul său nu este mandatarul însărcinat să *vindă* și dar nu cade sub prohibițiunea art. 1308 codul civil. Decisiunea apoi a casațiunii române No. 29 din 24 Februarie 1883, stabilește că art. 1308 citat înțelege a opri să cumpere pe mandatarii ai averii ce sunt însărcinați să *vindă*, nu însă pe acei însărcinați cu urmărirea unei averi streine, iar nu a mandantului.

Comentariile franceze sunt în general mute cu privire la cestiunea noastră, probabilmente din cauza art. 711 proc. civilă franceză, care a tăiat controversa. Tăcerea oraculului francez neutralizează efectul jurisprudenței noastre. La împrumaturile ce se contractează cu Creditul fonciar se repune pururea pe tapet problemul de care e vorba.

Pesimismul ce există față cu jurisprudența țării e un rău care trebuie neapărat înlăturat. Ne plângem de variațiunile jurisprudenței, dar ședem totuși cu brațele în sin. Dacă ne-am interesa serios de practica noastră judiciară, dacă ne-am hotărâ să discutăm, să adâncim, să aprobăm, găsindu-le bune, hotărârile jurisprudenței, s'ar forma în curând, nu mă indoesc de acosta, o jurisprudență stabilă, fără de care și garanția dreptului nu e de cât o poveste. (*Dreptul*, 1888).



Licitatiunea și adjudecatiunea imobilelor urmărite. — Art. 542, 547 proc. civ. — (Cas. II, 4 Noembre 1898).

Adjudecatarul provisoriu nu p<sup>o</sup>te fi primit la supralicitare de cât complectând garanția depusă ast-fel ca ea să fie egală cu a *decea parte* a prețului cu care imobilul se adjudecase.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare invocat:

«Exces de putere prin violarea art. 542 și 547 proc. civ. La prima licitațiune, care a avut loc în ziua de 25 Aprilie, s'a început licitațiunea de la suma de 40.000 lei, fixată de creditorul urmăritor C. Dacopulo, și ca concurent s'a prezentat și d-l N. T. Petrescu, care depunând garanția de 2.000 lei, calculată 5%, a fost admis la licitațiune, și imobilul s'a adjudecat asupra d-sale. La 4 Maiu, ziua fixată pentru supralicitare, a ofertat creditorul urmăritor.

«D N. Petrescu, adjudecatarul, prezentându-se să concureze în baza garanției depusă, a fost înlăturat de tribunal, cerându'i un supliment de garanție neprevăd<sup>u</sup>t de lege. Cu modul acesta, concurența n'a mai existat și imobilul s'a adjudecat definitiv asupra creditorului urmăritor pe suma de 45.200 lei numai, când dacă prin exces de putere nu s'ar fi depărtat concurentul, ar fi eșit un preț mai mare».

Având în vedere ordonanța de adjudecare supusă recursului;

Văd<sup>u</sup>nd art. 540, 532 și 547 pr. civ.

Având în vedere că adjudecatarul provisoriu, voind a lua parte la licitația definitivă, n'a fost admis, întru cât n'a putut complecta garanția cerută conform art. 547 pr. civilă; că este a se ști dacă adjudecatarul provisoriu e obligat, conform art. 547, a depune garanție ca toți participanții la supralicitare;

Considerând că adjudecatarul provisoriu rămâne definitiv dacă și întru cât nu se ține supralicitare, că, în cas însă că are a se ține supralicitare, adjudecatarul provisoriu nu mai are nici un drept, fiind-că prin faptul supralicitării, prin darea unui preț cu a *decea parte* mai mare peste prețul cu care se adjudecase lucrul, adjudecarea provisorie încetază de a mai produce un efect *ore-care*, prin urmare adjudecatarul provisoriu nu p<sup>o</sup>te justifica dreptul de a participa la supralicitare numai prin aceea că a fost adjudecatar provisoriu;

Că supralicitarea constituie un nou stadiu în urmărirea silită, și condițiunile pentru îndeplinirea ei sunt speciale, prescrise de art. 547 pr. civ.; că de aceea solvabilitatea se regulează și se apreciază în deosebi, fie pentru licitarea provisorie, fie pentru licitarea definitivă; că, se p<sup>o</sup>te ca o persoană admisă la licitația provisorie ca solvabilă, să nu fie admisă la supralicitare, de *ore-ce* tribunalul apreciază că nu e solvabilă, convingere pe care tribunalul a putut-o dobândi în intervalul acesta, cunoscând împrejurările mai bine; că de aceea art. 542 și 547 stabilesc o garanție deosebită pentru a putea participa la licitațiunea provisorie și la cea definitivă;

Considerând că garanția depusă de adjudecatarul provisoriu nu p<sup>o</sup>te îndritui la participarea și la supralicitare, de cât numai dacă se conformază condițiilor art. 547, dacă depune o garanție în condițiunile art. 547 pr. civ., sau dacă caută a complecta garanția depusă prin depunerea unui adaos, pentru ca ast-fel garanția să fie a *decea parte* a prețului cu care se adjudecase; că a susține alt-fel, ar fi a crea o dispensă pentru adjudecatarul provisoriu, ceea-ce legea nu permite, și a periclita chiar eventual urmărirea silită în scopurile finale, precum și a îngreua situațiunea concurenților prin admiterea la licitațiunea definitivă, de și nu p<sup>o</sup>te depune garanția cerută de art. 547 pr. civ., pe care cel-l'alt<sup>u</sup> a<sup>u</sup> depus'o;

Că, așa fiind, motivul are a fi respins ca neintemeiat.

Pentru aceste motive, respinge.

**Adnotațiune.** — Art. 547 pr. civ. sună ast-fel:

«In timpul acestor opt zile, ori-ce altă persoană capabilă va putea să supraliciteze, adică să dea un preț cu a *decea parte*, cel puțin mai mare peste prețul cu care s'a adjudecat lucrul. Nu se va primi supralicitarea, fără depunerea adaosului de a *decea parte*».

Înțelege *ore* acest articol că nu numai supralicitatorul, dar toți

atirdisătorii<sup>1)</sup> (enchérisseurs) trebuie să depună o garanție de *a decelea parte* iar nu de *a două-decelea parte*, ca la întâia licitațiune (art. 542, lit. b, pr. civ.)?

Cas. II din 9 Martie 1888 (Bulet., pag. 254—256) a hotărât că după art. 547 cit., adaosul de *a decelea parte* nu se cere numai de la supralicitor, ci «caută a se exclude de la supralicitare încă și *concurrentul* care nu depune garanția de *a decelea parte*».

Teoria acesta, cu toată învederata ei netemeinicie recunoscută de însăși Inalta Curte, cum vom vedea îndată, s'a primit de rëndul acesta drept cuvânt de evanghelie și s'a întrebat numai dacă ea se aplică și *adjudecatarului provisoriu*?

Hotărârea casațiunei sect. II, No. 294 din 4 Noembre 1898, publicată mai sus, răspunde că da, și se întemeiază întru acesta pe cuvântul simplu că legea nu prevede nici o dispensă pentru adjudecatarul provisoriu, vedit lucru fiind că adjudecarea provisorie se desființază prin supralicitare.

Cas. II, din 19 Decembre 1869, a mers însă în această privință cu drept cuvânt mai departe, și a judecat că adaosul de 10%, prevădut de art. 547 cit., privește numai pe *supralicitor*, cei-alți atirdisători (enchérisseurs) având a depune numai o garanție de *a două-decelea parte*, (art. 542 pr. civ.).

Art. 549 pr. civ. se rostese, în adevăr, în această privință ast-fel:

«In ziua a opta după adjudecare, tribunalul va pune din nou imobilul în licitațiune începându-se de la prețul dat de supralicitor. Lucrul se va adjudeca definitiv asupra acelu care, la această a doua licitare, va da prețul cel mai mare. *Se vor observa dispozițiunile art. 539*».

Acest art. trimete, este adevărat, la art. 539, dar în «Codicile Române» editate de neuitatul *B. Boerescu*, se lămuresce că «din greșală se citează aici art. 539, *căci art. 542 trebuie a fi citat*». Aceasta decide cestiunea noastră.

Reese fără îndoială din art. 547, combinat cu art. 549, așa înțeles că adaosul de 10% e numai în sarcina *supralicitorului*, pe când supralicitarea odată primită, concurenții au a depune numai o garanție de *a două-decelea parte* (art. 542).

Cum ar putea să fie alt-fel? Nu există nici un cuvânt de a se cere la a doua licitațiune o garanție mai mare de cât la întâia licitațiune. Dacă o garanție de *a două-decelea parte* (art. 542) dovedesce că sunt solvabil, aceasta trebuie să fie adevărat într'un caz și într'altul.

Principiul este că nu trebuie să îngreuem peste măsură concurența. Art. 547 cit. însă, departe de a deroga la acest principiu, hotărâsese numai că nu se va primi *supralicitarea*, fără depunerea adaosului de *a decelea parte*.

Art. 594 din procedura geneveză, corespunzător cu art. nostru 549, trimete pentru procedura de urmat la supralicitare, la art. 585—591 (art. 542—544 român) și înțelege deci că la a doua licitațiune este a se păzi aceiași urmare ca la întâia licitațiune. (*Dreptul*, 1899).

1) Termenul «atirdisătorii» e consfințit de codul Calimach, anexa II, § 8.



Afipte și publicațiuni. — Tabloul de ordine. — Neintocmirea lui în termenul prescriș de lege. — Art. 506, alin. II, 512, 568 și 570 procedura civilă. — (Cas. II 27 Octombrie 1897).

Formalitatea prevădută de art. 506 § 2 procedura civilă, fiind edictată în favoarea creditorilor ipotecari, urmăz că ei pot ataca d'adrechtul în casațiunea ordonanța de adjudecare când sarcinele lor au fost omise de a se trece în afipte și publicațiuni și când tabloul de ordinea creditorilor nu s'a întocmit în termenul prescriș de lege.

Curtea, deliberând :

Asupra mijlocelor I și II de casare :

I. «Violarea art. 506, § 2 procedura civilă, prescriș sub pedepsă de nulitate după art. 512 aceeași procedură, prin faptul că, întru cât atât din corpul ordonanței de adjudecare cu No. 2404 din 1897, cât și din afiptele și publicațiunile vindărei imobilului scos în urmărire silită, rezultă că nu s'a făcut mențiune despre ipoteca luată prin ordonanța de inscripțiune înscrisă în registrele tribunalului Romanași la No. 21 din 1890, art. 1753, al. 1 și 1759 codul civil. Pentru asigurarea sumei de lei 4850 ce mi-a fost constituită ca dotă prin contractul de căsătorie autentificat de tribunalul Romanași la No. 45 din 1891, care, după cum vom proba, această ipotecă a fost luată în al doilea rang asupra imobilului urmărit și adjudecat asupra d-lui N. A. Bibianu, ast-fel că după dispoșiunile art. 735 al. II procedura civilă, această încălcare de formă, provenită din partea grefei tribunalului Romanași, mi-a cauzat vătămăre.

II. «Violarea art. 573, 574, 578, 579 și următorii procedura civilă, de ore-ce fiind vorba de urmărire unu imobil nu s'a făcut tabloul de ordine după patru săptămâni de la prima publicațiune, spre a se putea ști rëndul ipotecelor și contesta de cel în drept».

Avind în vedere ordonanța de adjudecare supusă recursului ;

Avënd în vedere dispoșiunile art. 506, al. II procedura civilă, care prescrie că : «Afiptele și publicațiunile trebuie să coprindă, între altele și diferitele sarcini sau alte împrejurări ale imobilului, până atunci cunoscut», art. 573 și următorii, care prescrie că un judecător-comisar însărcinat de președinte va forma tabloul ordinei creditorilor, adică al rëndului după care ei au a se plăti în conformitate cu titlurile lor de preferință ;

Considerând în specie că, de și se constată că recurenta avea în imobilul urmărit o inscripțiune ipotecară legală pentru dota sa, înscrisă pe baza ordonanței presidențiale din anul 1890, și înscrisă în registrul respectiv la No. 21 din acelaș an, totuși însă în afiptele și publicațiunile de vindăre nu se vede să se fi trecut această sarcină ;

Considerând de asemenea că, din lucrările aflate în dosarul de urmărire nu se constată să se fi făcut tabloul de ordinea creditorilor în termenul și condițiunile prescrișe de art. 573 și următorii din procedura civilă.

Că de și în dosar există un tablou fără să se constate data facerei lui, însă creanța privilegiată a recurtei nu se vede trecută, cu toate că dënș a prezentat tribunalului creanța sa și a cerut a fi trecută în tabloul de ordinea creditorului soțului său ;

Considerând că formalitatea prevădută de art. 506 No. 2 procedura civilă, e prescrișă, nu în interesul celor ce se vor purta adjudecari, căci adjudecaturul primese imobilul liber de ori-ce sarcină (art. 568 procedura civilă) și nu are deci nici un interes să scie de mai există și alte sarcini de cât cele publicate, ci tocmai și mai cu semnă în interesul ipotecarului omis ;

Considerând că un mijloc nou se pôte propune pentru întâia oară în casațiune când e vorba de o formalitate de observat din oficiu, care s'a omis de a se îndeplini, știut fiind că legea cere intervențiunea din oficiu a tribunalului, numai când e în joc un interes de ordine publică ;

Considerând că reese din art. 506 No. 2 și din art. 570 și urm. procedura civilă, că trecerea sarcinelor în afipte și întocmirea tabloului de ordine sunt formalități de îndeplinit din oficiu, a căror nepăzire trebuie să atragă casarea ordonanței de adjudecare (art. 512 procedura civilă).

Considerând prin urmare că dovedit fiind, după cele de mai sus, că nu se scie de s'a făcut tabloul de ordine în termenul prescriș de lege și că s'a omis a se trece

sarcina de mai sus în afipe, urmăze că recurentul se plânge cu drept cuvânt de aceste omisiuni de-adeptul în casațiune.

Pentru aceste motive, caséză.

*Adnotațiune.* — Ipotecarul omis în publicațiuni (art. 506, No. 2, procedura civilă), pôte saă nu să facă recurs în casațiune, cu tôte că n'a intervenit la instanța de fond și n'a făcut oposițiune la tribunalul urmăritor? Acésta este întrebarea interesantă și importantă, cu care se ocupă hotărârea de mai sus a Inaltei Curți.

Nu se pôte, de sigur, privi ca parte împricinată de cât acela care a reclamat, a fost chemat ca părît, saă a intervenit la instanța de fond, și e elementar lucru că numai părțile interesate au dreptul să întrebuițeze mijlocele de recurs, cari nu sunt deschise celui d'intăi venit.

Neindoios este apoi iarăși că un mijloc, care n'a fost supus tribunalului urmăritor, nu se pôte pune înainte pentru întâia órá în casațiune. Ce strică, în adevăr, judecătorul că n'a ținut sémă de un fapt, pe care nu putea să'l cunoască?

Tot așa de învederat este totuși, de altă parte, că cel ce n'a fost citat saă n'au fost deșteptat prin o publicațiune, care ține loc de citațiune, volnic e să facă de-a-dreptul recurs în casațiune, de și n'a intervenit, n'a reclamat, nu s'a opus la instanța de fond.

Dacă n'a intervenit, cauza este tocmai că nu i s'a vestit faptul urmăririi pe cale legală. Neobservarea unei formalități care, după lege, caută să fie îndeplinită *din oficiu*, se pôte propune pentru întâia órá în casațiune.

Inalta curte s. II, prin hotărârea ei din 25 Aprilie 1875, stabilește în adevăr principiul că un mijloc nou nu e admisibil de cât în cas de exces de putere și necompetință, saă când o formalitate este de îndeplinit *din oficiu*, saă când recurentul *nu fusese de loc încunoscintat* despre urmărire, nici nu asistase la operațiunile urmăririi.

Cum ar putea să fie alt-fel? Nu s'a trecut, presupunem, în publicațiuni (art. 506 No. 2 procedura civilă) o ipotecă legală pentru zestre. Ipotecarul omis totuși să nu pótă recurge în casațiune? Imobilul ar trece atunci asupra adjudecătarului *liber de ori-ce sarcină* (art. 568 procedura civilă), și, tabloul de ordine neputându-se contesta de cât *până în momentul adjudecățiunii* (art. 575 procedura civilă), soția înzestrată ar rămâne pe drumuri!

Punctul dar, de la care atárnă totul în acésta cestiune, este acela de a se sci, dacă formalitatea prevădută de art. 506 No. 2 procedura civilă e prescrisă în interesul ipotecarului omis, saă numai în folosul celor ce vor să se pörte adjudecării, numai formalitatea cuprinsă în art. 506 No. 3, privind pe creditorii înscriși?

Inalta Curte, prin hotărârea de mai sus, răspunde că «formalitatea prevădută de art. 506 No. 2 e așezată, nu în interesul celor ce vor să se pörte adjudecării, *căci adjudecătarul primesce imobilul liber de ori-ce sarcină (art. 568 procedura civilă) și nu are decî nici un interes să scie de mai există și alle sarcini de cât cele publicate, ci tocmai și mai cu sémă în interesul ipotecarului omis* <sup>1)</sup>. (*Dreptul*, 1898).

1) Veđi și articolul: «Ipotecarul omis în publicațiuni, pôte el să facă recurs în casațiune, cu tôte că n'a făcut oposițiune la Tribunal?».



## Escesul de putere în materie de urmărire imobiliară

După casarea unui act de adjudecare, se procedează la o nouă adjudecare, *cu observarea formelor legiuite* (art. 563 pr. civ.).

Observarea formelor legiuite ! Dar care sunt formele legiuite ?

După legea geneveză se *anulează adjudocarea și urmărirea*, dacă nu s'a făcut notificările placardelor prescrise de lege (art. 619, legea geneveză, § 1, comb. cu art. 612 leg. cit.).

În cazurile însă când nu s'a făcut amănările trebuitoare sau când *cu ocaziunea adjudecării* s'a comis o contravențiune de natură a atrage nulitatea, se *anulează numai adjudecarea* și tribunalul procedează la o adjudecare, a căreia și se anunță conform art. 579 și 580, care corespund cu art. nostru 535 pr. civ. (art. 622 leg. genev.).

Aceste dispozițiuni ale legii geneveze nu sunt nici cum meșteșugite; ele decurg din natura lucrurilor. Aplicabilitatea acestor reguli și sub legislațiunea noastră nu poate prin urmare să fie serios discutată.

Urmăzând deci a se anula și după legea noastră *adjudecarea și urmărirea*, de câte ori nu s'a făcut notificările placardelor prescrise de lege (art. 507, 508, 509 proc. civ., comb. cu art. 512 și art. 662 § 3, pr. civ.).

Se va căsa din contră, *numai adjudecarea*, de câte ori se va omite a se face amănările indispensabile (art. 562, § 4).

Legea genev. (art. 619, § 3 cit.) prevede anularea adjudecării numai pentru neobservarea *cu ocaziunea adjudecării* (sect. X) a formelor prescrise de lege sub pedepsă de nulitate, ast-fel în cât nulitatea comandamentului nu poate să motiveze în apel anularea adjudecării.

Legea noastră, din contră, prescrie casarea adjudecării când s'a violat *vr'o formă* pronunțată sub pedepsă de nulitate, ast-fel în cât și violarea art. 499, 500 și 511 proc. civ. poate da loc la casare.

În aceste de pe urmă ipoteze se *anulează după legea noastră adjudecarea, urmărirea și comandamentul*.

*Quid* însă în cas de incompetență sau exces de putere ? 1).

Nu este nici o dificultate în cas de casare pentru incompetență. În asemenea cas e nulă adjudecarea, urmărirea și chiar comandamentul, căci numai tribunalul situațiunei imobilului are cădere a pronunța adjudecarea și numai agentul judecătoresc competent poate să notifice valabilmente comandamentul și placardele.

Soluțiunea nu este tot așa de ușoară în cas de casare pentru exces de putere.

Ce vrea să dică exces de putere ? *Tot și nimica*.

«Este exces de putere nu numai în împietarea asupra atribuțiunilor ce legea nu i-a dat, dar chiar în *refuzul de a face ceea ce legea ordonă*. Este de asemenea exces de putere, când judecătorul și permite să procedă pe cale de reglemente generale, sau de a întina ordine agenților puterii administrative sau membrilor ministerului public (Tarbé, 54).

«Se consideră ca un exces de putere dând loc la casare, fie refuzul de a primi o probă oferită de părți în cazurile când legea autorisă

1) Expresiunea *exces de putere* e prea vagă și s'ar putea extermina fără nici o pagubă cu ocaziunea revizuirii legilor (Dalloz, v. Casation, No. 1477).

«acastă probă, fie admiterea unei cauze de neprimire (*fin de non-rece-voir*) arbitrarie în contra unei acțiuni legitime, sau când se pune în sarcina unui acuzat proba unui fapt negativ articulat de densus» (Daloz, v. Cassation, No. 1472), etc.

Excesul de putere nu dă însă loc la casare de cât numai dacă e vorba de decesiuni definitive sau în ultimul resort (Daloz, loc. citat, No. 1476).

Refusul de a face ceea ce legea ordonă e un exces de putere! Cu chipul acesta suntem siliți să admitem *nulități virtuale* și în materie de urmărire imobiliară, ceea ce, *de lege ferenda*, nu e de aprobat (v. art., 715, pr. fr. și *Carré* vol. VI, pag. 1101).

Dar nici *de lege interpretanda* nu putem să admitem această soluțiune, care în fața art. 735 proc. civ., e cu desăvârșire neintemeiată.

Rolul tribunalului în materie de urmărire imobiliară se mărginesce a judeca incidentele urmăririi și a pronunța adjudecarea.

Tribunalul judecă numai nulitățile pentru viciu de formă în *ultimul resort*. Prin urmare numai cu ocaziunea judecării acestor de pe urmă cereri de nulitate s'ar putea comite un exces de putere dând loc la casarea actului de adjudecare. Casarea se va baza însă, în asemenea caz, nu pe existența unui exces de putere mai mult sau mai puțin echivoc, ci pe dispozițiunile exprese ale legii prescise sub pedepsă de nulitate, nulitățile de formă fiind anume pronunțate de lege.

Rolul tribunalului în materie de urmărire imobiliară fiind astfel circumscris, nu'mi pot imagina nici o ipotesă în care tribunalul ar putea să procedeze pe cale de reglemente generale, fără ca Curtea supremă să'și pôtă întemeia casarea adjudecării pe alte mijloce de cât existența unui exces de putere.

Refusul de a primi o probă oferită de părți în casurile când legea autoriză această probă și admiterea unei cauze de neprimire arbitrară în contra unei acțiuni legitime sunt, de asemenea, cauze de nulitate regulate de art. 735 pr. civ., § 2, fără ca să fim nevoiți să invocăm o fraasă goală de sens, susținând că s'a comis un *exces de putere*, o frază care exprimând *prea mult* nu exprimă *nimic*.

Să presupunem de exemplu că nu s'a notificat datornicului urmărit, într'un chip regulat, comandamentul său așteptele.

Datornicul urmărit se *înscrisc în fals* în contra procesului-verbal, încheiat de portărel, prin care se declară, din contră, că s'a operat o notificare regulată. Datornicul urmărit cere în zadar de la tribunal să'l autorise să *dovedescă falsul*. Tribunalul pronunță cu toate acestea adjudecarea.

Să presupunem—ca să luăm un alt exemplu,—că cei în drept s'ar apuca să cêră anularea urmăririi pentru cuvântul că nu s'a făcut publicațiunea afiptelor într'un jurnal de publicațiuni oficiale (art. 508 proc. civ.). Combătându-se această opozițiune se dovedesce din contră, prin producțiunea fôei oficiale, că s'a făcut publicațiunea cerută de lege. Oponentul observă replicând că fôia oficială exhibitată e produsul unui tiragiū clandestin 1)

1) Iacă ce prescrie sub acest raport, art. 698 pr. fr. «Se va justifica despre inserțiunea în jurnale prin un exemplar al fôei...; acest exemplar va purta *iscălitura tipografului legalizată de primar*».



oferindu-se să dovedescă această alegațiune. Tribunalul însă refusând de a primi proba oferită pronunță adjudecarea.

Un alt exemplu : una din părțile interesate insistă să se facă supralicitare (art. 546 pr. civ.). Tribunalul însă, admitând o cauză de nepri-mire arbitrară, de ex., că la revendicare nu încap supralicitare, găsesce că nu e loc la aplicarea art. 546 pr. civ.

În cele 3 exemple de mai sus se poate dice cu drept cuvânt că tribunalul a comis excese de putere.

Dar este mai clar, mai lămurit, mai precis a se dice că călcarea formelor (în cele întâi două ipoteze formele prevădute de art. 162, comb. cu art. 529 pr. civ. ; iar în cea de pe urmă ipotesă forma prevădută de art. 546, pr. civ.) a cauzat părții care o invocă o vătămă pe care nu o poate repara de cât anulând actul de adjudecare.

Cu chipul acesta înlăturăm echivoțul care înconjura expresiunea «exces de putere».

Curtea noastră supremă, de ex., calificând de exces de putere omisiunea din partea tribunalului de a pune din oficiu, în cazul prevădut de art. 553 pr. civ., imobilul din nou în licitațiune, a casat, întemeiat pe această considerațiune, o mulțime de ordonanțe de adjudecare.

Soluțiunea însă nu e corectă.

Nu e nevoie în asemenea cas să se anuleze ordonanța de adjudecare, părțile interesate pot repara în asemenea cas vătămarea ce le-a cauzat călcarea formelor, adresându-se la tribunal cu cererea de a pune imobilul din nou în licitațiune (art. 553 pr. civ.).

Exces de putere există prin urmare în sistemul legii noastre, în materie de urmărire imobiliară numai dacă călcarea formelor a cauzat părții care o invocă o vătămă pe care nu o poate repara de cât anulând actul (art. 562 pr. civ., § 5, comb. cu art. 735 pr. civ., § 2).

Corolarul acestei reguli este : o nulitate se poate invoca excepționalmente pentru *întâia oară* dinaintea Curții supreme, dacă călcarea formelor a cauzat părții care o invocă o vătămă pe care nu o poate repara de cât anulând ordonanța de adjudecare. (Compar. *Bellot*, a doua edițiune, p. 566). (*Dreptul*, 1874).

~~~~~

Tabloul de ordinea creditorilor (art. 569 urm. pr. civ.). Termenul pentru înfățișarea creanțelor. Prelungirea termenului de patru săptămâni pentru depunerea prețului (art. 551, 553, 732 pr. civ.) până la închiderea ordinii (art. 587). Hotărârea Inaltei Curți secțiunea II din 5 Februarie 1897, dată în afacerea Belu-Boerescu. Critică. Necesitatea întorcerei la sistemul genevez. Jurisprudența. Desvoltarea noului principiu.

Care e termenul pentru înfățișarea creanțelor și pentru contestarea tabloului de ordine? Hotărârea Inaltei Curți din 20 Noembrie 1874 caută răspunsul la întrebarea noastră în art. 587 din procedura civilă, care sună ast-fel :

«Odată ce *ordinea s'a închis*, prin încheierea procesului-verbal al tribunalului și trimiterea extractului de tablou la Casa de consemnațiuni, nici un creditor nu se mai poate primi a produce titluri de creanțe sau a contesta creanțe înscrise în tabloul ordinei.

«Se va putea însă primi contestațiuni asupra erorilor de calcul ce s'a putut comite în tabloul ordinei».

Va să dică, creditorii pot înfațișa titlurile lor și contesta creanțele înscrise până la *închiderea ordinei*. Ce mai însemnă însă atunci art. 569 și cei următori, cari hotărâsc, din contra, limpede și lămurit că creanțele se pot arăta numai *până în momentul adjudecării*? Nu trebuie să lărgim, să întindem, să generalisăm *excepțiunea* articolului 587.

Vom dovedi îndată că art. 569 și urm. nu sunt lipsiți de sancțiune. Cum ar putea să fie alt-fel? Experiența dovedește că, înțelegând lucrul alt-fel, rămânem fără cărmă, ne încurcăm tot mai rău, dăm cu oștea în gard, sărim în vîzduhul necunoscutului, ne pierdem într'un haos de contrațiceri.

Ori-cum, D. I. G. Săndulescu-Nănovénu primesce deslegarea de mai sus dată de Inalta Curte drept un cuvânt de evanghelie și dice :

«După art. 506 § 3, toți câți au un drept de privilegiu sau ipotecă trebuie să se arate la tribunal *mai înainte de adjudecațiune*. Cu toate acestea, din combinațiunea art. 569 și 587 rezultă că bariera contestațiunilor asupra tabloului precum și a producțiunei de titluri, este procesul-verbal de plata creanțelor și trimiterea tabloului la Casa de consemnațiuni; cu alte cuvinte, *închiderea definitivă a ordinei*»¹⁾.

Închiderea definitivă a ordinei! Cum așa? Art. 487 e luat din procedura geneveză; cum dar să aibă acest articol un alt înțeles de cât art. 658 genevez? În Geneva însă, numai creditorii înscriși, cărora nu li s'a notificat *lista inscripțiunilor* (art. 634 genevez) pot contesta creanțele înscrise până la *închiderea ordinei* (art. 658 genevez).

Creditorii înscriși, din contra, cărora li s'a încunosciițat *lista inscripțiunilor* (art. 634 genevez), nu pot contesta tabloul de ordine de cât în termenul prevădut de lege (art. 640 genevez; v. și art. nostru corespundător 575, care dice: «până în momentul adjudecațiunii»), care trebuie să fie expirat *înainte de adjudecare* (art. 576 No. 5 genevez).

Totă deosebirea este, că, unde, în Geneva, *creditorul urmăritor* e ținut să încunosciițeze lista inscripțiunilor creditorilor înscriși *în persoană saă la domiciliu* (art. 634), la noi, din contra, *greșterul* e îndatorat a face *din oficiu* lista inscripțiunilor (art. 570), *listă după care se trec apoi sarcinile în afștele publicate* (art. 506 No. 2).

Termenul, înlăuntru cărui trebuie să se înlățișeze creanțele și să se conteste tabloul de ordine, curge, în adevăr, în Geneva, de la încunosciițarea *listei inscripțiunilor* în persoană saă la domiciliu (art. 634 genevez), iar la noi, *de la cel întâi act de urmărire* (art. 569), adică de la publicarea în cele d'întâi afște a *listei inscripțiunilor* (a sarcinelor), făcută din oficiu de greșter (art. 506 No. 2 comb. cu art. 570).

Cele dintâi afște, cari sunt punctul de plecare al termenului de

1) I. G. Săndulescu-Nănovénu, «Explicațiunea teoretică și practică a Codului de Procedură civilă», a doua edițiune, pag. 1272.

mai sus, trebuie să publice, dicem, însăși *lista inscripțiunilor* (art. 506 No. 2 comb. cu art. 570), căci temeiul de căpetenie al urmăririi și al ordinei e tocmai această listă, căci existența inscripțiunilor se poate constata numai prin certificatele grefei (art. 1816 c. civ.), căci reclamațiunile ipotecarilor omiși trebuie să se înscrie pe marginea acestei liste (art. 572 pr. civ.).

Din două una prin urmare. Cuprind aflatele sarcinile arătate în lista oficială a inscripțiunilor (art. 506 No. 2 și 570)? Creditorii, astfel deșteptați, nu pot reclama de cât *până în momentul adjudecării* (art. 575). Uită, din contră, grefierul să facă din oficiu lista inscripțiunilor¹⁾? Termenul pentru înfățișarea creanțelor și contestarea tabloului de ordine e atunci până la *închiderea ordinei* (art. 587).

Hotărîrea de mai sus însă nu deosibesce de s'a publicat sau nu lista inscripțiunilor în cele dintei aflate, presupune prin urmare că și creditorii regulat încunoștiințați prin o asemenea publicațiune sunt îndrituiți să înfățișeze creanțele lor până la *închiderea ordinei*, și șterge ast-fel, nici una nici alta, art. 569 și cei următori.

Ei bine, făcînd această, ucazul de mai sus ia de odată rămas bun de la sistemul genevez, face ca procedura de ordine să începă abia după adjudecare, amănă deci îndestularea creditorilor la calendele grecesci, pune greutatea hotărâtore pe *închiderea ordinei*, cum face și procedura franceză, pe care *Bellot* o scarmănă ast-fel:

«Sous le code de procédure, l'ordre n'est ouvert qu'après que le jugement d'adjudication est passé en force de chose jugée: par là l'incertitude des créanciers et la libération du débiteur sont indéfiniment prolongés. Ce mode de procéder a encore deux autres inconvénients: il empêche la consignation du prix; il ajourne, en cas d'insolvabilité de l'adjudicataire, la poursuite en folle enchère jusqu'après la *cloture de l'ordre*, puisque ce n'est qu'alors que l'adjudicataire peut être contraint au paiement»²⁾.

Ba, valvărtejul legei noastre e și mai mare de cât acela al codului francez, dacă altoim pe art. nostru 552 ideia că procedura de ordine începe abia după adjudecare. Art. 552 cit. (cf. 602 genevez) are de sigur un bun înțeles numai în sistemul genevez. Tabloul de ordine nu se poate contesta de cât *până în momentul adjudecării*. Creanța adjudecatarului nu s'a contestat până la acest moment? Densul are atunci o creanță în rang util și necontestat și o poate depune drept preț.

Ce mai însemnă însă art. 552, dacă 'l smulgem din pervazul sistemului genevez, dacă 'l băgăm într'o altă atmosferă de idei, dacă 'l împerechem cu ideia că tabloul de ordine se poate contesta până la *închiderea ordinei*? Adjudecatarul nu poate avea atunci o creanță în rang util și necontestat de cât abia după *închiderea ordinei*. Termenul de patru săptămâni pentru depunerea prețului (art. 551 și 553) să se prelungească prin urmare până la închiderea ordinei?

1) Grefierul, care nu și face datoria sa, e răspunzător de daune-interese (art. 1818 c. civ.) și de amendă (art. 1822 c. civ.).

2) *Bellot* «Loi sur la Procédure civile du canton de Genève», seconde édition, pag. 568.

Fără îndoială, art. 552, care e în elementul său în înlănțuirea de idei a procedurii geneveze, odată mutat pe tărîmul unui asemenea sistem, sau nu mai are nici un cuvînt de a fi și trebuie șters, sau dacă îl păstrăm, trebuie tălmăcit în înțelesul că adjudecatorul pòte depune creanța sa drept preț abia după închiderea ordinei, de óre-ce creanța sa se pòte contesta pînă la acest moment.

Inalta Curte însă, înlocuind logica strînsă prin casuistica întemplantore, găsește că, deși creanțele înscrise în tabloul de ordine se pot contesta pînă la închiderea ordinei, creanța adjudecatorului totuși se pòte primi drept preț înainte de închiderea ordinei, primire care va constitui puterea lucrului judecat, ori-ce contestațiune ulterioară urmînd a se respinge ca *tardivă*, cum se vede din considerentele următoare ale hotărârei Inaltei Curți s. II, No. 68 din 17 Iunie 1887 (Bulet., p. 600):

«Avînd în vedere că, după cum rezultă din ordonanța de adjudecație atacată cu recurs, recurentul C. Eitel, în urma adjudecațiunii definitive a imobilului urmărit asupra d-lui general Florescu, și a admiterii creanței sale ipotecare drept preț a vîndării aceluși imobil, a ridicat contestațiune la ordinea creanțelor creditului fonciar urban și a d-lui general Em. Florescu;

«Că tribunalul, constatînd în fapt că s'a pronunțat asupra admiterii creanței ipotecare a adjudecatorului drept preț a aceluși imobil, cu drept cuvînt a respins ca *tardivă* acea contestațiune».

Înțelesul e acesta. Creanțele se pot contesta în principiu și regulă generală pînă la *închiderea ordinei* (art. 587). Creanța *adjudecatorului* însă e primitore de contestare numai *pînă în momentul primirii acestei creanțe drept preț* (art. 552). Odată hotărâtă această primire există *lucru judecat*. Cum să se mai conteste o creanță, pe care judecatorul a primit-o, a validat-o, a sancționat-o? Ar fi *tardivă* și contrară lucrului judecat o asemenea contestațiune.

Temeinică să fie óre chipul acesta de a vedea? De loc! Nu pòte să fie, de sigur, nici vorbă de puterea lucrului judecat, când se dă o hotărâre pe cale grațioasă, adică, ca în cazul nostru, numai după cererea unilaterală a adjudecatorului, care depune creanța sa drept preț, fără a se cita părțile cari ar putea avea interes a contesta acea creanță, datornicul și ceilalți creditori.

Însăși Inalta Curte recunoște prin urmare într'o hotărâre mai nouă că nu există în asemenea caz autoritatea lucrului judecat, *lasă însă lucrul încă încurcat și nu lămurește că, așa fiind, o creanță se pòte primi drept preț numai după închiderea ordinei, când nu se mai pòte ridica niț o contestațiune*, rostindu-se ast-fel (Cas. s. I, No. 232 din 1 Iunie 1890, Bulet., p. 749 urm):

«Considerînd că de și art. 552 din procedura civilă îndreptățește pe creditorul ce este în rang util și necontestat a depune creanța sa drept preț, încuviințarea însă făcută de tribunal a depunerii acelei creanțe drept preț, și liberarea în temeiul ei a ordonanței de adjudecare care a rămas definitivă, *nu pòte constitui lucrul judecat pentru ceilalți creditori*, nici în privința rangului ce s'a recunoscut acelei creanțe, nici în privința sumei pentru care a fost admisă, de cât în cazul când tribunalul, conformîndu-se art. 573 și 574 din procedura civilă, ar fi

luat măsura a se forma în cele patru săptămâni de la cea dintâi publicațiune tabloul ordinea creditorilor, și numai în privința acelor creditori cari, luând cunoștința de acest tablou (art. 575) și făcând în virtutea art. 576 contestație, contestațiunea lor a fost judecată, *părțile fiind citate*, după cum cere art. 529, și această hotărâre a rămas definitivă, sau când creditorul nu s'ar mai afla în lăuntru termenului pentru a face contestațiune la tabloul de ordine;

«Considerând că, de și art. 569 cere ca ori-ce creditor să 'și arate titlurile creanței sale până în momentul adjudecării, și citatele articole 576 și 529 prevăd judecarea¹⁾ contestațiunii înainte de aplecarea de judecare, legea însă nu numai că nu edictăză pierderea dreptului pentru creditorul ce nu s'a conformat acestor dispozițiuni, dar încă în art. 587 recunoște creditorilor dreptul de a produce titluri de creanțe sau a contesta tabloul de ordine și după adjudecațiune, căci nu le ridică acest drept de cât când ordinea s'a închis prin încheierea procesului-verbal al tribunalului și trimiterea extractului de tablou la Casa de consemnațiuni».

Stranie teorie! Cu drept cuvânt, se presupune aici, s'a primit creanța adjudecatarului drept preț înainte de închiderea ordinea, dar această nu putea avea loc, se adaogă, de cât sub rezerva dreptului datornicului și al celor-l'alți creditori (est anguis in herba!) de a contesta creanța primită drept preț și după ce ordonanța de adjudecare a devenit definitivă și nerevocabilă (art. 578), dacă ordinea nu e închisă!

Nu este monstruoasă deslegarea acesta? Cum! Creanța să se pôtă primi drept preț înainte de închiderea ordinea, cu toate că nu pôte să fie în rang util și necontestat de cât după închiderea ordinea (art. 587), adjudecatarul adică să se pôtă mângâia că are o ordonanță de adjudecare nerevocabilă, și apoi, *post vulneratum causam*, să 'i spulberăm ilusiunea, contestându-i creanța, dacă ordinea e încă deschisă!

Iată unde ne duce ideea falsă că creanțele se pot înfățișa și contesta până la închiderea ordinea! Tabloul de ordine, după natura lucrurilor chiar, nu se pôte închide de cât după judecarea definitivă a tuturor contestațiunilor. Dacă dar s'ar putea porni contestațiuni până la închiderea ordinea, ordinea nu s'ar mai închide în vecii vecilor, căci, în ajunul hotărârei definitive asupra unui incident, s'ar ridica un alt incident, și așa mai departe în dulce *in finitum*!

Nu mai articolii 569 și cei următori glăsuitori că creanțele se pot înfățișa și contesta numai până în momentul adjudecațiunii, ar putea preîntâmpina un asemenea calcul de contestațiuni străgănitore! Jurisprudența însă ăice că acești articolii sunt lipsiți de ori-ce sancțiune. Legea adică, pune înainte hotărârea de mai sus, «nu edictăză pierderea dreptului pentru creditorul ce nu s'a conformat acestor dispozițiuni». Nepăzirea art. 569 și cei următori nu aduce cu sine căderea dreptului de a contesta.

Dar ôre așa să fie? Inșăși hotărârea de mai sus recunoște că, după art. 569 și cei următori, creanțele se pot înfățișa și contesta până

1) Fals! Art. 576 prevede ridicarea, iar nu judecarea contestațiunii înainte de adjudecare. Contestațiunea odată făcută înainte de adjudecare, se pôte judeca și după adjudecare (art. 580).

în momentul *adjudecățiunei*. Termenul dar regulat de lege pentru înfișarea creanțelor este: *de la cel întâi act de urmărire până în momentul adjudecărei* (art. 569). Ei bine, art. 733 hotărăște ritos:

«Expirarea unui termen acordat de lege pentru exercițiul unui drept, atrage cu sine *căderea dreptului* (cf. art. 742 genevez)».

Nu ne mirăm. Ne-am croit o dată un sistem fals? Tóte legile și principiile trebuie să se mlădieze acestui chip al nostru de a vedea. Am apucat o dată o cale greșită? Nu se scie în ce grópă vom cădea în cele din urmă. Nu întrebuițăm îndată, la început, fără zăbavă, buruiana de leac? Nu vom mai putea tămădui răul. Principiis obsta, sero medicina paratur!

Credeți însă că *Odyssea* de mai sus a jurisprudenței noastre e slirșită? Nicî vorbă! Părerea, de la care pornesc practica, ȃicând că creanțele se pot înfișa și contesta până la *închiderea ordinei*, ne silesc încă și cu o necesitate logică riguroasă să recunoscem că, creanța *adjudecatarului* neputând să fie în rang util și *necontestat* de cât *după închiderea ordinei*, *ȃudecătorul dator este să prelungească termenul de patru săptămâni pentru depunerea prețului* (art. 551 și 553) *până la închiderea ordinei!*

Hotărârea Inaltei Curți sect. II, No. 40 din 5 Februarie 1897, dată în afacerea *Belu-Boerescu*, pune, în adevăr, capacul teoriei de mai sus a jurisprudenței și hotărăște că, dacă o ordonanță de *adjudecare* s'a casat *de la depunerea creanței drept preț*, și dacă *adjudecatarul* depune acum prețul *în numerariu*, această depunere e încă în timp util, cu tóte că au trecut de mult cele patru săptămâni prevădute de lege pentru depunerea prețului (art. 551 și 553).

Iată, pentru mai bună lămurire, însăși considerantele hotărârei de mai sus:

Considerând că, casându-se ordonanța de la depunerea prețului ¹⁾, este învederat că tribunalul, care admisese creanța drept preț, și care era în drept a menține prima sa hotărâre, căci *decisiunea Inaltei Curți nu avea în această privință autoritatea lucrului judecat* ²⁾, nu putea procede la nici un alt act, înainte de a examina din nou și a decide dacă această creanță putea fi depusă drept preț, și prin urmare nu putea, înainte de acesta, încuviința nici de la sine, nici după cererea uneia din părțile interesate, de a pune lucrul din nou în vinđare pentru neplată de preț ³⁾; că dar partea, până în momentul *judecării* acestui diferend,

1) În cazul nostru, după cum vedem, s'a liberat *adjudecatarului* ordonanța de *adjudecare*, îndată după *judecarea contestațiunei* depunerii creanței drept preț, fără a se aștepta până se va hotărî asupra incidentului prin *hotărâre definitivă*. În Geneva, contestarea tabloului de ordine se *judecă* numai în *apel*, căci acolo nu există o Curte de casațiune.

2) Înțelesul e acesta: Nu se póte ȃice că depunerea creanței drept preț s'a respins de Inalta Curte prin hotărâre de nerevocabilă autoritate (art. 1868 codul civil), căci hotărârea Curței de casațiune nu are putere de lucru judecat.

3) Două cuvinte pentru lămurirea lucrului. Dacă la expirarea termenului de patru săptămâni, nici una din părțile interesate nu cer revinderea pentru neplata prețului, în socotela *adjudecatarului*, și dacă, nici tribunalul din oficiu nu ordonă revinderea (art. 553), *adjudecatarul* e atunci, cu tótă trecerea termenului de patru săptămâni, încă în timp util de a depune prețul. În cazul de față însă s'a cerut de una din

era încă în timp util de a depune în locul acelei creanțe valoarea ei în numerar;

«Considerând că, ast-fel fiind, este inexact a se pretinde că tribunalul a prelungit termenul fixat de legiuitor (pentru depunerea prețului) și dar a violat art. 732 din procedura civilă, căci el n'a făcut de cât să dea deciziunii acestei curți efectul ce-l avea de la lege¹⁾.

Nimic de șis contra acestui chip de a vedea din punctul de vedere al principiilor jurisprudenței. Tabloul de ordine se poate contesta până la *închiderea ordinii*. Creanța adjudecatarului nu poate să fie prin urmare în rang util și necontestat de cât după *închiderea ordinii*. Trebuie decisă să prelungească termenul de patru săptămâni pentru depunerea prețului (art. 551 și 553) până la *închiderea ordinii*.

Termenii reguțați de legiuitor în adevăr, nu se pot scurta nici prelungi de judecatori, de cât *în casurile când legea le dă această facultate*. Așa hotărăște art. 732 din procedura civilă. Ei bine, legea, așa cum o înțelege jurisprudența, impune fără îndoială judecătorului implicit, dar foarte energetic, datoria de a prelungi termenul regulat de lege pentru depunerea prețului până la *închiderea ordinii*.

Tôte merg prin urmare strună în sistemul jurisprudenței! Cum și ce fel însă? Arătarăm mai sus că jurisprudența șterge art. 569 și cei următori! Iar acum ce vedem? Hotărârea de mai sus țice una, iar art. 553 alta. Justiția prelungește termenul de patru săptămâni pentru depunerea prețului, iar art. 553 opresce categoric o asemenea prelungire.

Termenul statornicit de lege pentru depunerea prețului (art. 551) nu se poate prelungi deũ! sub nici un cuvânt. Art. 553, în adevăr, departe de a da judecătorului facultatea de a prelungi termenul de mai sus, hotărăște, din contră, limpede și lămurit că, dacă la expirarea termenului, adjudecatarul nu depune prețul, tribunalul, *de la sine* chiar va pune lucrul din nou în licitațiune, în șocotela adjudecatarului.

În zadar s'ar țice că adjudecatarul e *impedecat* de a depune prețul în numerar, de ore-cè primirea creanței sale drept bani nu e încă judecată. Axiomul «*Contra non valentem agere, non currit p̄scriptio*» e

părțile interesate revinderea pentru neplata prețului. Adjudecatarul prin urmare nu mai era în timp util de a depune prețul în numerar. Înalta Curte însă întâmpină că în cazul nostru tribunalul nu putea procedea la nici un alt act, înainte de a examina din nou și a decide dacă această creanță putea fi depusă drept preț, și prin urmare nu putea, înainte de acesta, încuviința nici de la sine, nici după cererea uneia din părțile interesate, de a pune lucrul din nou în vânzare pentru neplata de preț. Un lucru se uită însă în tótă argumentarea acesta, anume că adjudecatarul în cazul de față prin aceea chiar că a depus prețul în numerar, s'a *desistat* de la cererea ce făcuse de a depune creanța drept preț (art. 1869 c. civ.). Tribunalul nu mai avea prin urmare să decidă din nou, dacă acea creanță putea fi primită drept preț.

1) Înalta Curte trimite aici implicit la art. 72 L. Curț. cas. din 24 Ianuarie 1861 și la art. 737 pr. civ., cari hotărășc că, casarea are loc de la actul care a dat naștere la nulitate, adică în cazul de față de la *depunerea creanței drept preț*. Tôte actele anterioare au rămas prin urmare în picioare. Care dar trebuia să fie în cazul nostru urmarea de păzit dinaintea tribunalului de trimitere? Tribunalul de trimitere trebuia să hotărășcă primirea sau neprimirea creanței drept preț, sau dacă se depunea acum prețul în numerar, să cerceteze dacă această depunere este făcută în timp util. Trecat-a sau nu termenul prevăduț de lege (art. 551 și 553 pr. civ.)? Art. 72 L. Curt. cas. nu răspunde nici de aprõe nici de departe ia această întrebare.

strein legei noastre în vigoare¹⁾. Mai mult încă, în deosebire de prescripțiunea, care se suspendă în casurile anume prevădute de lege, termenele preclusive (*déchéances*), din contră, nu se suspend de cât în cazul prevădut de art. 734 din procedura civilă²⁾.

Nu căutăm de sigur ceartă jurisprudenței. Digestul țării are, din contră, cu drept cuvânt o putere mai mare chiar de cât însăși legea. Judecătorul se călăuzesc de o știință precisă, cumpănesc, nu se pripesc. Îți stă însă mintea în cap, atâtea rostogoliri, goluri, nepotriviri cuprinde legea noastră! Ne-am ajutat totuși din nenorocire, ca să ne orientăm în acest labirint, mai mult de comentarele franceze de cât de textele procedurii geneveze.

De aici totă confuziunea. Procedura noastră civilă calcă fără îndoială pe urmele procedurii geneveze. Neuitatul Basile Boerescu ne vorbește în adevăr de sistemul genevez ca de un ideal neîntrecut. Redactorii legei noastre au sărit peste multe texte geneveze, sau pentru că nu le-au înțeles bine sau ca să simplifice și mai mult principiile, iar nici de cum cu gândul de a schimba sistemul genevez.

Care dar este acest sistem? Iată-l în două cuvinte: Tabloul de ordine nu se poate contesta de cât în termenul prevădut de lege (art. 640 genevez), care trebuie să fie expirat înainte de adjudecare. Tabloul de ordine nu s'a făcut și termenul pentru a-l contesta n'a expirat înainte de adjudecare? Art. 576 No. 5 hotărăsc: «L'adjudication sera *remise*, si l'état de collocation n'est pas dressé et le délai pour le contester expiré».

Tocmai dispozițiunea acésta însă, se întâmpină, lipsesc din codul nostru. Art. nostru 534 se mărginesc în adevăr a dice: «Adjudecarea se va amâna: 1) când acésta se va cere de creditorul ce urmăresc și de debitor, și fără opunere din partea creditorilor ce au intervenit; 2) când executarea hotărârei sau actului, în virtutea căruia se face urmărirea, s'a suspendat». Atât și nimic mai mult. Adjudecarea prin urmare nu se va amâna sub cuvânt că nu s'a făcut tabloul de ordine.

Nu împărtașim însă de loc acésta părere. Socotința noastră este, din contră, că art. 534 cit. nu e limitativ. Trebuie, în adevăr, nimeni nu o poate tăgădui, să adăogăm în art. 534 cit. cazul «când hotărârea, în virtutea căreia se face urmărirea, nu a dobândit încă puterea de lucru judecat» (arg. art. 1834 c. civ.), cu toate că art. 534 cit. nu prevede acest cas de amânare (v. însă art. 576 No. 7 genevez).

Tot așa cantă să adăogăm în art. 534 de mai sus și cazul «când nu s'a făcut lista înscripțiunilor (art. 570) și tabloul de ordine (art. 573)», căci ipotecarii omiși pierd dreptul lor, dacă n'au reclamat la timp în contra listei înscripțiunilor și în contra tabloului de ordine (art. 568, și tribunalul trebuie să cerceteze prin urmare, din oficiu de s'a publicat sau nu lista înscripțiunilor în cele dintâi afipte (art. 506 No. 2 cb. cu art. 570).

Care e acum sancțiunea art. 534 așa înțeles? Tribunalul, presu-

1) *Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil*, cinquième édition, 1896, t. III, No. 1656.

2) *Compar. Aubry et Rau, Droit civil français*, VIII, §-771, pag. 927 text și notele 16 și 17.

punem, nu amână adjudecarea și trece mai departe, cu toate că nu s'a făcut lista inscripțiilor și tabloul de ordine. Cum se va putea îndrepta răul? Art. 562 No. 4 răspunde: «Actul de adjudecare se va putea casa... dacă nu s'a făcut amânările în casurile când trebuia să se face conform art. 530 și 534» (conform art. 619 genevez). Pote însă ipotecarul omis să invoce mijlocul acesta pentru întâia oară în casațiune?

Fără îndoială că da. În adevăr, ipotecarii omisi cari n'a fost încunosciințați prin publicarea listei inscripțiilor în cele dintâi afișe, sunt volnici de a reclama până la închiderea ordinei (art. 587), adică și după expirarea celor 40 zile pentru recurs la casațiune (art. 578); cum dar să nu potă recurge la Curtea în casațiune, dacă sunt încă în termen, sub pretext că n'a figurat dinaintea instanței de fond?

Inalta Curte a hotărât, în adevăr, cu drept cuvânt că cauzele de nulitate trase din omisiunea lucrărilor ce sunt a se îndeplini *de oficiu* se pot invoca pentru întâia oară în casațiune¹⁾. Lista inscripțiilor și tabloul de ordine însă trebuie să se facă *din oficiu* (art. 570). Amânarea adjudecării trebuie să se pronunțe de asemenea *din oficiu*, dacă nu s'a făcut acele lucrări înainte de adjudecare.

E vorba, de sigur, în asemenea cas, de un mare interes de ordine publică. Căci odată ce actul adjudecațiunii s'a dat noului proprietar, *imobilele sunt libere de ori-ce privilegiu său ipotece consimțite de debitorul urmărit sau de autorii săi* (art. 568). Ipotecarul omis trebuie prin urmare să aibă dreptul să facă recurs în casațiune, cu toate că n'a făcut opozițiune la tribunal.

Inalta Curte nu deosebese prin urmare de s'a făcut sau nu opozițiune la tribunal. Violarea art. 569 și cei următori se pote pune înainte pentru întâia oară în casațiune. Ordonanța de adjudecare s'a casat deci prin hotărârea Inaltei Curți secțiunea II No. 314 din 23 Maiu 1894, (Bul. p. 613), cu totă lipsa de opozițiune la tribunal, pe motiv că s'a primit o creanță drept preț, fără să existe un tablou de ordine.

Hotărârea de care e vorba coprinde în adevăr:

«Având în vedere art. 572 combinat cu art. 573, 574, 579 și următorii din procedura civilă;

«Considerând că după prescripțiunile acestor texte de lege, când un imobil se pune sub urmărire, judecătorul comisar trebuie să facă două tablouri, unul de ordine, după 4 săptămâni de la prima publicațiune, altul de distribuțiune, care are loc după depunerea prețului și expirarea celor 40 zile pentru recurs în casațiune, sau după respingerea recursului;

«Considerând asemenea că, după art. 552 din procedura civilă, o creanță nu pote fi depusă drept bani, de cât dacă i s'a recunoscut în ordinea creditorilor că este în rang util și necontestat, și dacă acel tablou a rămas definitiv;

Considerând că tribunalul a admis creanța adjudecatarului ca preț, fără ca acel tablou de ordinea creditorilor să fi fost făcut;

«Pentru aceste motive, casază etc.»²⁾

1) Cas. II, No. 43 din 4 Maiu 1884 (Bulet., pag. 439).

2) V. și cas. secțiunea II din 21 Martie 1889, No. 50, (Bulet. pag. 367—368) și cas. secțiunea II din 9 Iunie 1892, No. 110, (Bulet. pag. 638).

În formularea mijlocului de casare, asupra căruia s'a statuat prin hotărârea de mai sus, se dicea încă că rău și fără cale s'a primit creanța adjudecatarului drept bani, *de ore-ce mai există și un alt creditor, care cere să fie înscris în tabloul de ordine*, lucru care face pe unii să credă că, după principiile jurisprudenței, tabloul de ordine e neapărat numai când există mai mulți creditori înscriși.

Las a-ți dice că, pe lângă creanța adjudecatarului primită drept bani, există tot-d'a-una și o creanță privilegiată: *chelluelile de urmărire și salariile agenților de urmărire* (art. 1729 c. civ.), las a-ți dice că și creditorii chirografari se înscriu în tabloul de ordine, căci au interes să conteste creanțele înscrise, rămășița prețului urmând a se împărți între dânsii ¹⁾, dar întrebăm: adevărat să fie ore că nu poate să fie vorba de tabloul de ordine, când există un singur creditor înscris?

Fără îndoială că nu. Tabloul de ordine, în adevăr, nu e prescris de lege numai pentru fixarea rangului creditorilor, dar și pentru a se constata de judecător-comisar de s'a făcut sau nu o *contestare* până în momentul adjudecării (art. 576)²⁾, adjudecatarul volnic fiind de a depune creanța sa drept bani, dacă e creditor în rang util și *necontestat* (art. 552)³⁾.

Nu face nimic prin urmare că există o singură inscripțiune. Creditorii chirografari și datornicul pot fără îndoială să conteste această singură creanță înscrisă. Trebuie deci dar și în acest cas să se rânduiască un judecător-comisar, care să constate că nu s'au făcut contestațiuni, sau, la din contră, să caute să împace pe părți, și, neisbutind, să le trimetă înaintea tribunalului (art. 576).

Grefierul singur, adăogăm, e competent a constata de există inscripțiuni sau nu (art. 1816 c. civil.) și numai după constatarea ce o face el se pot trece sarcinile în afipte. De aceea și hotărâsece art. 570: «Grefierul va fi dator, *de la sine*, și prin îngrijirea președintelui, a căuta în registrele ipotecelor și a forma o *listă specială despre toate inscripțiunile de privilegie sau ipotece ce pot exista asupra imobilului urmărit*»⁴⁾.

Lista acesta, de bună seamă, e actul de căpetenie, temeiul, punctul esențial al urmăririi și al ordinei; al urmăririi, căci afiptele trebuie să cuprindă *sarcinile* imobilului (art. 506 No. 2 compar. art. 542 No. 2 genevez); al ordinei, căci ipotecarii deșteptați prin publicarea listei inscripțiunilor în afipte, se pot tângui că au fost omiși *numai până în momentul adjudecățiunei* (art. 569).

Incheiem cu observarea următoare: Jurisprudența noastră e în multe

1) *Bellot*, op. cit., pag. 569—570.

2) *Bellot*, op. cit., pag. 577.

3) Art. nostru 552 lipsește din legea franceză, care nu permite adjudecatarului să depună creanța sa drept bani și îndrituiesce pe creditorii să ceară revinderea pentru neplată de preț abia după închiderea ordinii. De ce dar să se facă atâta învăluit de procedură, când nu există cel puțin patru creditori înscriși? Art. 773 fr. din 1858 hotărâsece prin urmare: «L'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits». *Quid* când există un singur creditor înscris? Creditorul înscris poate să ceară atunci revinderea pentru neplata prețului de-adeptul *par voie de commandement*, fără a avea nevoie de un anume mandat al justiției (V. *Siray Gilbert*. «Les codes annotés», asupra art. 773 pr. civ.).

4) *Bellot*, op. cit., pag. 569. În Geneva, ca și la noi, adjudecarea trebuie să se amâne, dacă lipsește lista inscripțiunilor. V. art. 542 și 577 genevez.

puncte contrară sistemului genevez. Vădурăm mai sus cât cumpănesc principiile practicei. Ori-cum: *Roma locuta, causa finita!* Hotărârile Înaltei Curți, ori-ce am avea de șis în contra ¹⁾, au căpătat de șecimî de ani sancțiunea timpului. Pășim pe un tărêm sfânt! Putem să apelăm cel mult de la Papa rău informat la Papa mai bine informat.

Reforma legei însă e neapărată! «Les jugements se contredisent, dice *Montesquieu*, ou parce que les juges qui se succèdent pensent différemment, ou parce que les mêmes affaires sont tantôt bien, tantôt mal défendues, ou enfin par une infinité d'abus qui se glissent dans tout ce qui passe par les mains des hommes. C'est un mal nécessaire que le législateur corrige de temps en temps. Car, quand on est obligé de recourir aux tribunaux, il faut que cela vient de la nature de la constitution, et non pas des contradictions et de l'incertitude des lois» ²⁾. (*Dreptul*, 1897).

Diversæ causarum figuræ ³⁾

Statul perfect e un vis neîmplinit. O stăpânire făcând numai o întrebuintare legiuită de puterea ei, o obștăscă adunare rinduind numai legi înțelepte, o jurisprudența nelăsând nimic de dorit, nu există nicăeri.

E deja un câștig mare, dacă ne apropiem de ideal. Pentru această, trebuie nu numai să avem o *credință*, dar să ne și convingem că există forțele necesare (morale, intelectuale, materiale) pentru realizarea idealului ⁴⁾, și, lipsind aceste forțe, să cercetăm cum și în ce chip se poate crea o *administrațiune* răspundând mai bine idealului nostru. Democrația nu convine de cât unui popor a cărui educațiune administrativă e făcută, iar nu unui popor novice în experiența afacerilor ⁵⁾.

Credința că din nimic și cu ajutorul numai al rațiunei pure se poate crea o lume nouă și mai bună, sərbătorește urgiile ei cele mai cumplite în Orient. Societatea franceză, unde s'a născut această credința a moștenit cel puțin de la vechiul regim o *administrațiune* excelentă. Furia dar

1) Multe hotărâri se lovesc chiar în cap. Așa, hotărâsce cas. I, 21 Martie 1886, No. 32, că ordonanța se poate libera îndată, fără a se aștepta până când, prin o hotărâre definitivă, se va hotărâ asupra contestațiunei depunerii unei creanțe drept ban, iar cas. s. II, din 20 Mai 1886, No. 52, și cas. s. II din 5 Februarie 1897, No. 40, admit contrariul; așa apoi șice cas. s. II din 11 Noembrie 1887, că lipsa tabloului de ordine nu se poate invoca pentru întâia oră în casațiune, iar din cas. s. II No. 314 din 23 Mai 1894 reese contrariul; așa spune cas. s. II No. 123 din 25 Septembrie 1891 (Bulet., pag. 1041) că, casându-se ordonanța pentru că fără cuvânt s'a primit o creanță drept ban, casarea are loc de la depunerea prețului, iar cas. s. II No. 110 din 9 Iunie 1892, hotărâsce că casarea are loc în asemenea cas de la cele dintâi aspte.

2) *Montesquieu*, «De l'Espit des Lois», livre VI, chapitre I.

3) Am ales, în lipsă de o alta mai bună, această denumire, poate nepotrivită, denumire care indică că e vorba de casuri practice, cași nu s'au readus încă la un principiu teoretic superior. Lucrări analoșe au apărut și în alte țări. Cităm de exemplu opera d-lui H. T. Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation*.

4) Credința ar fi de altminteri o utopie nesănătôsă. V. J. St. Mill, *Guvernul reprezentativ*, traducerea germană a lui T. A. Wille, pag. 8.

5) *Tocqueville*, *De la démocratie en Amérique*, edit. XVI, t. II, pag. 66.

radicală trecend, progresul rațional găsește iarăși punctul de rezăm necesar ca să și continueze sborul. Jurisprudența oferă o iconă contradicțioară? Puțin importă. Opozițiunea în contră-i caută nu s'o acuse, ci s'o ajute, și să inspire societăței adâncul respect ce ea profesază pentru magistratură și pentru jurisprudență ¹⁾. Orientul, din contră, are un mare deficit în dezvoltarea sa culturală, radicalismul îi calcă în picioare cea de pe urmă rămășiță de dezvoltare originală, el e redus să maimuțărăscă maniera streină și stă dinaintea dilemei: anarhie sau tiranie. Jurisprudența iubescă schimbare? O critică superficială dar nemilostivă îi dă cu piciorul, spumegă de mânie, născocescă contradiceri și acolo unde nu sunt

Legea se potrivește sub ast-fole de împrejurări ca nuca în perete, aplicarea schiopătează, critica împușcă în lună. Răul nu vine de acolo că se imită cultura streină. Imitațiunea e, din contră, un mijloc foarte util, la care alergă societățile înapoiate. Roma, de și învingătoare asupra Greciei, era totuși rōba supusă a culturii grecesci. *Græcia capta ferum victorem coepit et artes intulit agresti Latio*. Imitațiunea înțeleptă pătrunde în esența modelului imitat.

O lege abstractă și răspundend puțin trebuințelor țării e ca pălăria lui Gessler pusă pe virful unei prăjini, căci toți simt că ar fi o rușine să se incline la dēnsa. Națiunea conspiră în contra legiutorului lunatic și devisa sburând din gură în gură, sună: «Legile sunt făcute ca să le calcăm!» Numai o lege, care convine țării, câștigă învoirea tutulor, trezesce zelul jurisconsultului pentru interpretarea ei, și coprinde în sine germenul unei dezvoltări consecvente. O jurisprudență omogenă și uniformă presupune o luptă energică pentru drept din partea tutulor, și nimeni nu pășescă pe câmpul de luptă cu jertfire de sine (și nu mișcă numai de interes egoist) pentru dreptul țării, dacă nu găsește dinaintea-i o lege, care să-l tragă puternic după dēnsa, ca o *viva vox* a conștiinței populare.

O schimbare chaotică, iacă aceea ce caracterisază viața juridică în Orient. Acolo unde fie-care vrea să fie stăpân, unde și cel mai mititel, înarmat cu logica păcătoasă a unui vermes de pământ, se crede în stare să pună țara la cale, unde și cel mai prost se socote un geniū și ride de mediocritățile (cum le numescă el), care se ocupă cu studii amănunțite, unde domnescă frasa sēcă și interesul pōrtă fesul, unde cel dintăi venit se crede un oracul și ridică amorul său propriū la rangul unui principiu, unde școlarul învață minte pe dascăl și sus *Minervam artes docet*, este de sigur nevoe de alt-ceva de cât de cultura necomplectă a titanilor condeiului, cari călăresc, ca nisce clovni de circ, pe pricipiile cele mai eterogene, ca să se restabiliscă echilibrul, ca să înceteze infamele acusări reciproce, ca să se preschimbe chaosul în armonie.

Care să fie remediul în contra acestor rele? Teoria singură nu e în stare să schimbe obiceiurile, să le înlocuiască cu o jurisprudență rațională și uniformă. D. Laurent, un reprezentant de căpetenie al liberalismului în Belgia, recomandă o interpretare mecanică a legii, dar el recunoșce în acelaș timp și însemnătatea elementului *logic* de interpretare,

1) V. Rivière, *op. cit.*, Avant-propos, in fine.

el admite că jurisprudența, ca și doctrina, e imperfectă, dar *propășindă*, ajunge abia după lungi șovăiri la adevăr. Această concesiune a jurisconsultului belgian e foarte importantă. Legea nu poate să prevadă toate cazurile, să îngrădească fie-care idee juridică cu un zid chinezesc, să țărmurască pentru vecie principiile; formula ei trebuie să fie largă, ca să nu excludă o interpretare mai apropiată de ideal. Hotarul, unde se sfârșesc interpretarea mecanică și unde trebuie să începă cea logică, nu se poate fixa *a priori*, și teoria singură e neputincioasă să facă să atârne cumpena mai mult în partea fixității mecanice de cât în partea mișcării logice și dialectice, dacă societatea, ori-care ar fi cauza, nu are obiceiuri stabile.

Teoria pură, care nu atinge pământul și trăește numai în eterul pur al cugetării, se rezolvă într-o armonie fantastică. Teoria *aplicată*, din contră, e esențialmente contradicțorie, căci ea mijlocește între interese vrăjmașe, între păreri antagoniste. Controversa e de esența dreptului. Bătălia hotărâtoare între păreri în luptă nu are loc de îndată. Fără un compromis *durabil* între curenturile care și tăgăduesc tărâmul nu este posibilă o ordine de drept durabilă. Unde societatea e lăsată absolut la propria ei inițiativă, acolo domnesc logica abstractă, delirul teoretic, metoda nivelătoare, controversa turbată, și juristul cel mai păcătos se crede un *pontifex maximus* al dreptului și nu cedază o palmă din tărâmul dreptului pur, așa cum îl înțelege el, înriurit cum este de vițiele sale, de obiceiul său de a pune bunul său simț stricat mai presus de bunul simț colectiv al națiunii.

Teoria abstractă e zidită pe idei abstracte, pe cari fie-care le scöte din conștiința sa (*spuria* conscientia), și nu are pentru dănele altă dovadă de cât această mărturisire a conștiinței. Așa se face că fie-care vorbește și scrie ce-i trece momentan prin cap sau ce găsește din întâmplare într'un autor sau într'altul. Pe această cale nu se va găsi nici odată principiul superior de unire, după care oțtează toți.

Noi căutăm în dreptul francez recept forma *abstractă* a libertății individuale, așa cum căutați, în Occident, promotorii recepțiunii dreptului roman în *Corpus juris* sema abstractă a libertății individuale. Dar unirea culturii europene se datorește, nu controverselor doctorilor, ci puternicei *centralisării* începute în secolul XV, care a creat *obiceiuri* corespunzătoare cu ideile de ordine romane. Insași psihologia individuală explică și întărește exactitatea acestei legi a istoriei. Dacă este o consecuență în acțiunile omenilor, acesta vine de acolo că obiceiurile îi stăpănesc și nu principiile abstracte.

Resultă dar din învățămintele istoriei și din legile naturei omenesci că dreptul francez poate să prindă rădăcină în Orient numai sub condițiune ca să se creeze și aici *obiceiuri* corespunzătoare cu ideile de ordine franceze. Ce vedem însă în realitate? Credința ce se răspândește de eminenții noștri jurisconsulți este acesta: «Ideile de ordine, de proveniență streină, introduse abia mai deunăzi în societatea noastră, nu se pot considera ca idei tradiționale, înrădăcinate. Nimic dar nu ne împiedică să ne conducem numai de rațiunea filosofică, care promite rōde mai bune de cât ori-ce tradițiune».

Jurisconsultul neglige dar amănuntele dreptului (*de minimis non curat praetor*), se ocupă mai cu sēmă cu retorica politică, care nu face

două parale, și lasă desvoltarea dreptului țării celor patru vânturi. Consecuența este o retrogradare a dreptului. Nicăieri nu mai auzi acele cuvântări sublime, unde avocatul se absoarbe în omul de știință, unde ideea de drept mișcă înainte de toate pieptul oratorului, unde cauza de judecată, înfățișată *sub specie æterni*, se arată într-o lumină strălucită și lasă asupra tuturilor o impresiune durabilă. Credința în dogmele dreptului e slăbită și vindătorii templului dau tonul.

Trebuie dar să ne însușim *obiceiuri* corespunzătoare cu ideile de ordine franceze, ca să scăpăm din chaos. Centralizarea nu este un mijloc răspunzând timpului nostru, și persuasiunea duce la țel, dacă se unesc spiritele cele bune ale țării. Să ne entusiasmăm dar pentru aceste idei de ordine, să le îmbrăcăm cu colorile cele mai plăcute, să nu suferim în cercul nostru scepticismul care nimicește ori-ce forță, să facem ca convingerea sfântă, care însuflețește, să treacă în conștiința tuturilor, să purtăm peste tot locul făclia sfântă și să o ferim de suflarea vântului. Isbutind să infiltrăm aceste idei în moravurile țării, rezultatul va fi că societatea întregă va reclama inamovibilitatea magistraturei, a cărei oră n'a sosit încă. Dar să nu neglijăm nici idealurile moderne rezultând din obiceiurile comune tuturilor națiunilor (civilizate și sălbatice). Exemplul națiunilor sălbatice arată că și domnirea *celor mici* e posibilă și compatibilă cu ordinea și libertatea. Nu trebuie să cădem nici într'un extrem nici în cel-l'alt. O jurisprudență staționară e un rău tot așa de mare ca o jurisprudență capricioasă. Dreptul e o față a vieții și viața face loc morții, dacă-i lipsesce odihna și mișcarea. Unirea răspunde legii inertiței (*vis inertiae*), controversa legii progresului. Calea dar de mijloc de urmat este: *progresul încel și consecuent pe baza unei jurisprudențe în general fixe și nestrămutate*.

Dreptul francez ne fiind încă însoțit la noi în țară de moravuri corespunzătoare, s'ar putea crede că ori-ce teorie e prematură. Întâi să se schimbe obiceiurile, pe urmă va veni la rând teoria. Acesta este numai în parte adevărat. Nu se poate tăgădui că voința morală singură e hotărâtoare, teoria neputând de cât să desvolte sămânța ce se găsește în natură și în moravuri, dar sare la ochi că există o legătură strinsă între dăsele.

Ori unde se găsește o adunare numeroasă de oameni, ori cât ar fi de stricate moravurile lor, se găsește și câte un om superior, a cărui inimă bate puternic pentru ideal. Magistratura se recrutează în mare parte din rindurile cele mai bune ale societății. În templul justiției se găsește și în timpurile cele mai întunecose o zonă neutră, unde magistratul desfășură o activitate utilă. Acolo voim să ne refugiem, ca să explicăm, să interpretăm, să adâncim dreptul nostru. Numai așa vom ajunge să aflăm carei anume trebuințe răspunde fie-care principiu și dacă trebuința de care e vorba se simte și la noi în țară.

Controversele să nu ne sperie. Cine îndrănesce să tăgăduiască legea gravitațiunii din cauza anomaliilor ce arată mișcarea planetelor? Cu răbdare și cu stăruință vom isbuti câte, ori-cât de mediocre ar fi forțele noastre, să ridicăm un colț al vëlului, care acoperă misterele dreptului nostru.

Vom reincepe astă-zi convorbirile noastre judiciare și le vom continua, în intervale mai scurte său mai lungi, *pro re nata*.

I.

Adjuceatarul primesce el imobilul liber de ori-ce privilegiu său ipotecă și când s'a omis a se trece o sarcină în publicațiunii?

Purgarea imobilului urmărit de ori-ce sarcină are loc de drept, la noi, odată ce actul de adjucecare s'a dat noului proprietar (art. 568 proc. civilă), în Geneva, odată ce prețul s'a consemnat (art. 627), în Francia, odată ce adjucecare s'a transcris (art. 717).

Adjucecare produce în Geneva un efect mai radical. Insuși dreptul de proprietate sau de servitute nu se mai ține în sémă, dacă nu s'a făcut opozițiune înainte de adjucecare (art. 525 proc. geneveză, alin. ultim, conform art. 506 alin. ultim român). Publicitatea dată urmăririi ocrotesc în acest sistem nu numai interesul debitorului și al creditorilor *pentru a atrage concurenți și a urca prețul imobilului*, dar și *interesul celor de al treilea*, cari ar putea avea asupra imobilului urmărit un drept de proprietate sau ori-ce alt drept real. Formele sunt lungi și înmulțite, pentru ca să nu fie nici o îndoială că cei de al treilea au fost în destul înștiințați prin inserțiuni și afipte. Procedura de urmărire și procedura de *ordine* se urmăresc simultan și se termină amândouă *de odată*. Un exemplar al afiptelor trebuie să fie *notificat creditorilor înscriși* asupra imobilului care se vinde (art. 537 proc. geneveză suprimat de legiuitorul român). Acastă notificare chiamă pe creditorii în același timp la adjucecare și la ordine. Cât pentru creditorii cari se înscriu posterior urmăririi imobiliare, conservatorul de ipotecă trebuie să facă mențiuni de urmărire în josul titlului lor (art. 544 proc. geneveză șters de legiuitorul nostru). Actul cel mai important al procedurii ordinei este tabloul certificat de conservatorul de ipotecă al tutului înscripțiunilor existente asupra imobilului urmărit, pe care creditorul urmăritor e ținut să-l depună la greșă în cele trei săptămâni cari vor urma prima publicațiune a vânzării (art. 632 proc. geneveză. Compară art. 569 și 570 proc. română). Uitarea unui creditor înscris în tabloul depus la greșă poate să atragă nulitatea adjuccării¹⁾. Omisiunea notificării dă loc la recurs în contra ordonanței de adjucecare (art. 619 No. 1, proc. geneveză). Nefăcându-se recurs în termenul prevădut de lege, ordonanța de adjucecare rămâne definitivă și creditorul nu se mai poate plânge de omisiune (art. 525 alin. ultim proc. geneveză). Imobilele adjuccate rămân dar libere de ori-ce privilegiu și ipotecă consimțite de debitor și de autorii săi, cu tótă lipsa de încunoscințare individuală a vre-unui creditor înscris.

Legea noastră reproduce sistemul procedurii geneveze, dar cu modificări esențiale. Reamintim antinomia între art. 506 și 565 proc. civilă. Art. 506 proc. civilă, corespunzător cu art. 525 proc. geneveză, admite sistemul purgațiunii imobilului urmărit de tóte drepturile de *proprietate și servituți* (afară de cele naturale și patente), în opozițiune cu art. 565 proc. civilă, corespunzător cu art. 717 procedura civilă franceză, care-l respinge. Art. 506 citat consfințește în același timp principiul purgațiunii și al stingerei drepturilor de *ipotecă și de privilegiu* existând asupra

1) *Bellot, Procédure civile du canton de Genève*, a doua edițiune, 1837, pag. 569.

imobilului urmărit, în acord cu art. 568, care hotărășce: «Odată ce actul de adjudecare s'a dat noului proprietar, imobilele sunt libere de orice privilegii sau ipotecă consimțite de debitorul urmărit sau de autorii săi». În ceea-ce privește purgarea imobilului urmărit de drepturile de proprietate și de servituți, avem dar două texte cari se dărimă unul pe altul și interpretul trebuie să decidă ca și când aceste texte n'ar avea ființă. Dreptul dar comun, după care nimeni nu pôte să trecă altuia mai multe drepturi de cât are el însuși (art. 1770 codul civil), își reia imperiul său¹⁾. Cât pentru principiul purgațiunii imobilului urmărit de privilegii sau ipotecă stabilit de art. 568 proc. civilă (conform art. 627 proc. geneveză) nu există nici o contradicere legală și interpretul nu întâmpină nici o greutate ca să-l recunoască. Acestă explicare simplă și exactă a textelor de mai sus are pentru dânsa și autoritatea jurisprudenței. Legea noastră se reapropie în acest chip de legea franceză (art. 717), care pronunță non-purgațiunea proprietăței și admite sistemul de purgațiune a ipotecilor și privilegiilor. Art. 717 proc. civilă franceză dispune în adevăr: «Adjudecarea nu transmite adjudecatarului alte drepturi asupra *proprietăței* de cât acele proprii urmăritului..... Hotărârea de adjudecare regulat transcrisă purgază toate ipotecele, și creditorii nu mai au acțiune de cât asupra prețului.....».

Dar analogia între formele legii franceze și acelea ale legii noastre nu merge mai departe. Procedura urmăririi și cea a ordinii stabilită de legea noastră pörtă, din contră, în general intipărirea tipului genevez. Aceea ce deosibesce sistemul nostru de sistemul genevez este numai intervențiunea *din oficiu* cerută în unele casuri de legea noastră, intervențiune care răspunde mai bine obiceiurilor țării noastre. Un exemplar al afiștelor nu se notifică sub legea noastră creditorilor înscriși, dar se cere, în schimb, să se trecă în publicațiunii *din oficiu* diferitele sarcini ale imobilului (art. 506 No. 2 proc. civilă, care nu are un echivalent în art. 525 proc. geneveză). Codul nostru nu chiamă pe creditorii înscriși nici la procedura *ordinei* prin o notificare individuală și personală, dar se prescrie (art. 570 proc. civilă, care nu are un echivalent nici în legea franceză nici în cea geneveză): «Grefierul e dator *de la sine* și prin îngrijirea președintelui, a căuta în registrul ipotecelor și a forma o listă specială despre toate inscripțiunile de privilegie sau ipotece ce pot exista asupra imobilului urmărit». Se face abstracțiune în acest sistem de citarea personală a creditorilor înscriși din cauză că interesele lor sunt puse sub scutul organelor legii și au a fi obiectul unei cercetări oficiale. Drepturile celor de al treilea au a se ține în sémă și fără o stăruință din parte-le. Stăruința lor nu e exclusă, dar ajunge publicarea afiștelor ca să'i cheme la adjudecare și la ordine. Procedura urmăririi și cea a ordinii se execută și sub codul nostru simultan și se termină odată și în acelaș timp. Contestarea tabloului de ordine nu este în adevăr admi-

1) Principiul purgațiunii dreptului de *proprietate* existând asupra imobilului urmărit nu se pôte recomanda într'o țară *fără cadastru* de cât pôte cu restricțiunea ca revendicarea să fie exclusă numai dacă urmăritul a posedat imobilul cel puțin doi ani înainte de expropriare, etc. (V. *Bellot, op. cit.*, pag. 546). Consecuențele rele ale sistemului opus se arată în colecțiunile Moldovei, partea II. Veđi codul Pastia, pag. 638—641.

sibilă, după art. 575 și 576 proc. civilă, de cât până la adjudecare. Statul de colocațiune urmând a se face din oficiu, credem că adjudecarea trebuie amânată, când statul de colocațiune nu este încă făcut (compară art. 534 No. 5 proc. geneveză). Creditorul înscris nu se mai poate plânge după adjudecare că s'a omis a se trece o sarcină în publicațiune, sau că s'a omis a se ține sémă de oficiu de dënса în tabloul de ordine, dacă n'a făcut opozițiune înainte de adjudecare, căci art. 506 proc. civilă (conform art. 525 proc. geneveză) cere să se facă o somațiune către toți acei cari ar pretinde vre-un drept de ipotecă ca *înaintea adjudecațiunii* să se arate la tribunal, spre a-și arăta pretențiunile lor *sub pedépsă de a nu li se mai ține în sémă*. Adjudecatarul primesce dar imobilul liber de ori-ce privilegiu sau ipotecă, chiar când s'a omis a se trece vre-o sarcină în publicațiune.

Jurisprudența noastră a căutat la început în principiile procedurii franceze rațiunea pentru a decide cestiunea dacă imobilele adjudicate rămân libere de ori-ce privilegiu sau ipotecă cu tótă omisiunea trecerii vre-unei sarcini în publicațiune. Teoria franceză aplică în acest cas prin analogie dispozițiunea art. 2198 codul civil (art. 1818 codul civil român). Trebuie să distingem, țice *Carré*. Lipsa de notificare provine ea din culpa conservatorului de ipotecă, care ar fi omis de a trece în certificat inscripțiunea unui creditor? Atunci s'ar putea țice, prin un argument tras din art. 2198 codul civil, că acest conservator e răspundător și că imobilul trece în mâinele adjudicatorului liber de ipoteca înscrisă. Lipsa provine ea din culpa urmăritorului? Urmăritorul care a omis de a face notificările prescrise de lege e în culpă și adjudicarea nu poate să aducă nici o atingere creditorului înscris, care e parte esențială în procedură și poate să nu recunoscă actele de procedură îndeplinite fără ca el să fie regulat chemat ¹⁾. Regăsim urmele acestei teorii în o decisiune a Curții noastre supreme din 28 Maiu 1882 No. 176 (Buletinul Curții de casațiune pe 1882, pag 569) care țice: «că prin art. 568 proc. civilă legiuitorul a avut în vedere o vinđare la care au fost îndeplinite tóte formalitățile cerute de procedură..., iar nu ca în specie unde dreptul de ipotecă al intimatului Bănățenu a fost omis de a fi trecut în listele de publicațiune și care omitere, după art. 1818 codul civil, face ca imobilul să rămână încărcat de acele sarcini». Acastă soluțiune nu ține sémă de deosebirile esențiale cari despart procedura noastră de urmărire și de ordine de cea franceză. Aceea ce ne isbesce în acest raționament este apoi că art. 1818 al codului nostru civil fiind antipodul atât al art. 568 al procedurii noastre civile cât și al art. 2198 codul civil francez, care hotărâsce, în opozițiune cu art. 1818 citat, că imobilul în privința căruia s'a omis în certificat o sarcină rămâne, sub reserva responsabilității conservatorului de ipotecă, liber de această sarcină în mâinele noului posesor (conform art. 129 belgian și art. 2068 italian), s'a cređut totuși că se poate deduce din art. 1818 citat un argument în sprijinirea părerei că imobilul, în privința căruia s'a omis o sarcină în publicațiune, rămâne încărcat de

1) *Chauvau-Carré, Procédure civile, V. Quest. No. 2403, pag. 947—948*. Nu există o culpă imputabilă urmăritorului când notificarea nu s'a făcut din cauză că creditorul, care se plânge de lipsa de notificare, a omis de a-și alege un domiciliu în actul constitutiv de ipotecă.

acastă sarcină. Nu există nici o analogie între o lege care admite principiul purgațiunei (art. 568 proc. civilă) și o altă lege (art. 1818 codul civil) care îl respinge. Una exclude, din contră, pe cea-l'altă. Cum dar s'ar putea găsi în una din aceste legi contradicătore principiul pentru interpretarea celei-l'alte? Fie-care din aceste legi se mișcă pe un tărâm deosebit, într'o ordine de idei deosebită. Art. 568 este regula de urmat în materie de vinđare silită; art. 1818 codul civil, din contră, regulază cazul de care e vorba în materie de vinđare voluntară.

Art. 568 al procedurii noastre civile nu are aceiași însemnătate tipică ca art. 717 proc. civilă franceză, căci el se găsește într'o atmosferă juridică cu totul deosebită, procedura noastră de urmărire și de ordine fiind în general esențialmente deosebită de cea franceză. În Franca, urmărirea și ordinea sunt două proceduri complet deosebite și separate. Creditorii înscriși se chiamă la adjudicare printr'o denunțare a urmării (art. 695), iar la ordine prin o notificare deosebită (art. 753). Ordinea se deschide după ce ordonanța de adjudicare dobândesce autoritatea de lucru judecat. Adjudicatarul e dator să transcrie urmărirea într'un termen fixat de lege. De la data transcrierii incumbă urmăritorului și celor-l'alte părți interesate să depună la grefă tabloul de inscripțiuni și să ceară deschiderea procesului-verbal de ordine (art. 750). Adjudicatarul nu se constrânge din oficiu a consemna prețul. Lipsa din partea adjudicatarului de a consemna prețul, dacă caetul de sarcini nu-l obligă expres la acesta, nu dă loc la revinderea imobilului. Chiar față cu o clausă expresă obligatorie în caetul de sarcini, revinderea nu se face de cât dacă tribunalul o ordonă. Consemnarea prețului nu e nulă, de și executată după expirarea termenului fixat de tribunal. Lipsa de notificare împedică în acest sistem purgarea imobilului urmărit, nu din cauza art. 2198 codul civil (art. 1818 român), care, din contră, dă precăderea sistemului purgațiunei, ci din cauză că somațiunea creditorilor înscriși fiind anume prescrisă de lege, ei sunt părți esențiale în procedură și toate actele de procedură făcute fără ca ei să fie chemați sunt nule în privința-le.

Să nu se opună că notificarea cerută de art. 695 proc. civilă franceză s'a înlocuit la noi cu publicarea sarcinilor prescrisă de art. 506 proc. civilă, așa că omisiunea sarcinilor în afișele publicate trebuie să aducă cu sine în sistemul legii noastre aceleași consecuențe ca omisiunea somațiunei sau a notificării cerute de art. 695 al procedurii civile franceze. Adevărul este din contră, că legea noastră e antitipul legii franceze. Principiul dreptului nostru, după care organele legii trebuie să intervină *din oficiu* (art. 506 proc. civilă), e fără îndoială opozitul principiului francez, care nu permite tribunalului să statueze de cât asupra propunerii părților interesate regulat înștiințate (art. 695 proc. franceză). Mare este deosebirea între o lege care obligă pe urmăritor și pe cele-l'alte părți interesate să depună la tribunal tabloul certificat de conservatorul de ipotecă al iscripțiunilor ipotecare (art. 750 proc. franceză) și o lege care prescrie să se formeze *din oficiu* o listă specială despre toate înscrierile de privilegie sau ipotece (art. 570 proc. română). Legea noastră, care face abstracțiune de încunoștiințarea individuală a creditorilor înscriși, nu-i consideră ca *părți esențiale* în procedura de urmărire și

de ordine, în deosebire de legea franceză, care aplică principiul «*audiatur et altera pars*» și în materie de urmărire și de ordine. Cea dintâi dar dă precăderea sistemului *preventiv*, care vrea să preîntâmpine ori-ce vătămăre a intereselor în joc, punându-le sub ocrotirea funcționarilor Statului. Cea de a doua, din contră, preferă sistemul *represiv*, care lasă pe părți să se ocrotască singure și permite tribunalelor numai să înlăture (să reprime) actele vătămătoare după plângerea părților interesate. Lipsa intervenției oficiale atrage fără îndoială răspunderea funcționarilor culpabili, dar nici una din părțile interesate nu poate să reclame din cauza acestei lipse o pozițiune excepțională în vătămarea celor-lalte. Avem dar să aplicăm principiile comune. Art. 568 proc. civilă presupune că adjudicatarul s'a pus în stăpânirea imobilului expropriat și statuază în consecință că el primesce imobilul liber de ori-ce sarcină. Acesta răspunde principiilor dreptului comun. *In pari causa melior est conditio possidentis*. Dar, chiar de am admite că publicarea sarcinilor prescrisă de art. 506 proc. civilă română e echivalentul încunoscințării individuale cerută de legea franceză și de cea geneveză, rezultă totuși din însuși art. 506 citat, articol care răspunde art. 525 proc. geneveză, în care culminează antitesa între legea geneveză și cea franceză, că reclamațiunea ipotecarului omis, care n'a făcut opozițiune înainte de adjudicare, nu se mai poate ține în seamă. Art. 506 citat e o literă murtă din cauza antinomieii cu art. 565 proc. civilă, numai în ceea ce privește purgarea imobilului de dreptul de *propriété saü servitude* existând asupra lui, dar el are deplină sa valoare în cât se atinge de purgarea imobilului de ori-ce *ipotecă saü privilegiu*, căci el e în perfect acord în această privire cu economia întregă a legii și cu art. 568 proc. civilă.

Ipotecarul omis, care se înfăcișează după efectuarea plăței, e fără îndoială jertfit ¹⁾, ne mai putând recurge în contra nimănui, și acesta e un rău mare, a cărui existență nu se poate tăgădai. Dară vătămarea ce încercă creditorul în întârziere nu se poate pune în cumpănă cu rēul ce ar putea resulta din o nesiguranță generală și prelungită. Creditorii, ȳice *Bellot*, cari au primit plata lor, cari au dopus titlurile lor achitate și ale căror inscripțiuni sunt șterse, nu se mai pot recerceta. Dacă ei ar fi siliți să înapoeze cifra colocațiunei lor în folosul creditorilor în întârziere, creanța lor ar renasce, dar despoiată de siguranțele ce ele au prezentat la început și pe cari falsa părere a unei plăți valide i-a făcut să le părăsască ²⁾.

1) Creditorii plătiți scapă nu numai de repelițiunea nedebitelui, dar și de acțiunea *de in rem verso*. Repelițiunea nedebitelui se poate îndrepta numai în contra debitorului care a primit restul prețului, căci această plată a restului s'a făcut din erore. (V. *Rudorff, Die zwingvollstreckung in das unbewegliche Vermögen*, 1883, pag. 212), dar debitorul e în cele mai multe casuri nesolvabil.

2) *Bellot op. cit.*, pag. 583—584. După efectuarea plăței nu se mai poate ataca creanța plătită nici ca simulată (*Chauvau-Carré, op. cit.*, VI, pag. 136—149). Tabloul de ordine, din contră, nu este lucru judecat iață cu debitorul, când încheierea judecătorului-comisar, mărghinindu-se a decide că datoria există și are cutare rang, debitorul își întemeiază cererea sa pe o nouă cauză: *resoluțiunea saü revocațiunea* datoriei saü pe o *chitanță* care stabilește soluțiunea (V. *Larombière, Obligations*, V., art. 1351, No. 13 și 162; *Demolombe, Cours de Code Napoléon*, XXX, No. 336 și 337 și decisiunea Casațiunei române, secțiunea I, în afacerea Neuschotz-Sion, din 9 Iunie 1831).

Dar s'ar putea întreba : dacă e așa, de ce s'a dat precăderea în materie de vinzare *voluntară* ipotecarului omis înainte noului proprietar (art. 1818 codul civil) ? Acesta s'a făcut, răspundem, din nebagare de seamă și în contra rațiunii dreptului. Legea franceză (art. 2198), cea belgiană (art. 129 al legii belgiene asupra privilegiilor și ipotecelor), cea italiană (art. 2068 italian) dau, din contră, precăderea noului proprietar. Proiectul primitiv belgian era conceput în același înțeles ca art. 1818 al codului nostru civil. Dar acest sistem nu fu aprobat nici de camera reprezentanților, nici de senat. «Este esențial, dicea d-l raportor *Lelièvre* ca terțul achisitor, cărui nu i se poate imputa nimic, să dobândească liberarea completă a imobilului posedat de densul, în minut ce el a satisfăcut toate prescripțiunile legii. Motivele de un ordin superior, cari ocrotesc circulațiunea proprietăților, dovedesc că așa trebuie să fie. Fără de acesta ipotecarul a cărui inscripțiune ar fi fost omisă ar putea, după mai mulți ani, să formeze reclamațiuni neaseptate, să răstörne ordinii definitiv închise, să provoace supralicitări și să producă, în transacțiunile cele mai solemne, turburări periculoase... Interesul general nu permite de a se consfinți un asemenea sistem. În alternativa în care ne găsim de a trebui să jertfim pe noul posesor sau creditor, rațiuni de ordine publică militază în favoarea celui dintâi. De altminteri, creditorul nu poate să nu cunoască purga și deschiderea ordinei. Sub acest raport el are, pentru a apăra dreptățile sale, mijloce cari scapă terțiului posesor de a cunoaște ipotecele neînscrise » ¹⁾.

Hotărârea Curței de casațiune, secțiunea I din 16 Ianuarie 1887, dată după divergență, a admis dar teoria cea adevărată, statuând :

«Considerând că cestiunea care face obiectul acestui litigiu și care e dedusă în judecata Curței prin mijlocul ce se invocă este aceea de a se ști dacă un creditor ipotecar, care a fost omis de a se publica cu ocaziunea unei vinzări (frasa nu e de sigur de tot corectă), are drept să urmărească imobilul în mâna adjudecatarului;

«Considerând că după art. 568 proc. civilă imobilul vindut prin licitațiune publică trece în mâna cumpărătorului purgat de ori-ce sarcine consimțite de debitorul urmărit sau de autori săi ; că dar, conform acestui articol, creditorii cari ar pretinde vre un drept de ipotecă asupra aceluși imobil nu-l mai pot exercita față cu cumpărătorul ;

«Pentru aceste motive, respinge, etc.»

II.

Ipotecarul omis în publicațiunii poate el să facă recurs în casațiune cu toate că nu a făcut opozițiune la tribunal ?

Jurisprudența pornesce de la idea că recursul ipotecarului omis este a se considera nu numai ca neadmisibil, dar încă ca *lipsit de interes* ²⁾.

1) *Martou, Privilèges et hypothèques*, art. 129, No. 1021.

2) Să substituim speciei, asupra căreia a intervint hotărârea reproducă în text, pentru mai bună lămurire, o altă specie. Să presupunem că se omite o ipotecă înscrisă în primul rang. Un alt ipotecar se poartă adjudecatar și depune creanța sa, presupusă înscrisă în rang util și necontestat, drept preț. Sare la ochi, credem, că ipotecarul omis are un mare interes să obțină pe calea casațiunei anularea ordonanței de adjudecare, care 'i zădărnicesce dreptul.

Citim, într'adevăr, în hotărârea Curței de casațiune secțiunea II, din 27 Ianuarie 1887, dată după divergență, cele ce urmează:

«Vedând art. 506, 512 și 738 proc. civilă;

«Considerând că nulitățile în materia formelor de procedură sunt relative, în acest sens-că ele nu pot fi pronunțate de judecător de cât în favoarea părții pentru care legea a admis nulitatea;

«Considerând că formalitatea alin. II a art. 507 proc. civilă, după care afiptele și publicațiunile trebuie să cuprindă sarcinele imobilului, e o formalitate prescrisă în *interesul celor ce vor să se pörte adjudicatari*, iar nu în vederea aceloră în favoarea cărora acele sarcini există; că în privința acestora formalitatea ce legea cere a se îndeplini este cea conținută în alin. III și care constă în o somațiune de a se arăta la tribunal spre a-și arăta pretențiunile, somațiune care după textul legii nu trebuie să conțină numele persoanei somate; că, în specie, această formalitate a somațiunii fiind îndeplinită de tribunal, recurenta, ca creditoră asupra imobilului urmărit, nu pöte forma un mijloc de casare din împrejurarea că sarcina ipotecei sale n'a fost conținută în afipte și publicațiuni;

«Pentru aceste motive, respinge etc».

Teoria jurisprudenței e simplă. Formalitatea art. 506 No. II (tre-cerea sarcinilor în afipte și publicațiuni) e prescrisă exclusiv în interesul acelor ce vor să se pörte adjudicatari, în interesul concurenților, ca ei să cunöscă töte împrejurările afacerii. Numai formalitatea cuprinsă în art. 506 No. III (somațiunea de a face, înainte de adjudecare, sub pedepsă de forclusiune, opozițiune) privesce pe creditorii înscriși. Ipotecarul dar omis nu se pöte plânge de neîndeplinirea sau neexacta îndeplinire a art. 506 No. II, căci interesul său economic, dacă există un asemenea, comptöză puțin față cu interesul contrariu al legii.

Precăderea se cuvine în general logiceii inerente hotărârilor jurisprudenței și critica nu este la locul ei de cât când consecunța principiilor, experiențele făcute, interesele societății o reclamă. Am pururea o neîncredere prepuelnică în contra propriei mele păreri, când ea nu conglăsuiesce cu principiile jurisprudenței. Căutați dar fel de fel de argumente ca să mă pot împăca cu soluțiunea de mai sus, dar imi rămăseră certe îndoeli, de cari vreați să dau sémă.

Interesul economic ce l' pöte avea ipotecarul omis de a face să se anuleze ordonanța de adjudicare, care amenință însăși existența dreptului său, nu se tăgăduiesce de nimeni. De unde rezultă öre că legea (art. 506 No. II) e ostilă acestui interes? Pe ce se pöte întemeia părerea că art. 506 No. II are în vedere numai și numai interesul celor ce vor să se pörte adjudicatari, ca ei să nu cumpere pisica în sac? Interesul economic al creditorilor înscriși trebuie să fie din contra grija de căpetenie a unui bun legiuitor. Nu trebuie să inculpăm pe legiuitor fără dovadă, că a nesocotit un interes așa de important. Este din contra o regulă esențială de interpretare, că legiuitorul trebuie presupus înțelept. Art. 506 proc. civilă ocrotiesce interesele tutului fără nici o distingere, și nulitatea ce atrage nepăzirea acestui articol (art. 512 proc. civilă) e o nulitate absolută și nu are numai un caracter relativ. Pe ce dar se fondöză distingerea ce se face de jurisprudență? Considerentele hotărârei de mai sus se mărginesc a formula distingerea de care e vorba, fără a indica rațiunea.

Dar, dacă argumentarea hotărârei nu e complectă, ne incumbă să o întregim, căci nu se cade să întrebuițăm în contra jurisprudenței arguții și argumente îndoelnice. Creditorii înscriși, s'ar putea dice, sunt însciințați prin afipte și publicațiuni. Publicitatea dată urmării lămuresce exact că se vinde cutare imobil, care e proprietatea cutăruî debitor, și ipotecarul omis cunoscce dar și trebue să cunoscă că imobilul ce se vinde este acela care 'i este lui ipotecat pentru asigurarea creanței sale. Legea dar prescrie o încunoscșiintare obștescă a sarcinelor, nu în interesul creditorilor înscriși, ci în interesul concurenților. Nimic mai lesne de cât de a arăta netemeinicia acestui raționament.

Obstirea prin foile oficiale nu dă îndestulă publicitate vinđărilor prin mezat, pentru că mulți din acei interesați n'au ocasiunea a vedea și a citi publicațiunile. De aceea se mai cere, în Francia și Geneva, ca să se facă creditorilor înscriși o notificare individuală și personală, iar la noi ca greșierul să întocmescă, *din oficiu*, o listă specială despre toate inscripțiunile de privilegii sau ipotece (art. 570 proc. civilă), și apoi ca toate sarcinile existente să se trecă în afipte și publicațiuni (art. 506 No. II proc. civilă). Precum e vițiată o citațiune (art. 74 proc. civilă), în care se omite o formalitate esențială, și nu se acopere vițitul prin cunoscșiinta ce o are partea despre actul de procedură de care e vorba, formalitățile în acestă materie fiind prescrise *ad solemnitatem* și nu numai *ad probationem*, tot așa e nulă și urmărirea, dacă se uită un creditor înscris în lista greșei (art. 570) sau în afipte (art. 506 No. II). Trecerea sarcinelor în afipte are loc *din oficiu* (arg. art. 506 No. II combinat cu art. 570 proc. civilă) și dar în interesul tutulor. Ori-cine (prin urmare și creditorii înscriși) pôte să invôce nulitatea pronunțată de art. 512 proc. civilă.

Ordonanța de adjudicare nu are încă puterea de lucru judecat și prețul nu este încă distribuit între creditorii. Nu există dar nici un motiv de a se jertfi interesul economic al unei părți în folosul interesului general amenințat.

Dar apoi, dacă art. 506 No. II nu are în vedere interesul creditorilor înscriși, la ce alt interes ar putea el să se refere? Hotărârea de mai sus presupune că art. 506 No. II e edictat numai în interesul acelor ce vor să se pörte adjudicatari. Acestă este o eróre evidentă. Jurisprudența admite din contra, și cu drept cuvânt, că omisiunea unei sarcini în afipte nu pôte să aducă nici o atingere adjudicatarului, care, termenul recursului fiind expirat sau recursul respins, s'a pus în posesiunea imobilului expropriat. Lista inscripțiunilor ipotecare, care se întocmesce din oficiu la greță (art. 570 proc. civilă), este dar un lucru absolut indiferent pentru adjudicatar, căci el nu are să verifice exactitatea listei, și, plătind prețul, el primesce imobilul liber de ori-ce sarcină (art. 568 proc. civilă), chiar dacă s'ar fi omis în listă sau în afipte vre-unul din creditorii înscriși. Este dar matematicesce dovedit că art. 506 No. II nu interesază pe acei ce vor să se pörte adjudicatari. El are dar în vedere interesul creditorilor înscriși.

Art. 506 No. III trebue explicat și interpretat în legătură cu art. 564 și 568 proc. civilă. Imobilul adjudicat e liber de ori-ce sarcină, *după expirarea termenului de recurs sau după respingerea recursului*. Nu

resultă ôre de aici că ipotecarul omis pöte să facă direct recurs în casațiune, cu töte că nu făcuse opozițiune la tribunal?

Sistemul jurisprudenței nöstre privitor la cestiunea de a se sci sub ce anume condițiuni se pöte produce o cerere de anulare *pentru prima örä* dinaintea Curței de casațiune, îl găsim stabilit în decisiunea Inaltei Curți secțiunea II, din 25 Aprilie 1875, care declară că mijlöcele noui nu sunt admisibile de cât în cas de exces de putere și necompetență, sau când o formalitate este de îndeplinit din oficiu (art. 512 proc. civilă), sau când recurentul nu fusese de loc *încunoscîntat* despre urmărire, nici nu asistase la operațiunile urmăririi.

Legea nöstră prescrie să se facă o încunoscîntare despre urmărire numai *debitorului urmărit* (art. 509 proc. civilă). Dacă se omite această încunoscîntare și dacă debitorul urmărit nu e față la adjudicare, recursul sëu se admite, cu töte că el nu făcuse opozițiune la instanța de fond. Procedura geneveză merge mai departe, ea cere să se notifice așiptele nu numai debitorului urmărit, dar și terțiului posesor (art. 537 proc. geneveză) și creditorilor înscrși (art. 537 proc. geneveză). Legea nöstră înlocuesce încunoscîntările de cari e vorba aci cu obligațiunea impusă organelor legei de a forma *din oficiu* o listă de sarcini (art. 570 proc. civilă) și de a le trece în așipte și publicațiuni (art. 506 No. II proc. civilă). Nepăzirea art. 506 No. II al procedurii nöstre civile trebuie să producă aceleași consequențe ce aduce cu sine neobservarea art. 530 al procedurii geneveze. Violarea art. 506 No. II proc. civilă are dar să atragă nulitatea ordonanței de adjudicare în interesul creditorilor înscrși, căci această este sancțiunea ce se aplică în cas de călcare a art. 530 proc. geneveză. Tabloul de inscripțiuni e prescriș, ñice Bellot, în interesul tuturor, în interesul creditorilor și al urmăritorilor. Uitărea unui creditor înscris pöte să atragă nulitatea adjudicării¹⁾.

Ipotecarul omis, dacă i se închide calea recursului, nu mai scie la care sfânt să se închine. Să conteste tabloul de ordine? Contestarea, cel puțin față cu adjudicatarul, care s'a pus în posesiunea imobilului expropriat și care, fiind creditor în rang util și necontestat, a depus creanța sa drept bani, nu e admisibilă. Resultatul ar fi din töte punctele de vedere deplorabil. Adjudicatarul, care cere să se respingă recursul ipotecarului omis, are în vedere un câștig de făcut (*certat de lucro captando*), ipotecarul omis, din contra, care imploră ajutorul justiției, se apără în contra unei perderi nedrepte ce l amenință (*certat de damno vitando*).

III.

Actul de vîndare redactat în forma autentică, face el dovadă despre numărarea prețului constatată într'însul chiar înainte de a se îndeplini töte formalitățile de autentificare și a se înmăna cumpărătorului un exemplar al actului?

Hotărarea Curței de casațiune, secțiunea I, din 12 Decembre 1886, care se ocupă cu această cestiune, de și strépunsă de douë ori cu o sulița de carton, resistă criticei. Una din premisele acestei hotărări nu se tăgăduesce de nimeni. Premisa de care e vorba este că numărarea

1) Bellot, *op. cit.*, pag. 569.

prețului nefăcându-se în prezența oficierului public, practica a stabilit ca exemplarele actelor autentice depuse spre legalizare să se înapoieze persoanei ce le-a depus, care nu încredințează instrumentul probatoriu cocontractantului de cât după ce și acesta a îndeplinit condițiunile din act ce i incumbă.

Este dar mai pre sus de orî-ce îndoială că există un us judiciar constant, necesitat prin principiile diferite ale dreptului nostru. Usul în cestiune ne reamintesc legiuirea foarte interesantă din colecțiile Moldovei, partea III (circulara Ministerului Dreptăței din 19 Ianuarie 1859, No. 371) care are următoarea cuprindere: «Observându-se că unele din tribunale legalisând acte de deosebite transacțiuni, nu lămuresc în provisoria întărire că *numărarea prețului lucrului vindut urmăză a se considera numai după definitiva întărire*, în cât din acesta lesne s'ar putea resulta păgubire în driturile unei a treia persoane, care nu cunoșce înstreinarea averii datornicului său până a nu se publica vindarea; așa dar se pune în vedere și acelu tribunal că, după *usul păzit* de unele tribunale, în viitor în toate actele ce se vor legalisa provisoriu să se rostescă în această întăritură că *numărarea prețului cumpărături* nu se va considera de cât până la definitiva întăritură».

Existența obiceiului, dic unii, nu se contestă; dar ce putere are obiceiul în contra legei (art. 1174 cod. civ.) care dice că actul are tot efectul între părți despre drepturile și obligațiunile ce constată? Legea e rigurosă, dar vindătorul pôte să se garanteze printr'un *contra-inscris*. Ultima parte a argumentărei nu merită să ne ocupăm cu dēnsa. Numai după remiterea inscrisului în mână cocontractantului se pôte cere de la acesta de pe urmă un contra-inscris și cumpărătorul în casul nostru nu primesce un exemplar al actului de cât după îndeplinirea tutelor formalităților. Obiecțiunea din contră, că un obicei contrariu legei nu se pôte ține în sēmă, este foarte seriōsă în sine, dar nu are ce căuta în desbaterăa noastră.

Codul nostru civil menține *usurile* pentru interpretarea contractelor (art. 931 cod. civ.). Părțile învoindu-se să închee o vindare în forma autentică și usul fiind că clausa numărărei prețului se consideră până la îndeplinirea tutelor formalităților ca lipsită de deplina ei putere doveditoare, urmăză că trebuie să interpretăm contractul după *intențiunea comună* a părților, iar nu după sensul literal al termenilor (art. 977 codul civil).

Hotărârea de mai sus resolvă, s'ar părea (dar această este o aparență amăgitoare), cestiunea în principiu și *a priori*, căci ea declară categoric: «că, înainte de remiterea instrumentului probatoriu despre convențiunea încheiată, actul de și făcut sub formă autentică, nu pôte fi privit de cât ca un *proiect de convențiune*, consensul definitiv al voinței părților nestabilindu-se de cât în momentul preschimbărei instrumentelor constatătoare convențiunei; că ast-fel, de și art. 1295 cod. civ. prevede că între părți vindarea e perfectă îndată ce ele s'au învoit asupra prețului și asupra lucrului, totuși *în specie și fiind date circumstanțele causei*, Curtea de apel prin decisiunea atacată a făcut o greșită aplicațiune a dispozițiunilor citatului articol». Din ultima propozițiune a hotărârei reese până la evidentă că avem a face cu o soluțiune *de specie*.

și nu cu o soluțiune de principiu. Acésta se învederéză și din împrejurarea că era vorba de o *omisiune esențială*, așa că urma să se atingă teoria clauzei numărării prețului în actele autentice numai pentru ca să se stabilească dacă omisiunea în cesiune e sau nu o omisiune esențială. O presumpțiune legală nu pôte să existe fără lege (art. 1200 codul civil). Cum dar s'ar putea susține în lipsă de text, *in thesi*, că actul de și făcut în formă autentică, nu pôte fi privit înainte de remitere de cât ca un *proiect de convențiune*? Mare este deosebirea între art. 1179 codul civil, care hotărâse că «actele sub semnătură privată, cari copriind convențiuni sinalagmatice, *nu sunt valabile* dacă nu s'au făcut în atâtea exemplare originale câte sunt părți cu interes contrariu» și obiceiul de mai sus, după care clauza numărării prețului nu e valabilă de cât după îndeplinirea tuturilor formalităților și remiterea instrumentului probatoriu. În primul cas există o lege care refuză actului neregulat deplina putere doveditoare, iar în cel de al doilea numai un element auxiliar de interpretare, la care se recurge în fie-care cas particular pentru a se interpreta convențiunea părților. Aceea ce au de comun amândouă ipotesele este că *intențiunea părților* se pune pe tapet și în una și în cea-l'altă.

Formalitatea *du double écrit* este anume prevădută și regulată de lege. Unii autori deduc din textele legii o *presumpțiune legală*. Neregularitatea actului atrage, după această părere, nu numai nulitatea actului probatoriu dar și nulitatea convențiunii (Demolombe). Părerea domnitore opune acestei argumentări textul formal al art. 1179 codul civil art. 1325 frances, care nu statuază asupra convențiunii însăși, ci numai asupra *actului* instrumentar ce ea coprinde. Formalitatea de care e vorba nefiind îndeplinită, *actul* e lipsit de deplina sa putere doveditoare, dar convențiunea rămâne eficace, dacă ea se dovedesce cu alte probe: interogatoriū, început de dovadă, jurământ. Voința părților pôte de sigur să mergă de fapt și mai departe și să facă să atârne de la îndeplinirea formalității de mai sus nu numai validitatea actului, dar și validitatea convențiunii; dar pentru ca să fie așa, trebuie ca părțile să declare espres că acésta este voința lor.

Dacă cu privire la formalitatea *du double écrit* legea 1) presupune voința părților, nu există cu privire la clauza autentică a numărării prețului de cât un obicei din care se pôte deriva o presumpțiune de fapt (art. 1203 codul civil). După acest obicei, intențiunea cea mai probabilă a părților este că până la îndeplinirea tuturilor formalităților clauza numărării prețului nu are puterea doveditoare. «Dar aprecierea magistratului e suverană și el pôte să deducă din împrejurările cauzei că părțile au înțeles că până la remiterea actului *însăși convențiunea* să nu se pôtă dovedi de cât cu probe în afară de act, sau să nu se pôtă proba prin nici un mod de probă, sau că actul să aibă tot efectul între părți despre drepturile și obligațiunile ce constată, chiar înainte de a fi înmănat cumpărătorului, sau în fine că actul neînmanat să nu dovedescă într'un chip complet existența convențiunii, dar să facă deplina credință

1) Art. 1179 codul civil, care are o valoare legislativă foarte contestabilă, s'a respins cu drept cuvînt de legiuitorul italian.

despre plata ce ea constată¹⁾. Hotărârea de mai sus s'a pronunțat *în specie și fiind date circumstanțele cauzei*. Considerantul care pare a cuprinde o soluțiune de principii trebuie dar așa citit: «că, *în specie*, înainte de remiterea instrumentului probatoriū despre convențiunea încheiată, actul de și făcut sub formă autentică nu pōte fi privit de cât ca un proiect de convențiune, consensul definitiv al voinței părților nestabilindu-se de cât în momentul preschimbărei instrumentelor constatătore convențiunei». Mijlocul de casare, asupra căruia urma să se statueze era în adevăr așa formulat: «Curtea, mărginindu-se a stabili numai că vânzarea este perfectă din momentul ce părțile au convenit asupra lucrului și asupra prețului, a *omis* de a se pronunța asupra pretențiunilor nōstre că prețul nu s'a plătit pentru motivele că actul de vânzare nefiind ridicat din tribunal pentru a fi predat cumpărătorului după sistemul ce se urmăzează la noi, este o probă de neplata prețului și ast-fel Curtea, obligându-ne să restituim imobilul, fără a ni se plăti prețul, a făcut o greșită aplicațiune art. 1295 cod. civ. și a violat art. 1322 cod. civ.». Curtea supremă chieată să statueze asupra acestui mijloc de casare, nu avea dar să se ocupe cu usul judecătoresc de care s'a vorbit mai sus, de cât ca să cerceteze dacă în specie omisiunea invocată de partea recurentă este sau nu *esențială*.

Obiceiul de care e vorba nasce, precum vedem o controversă care pōte să arunce valuri din ce în ce mai înalte. Acastă stare de lucruri nu se pōte schimba de cât sau printr'o *lege* sau printr'o practică modificată a tribunalelor de notariat. Până atunci justiția nu pōte de cât să scruteze în fie-care cas particular care a fost intențiunea părților contractante. Tribunalele de notariat ar putea să completeze usul de mai sus și să lămurască în legalizare că părțile interpelate să explice clausa numărării prețului, au declarat că această clausă nu va avea putere doveditoare de cât după remiterea actului în mâna cumpărătorului.

IV.

Dacă o parte chemată la interogatoriū, fără a justifica pedica legitimă, nu se infățisează, este ea primită a face să fiă interogată în apel?

Teoria probei (pusă altă dată pe șurupuri de doctrina romano-canonică) e astăzi simplă și lucidă. Cestiunea de fapt e supusă aprecierii libere a magistratului, logica naturală e singură hotărătore, probe formale și legale nu există, și regulele deduse din experiență au numai o autoritate de rațiune. Principiul aprecierii libere a probelor e restrins numai în ceea ce privesce dovada prin înscrisuri (art. 1191 și urm. codul civil) și jurământul (art. 1211 codul civil).

Refusul jurământului are de consecuență neapărată perderea cauzei (art. 1211 codul civil); refusul, din contră, de a răspunde la interogatoriū are numai urmările ce-i atribue părerea magistratului (art. 234 proc.

¹⁾ Compară în ceea ce privesce ultima ipotesă, *Aubry et Rau*, VIII, pag. 234, § 756, textul și nota 42 in fine.

civilă). Când o parte, a căreia înfățișare personală a fost ordonată de tribunalul de prima instanță pentru a i se lua un interogatoriū, nu se înfățișează și nu justifică o împiedicare legiuită, atunci avem dinainte-ne un fapt câștigat cauzei (mărturisirea unei părți se poate deduce și din fapte concludente), fapt pe care Curtea de apel îl poate aprecia în același chip ca jurisdicțiunea inferioară, adică ca concludent și dovedind mărturisirea părții, în care caz ea nu va ordona interogarea apelantului de cât dacă apelantul va justifica o împiedicare legiuită, precum ea îl poate de asemenea considera ca neconcludent, în contradicere cu sentința tribunalului de prima instanță, în care caz apelantul va fi primit a face să fie interogat în apel.

Lipsa de înfățișare nu impune judecătorului obligațiunea de a ține faptele ca mărturisite, ci-i lasă facultatea de a considera faptul ca mărturisit (art. 234 proc. civilă). Dacă dar se respinge interogatoriul oferit în apel, nu argumentându-se în speciă și avându-se în vedere circumstanțele cauzei (*in hypotesi*), ci în principiu și *in thesi*, din cauză că partea n'a fost următoare a se înfățișa la tribunal, acesta este o eróre care cade sub censura Curței supreme.

Hotărârea Curței de casațiune, secțiunea I, din 2 Maiū 1880, dată în afacerea Filitis-Naum, atinge lucrul cu degetul în ceea ce privește punerea înainte a rătăcirii instanței de fond, dar ea recade în extremul opus și proclamă admisibilitatea interogatoriului în apel *in principiu și ca regulă generală*, în loc să lase ca punctul acesta să fiă regulat după deosebirea ipotezelor și după cerințele cazului particular. Hotărârea de care vorbim se exprimă ast-fel:

«Considerând că apelul fiind devolutiv, recurentul P. Filitis a susținut că voesce a răspunde la interogatoriul pus, și Curtea refuzându-i acest drept și considerând neprezentarea sa la tribunal ca o mărturisire, pe motiv că n'a justificat cauza absenței, a violat și rău interpretat art. 234 proc. civilă, de óre-ce: 1º nu există vre-o mărturisire, căci recurentul nu se prezentase la prima instanță, ori-care ar fi cauza; 2º că după citatul articol este facultativ pentru judecătorii unde s'a chemat partea și n'a venit, d'a considera ca o mărturisire dacă partea nu s'a prezentat; și 3º că *apelul fiind devolutiv*, partea apelantă, ori-care a fost cauza ce a oprit-o de a se înfățișa la prima instanță, putea *uza de dreptul său de apărare* și a răspunde la interogatoriul pus de intimata Nunca C. Naum, fără a i se cere justificarea cauzei neprezentării la tribunal.

«Pentru aceste motive, casază, etc.»

Principiul devolutivității apelului (cauza întregă e devolută judecătorului superior) e exact, dar el nu deslégă cestiunea noastră. Părțile sunt fără îndoială în drept să întrebuinteze în apel toate armele lor de apărare și să propună chiar mijloce noi de apărare (art. 327 proc. civilă), dar apărarea lor nu poate să facă abstracțiune de elementele de probă stabilite în prima instanță. Dacă există o *presumpțiune* în contra lor, se ține sémă de densa în apel ca la tribunalul de prima instanță. Neîn-fățișarea la interogatoriu face să se nască un prepus în contra părții care s'a făcut culpabilă de acest fapt și constitue un fapt concludent, din care se poate deduce mărturisirea ei întocmai cum se deduce accep-

tarea tăcută a unei moșteniri din faptele concludente săvârșite de erede (art. 689 codul civil), sau proba liberațiunii din reîmiterea voluntară a titlului original (art. 1138 codul civil), sau presupțiunea *Muciană* din faptul că femeea falitului a făcut o achizițiune în cursul căsătoriei (art. 302 codul comercial) etc. Partea, care nu s'a înfățișat la tribunalul de prima instanță, poate fără îndoială să ofere să fie interogată în apel, dar acolo i se poate respinge cererea pe baza presupțiunii rezultând din neînfațișarea la tribunal.

Apelantul va feri în zadar în apel înfățișarea sa personală, care a refuzat-o la tribunalul de prima instanță, dacă împrejurările cari au înconjurat refuzul său vor fi de natură a încredința pe judecătorii apelului că el a renunțat la apărarea sa, adică a mărturisit faptul pe care se întemeiază pretențiunea adversarului său. Curtea din Geneva a decis, prin hotărârea sa din 27 August 1832, conform cu principiile expuse mai sus:

«Considerând că motivul dat de Grezet pentru *a scuză* refuzul său de a fi următor celor trei înfățișări personale ordonate în prima instanță este desmintit prin natura și textul concluziunilor luate de părți...; că nu există nici un motiv pentru a ordona în apel înfățișarea personală; că tribunalul de prima instanță a făcut o dreptă aplicare a art. 167 proc. civilă (234 român) considerând ca mărturisite faptele asupra cărora Cheyssière, reclamantul, ceruse înfățișarea personală a lui Grezet, și că sentința sa e fondată în fapt și în drept;

«Curtea confirmă» etc.¹⁾

Cestiunea noastră este dar o curată cestiune *de fapt* și nu o cestiune de principii. Dacă se ordonă în prima instanță o *singură* înfățișare personală și partea nu vine la interogatoriū, ar fi hasardat de a se considera faptul ca mărturisit, căci presupțiunea art. 234 proc. civilă e în asemenea caz răsturnată prin presupțiunea că prima citațiune se rătăcesce adesea (arg. art. 151 proc. civilă) și nu ajunge la cunoscința părții. Apelantul trebuie să arate motivul care justifică neînfațișarea sa la tribunal; dar judecătorul superior poate, și în lipsă de ori-ce justificare, să infirme sentința apelată ca rău dată în fapt, dacă rezultă din împrejurările cauzei că există o altă presupțiune care ține cumpăna presupțiunii isvoritoare din art. 234 proc. civilă. Dacă însă instanța superioară găsește că deducțiunea judecătorului inferior trasă din nevenirea părții la interogatoriū e întemeiată în fapt, consecunța este că apelantul, ca să fie primit a face să fie interogată în apel, trebuie să justifice mai întâi neînfațișarea sa la tribunal. Este sub acest raport o analogie perfectă între lipsa de înfățișare la interogatoriū și lipsa de înfățișare la termenul fixat pentru prestarea *jurământului*. Partea trebuie să justifice cauzele absenței sale într'un caz și în cel-alt. «Partea, observă Demolombe, care, după ce a acceptat delatiunea jurământului deferit ei, nu s'a înfățișat la audiența pentru a-l presta, poate să scape, pe calea opozițiunii sale a apelului, de consecunțele hotărârei, care ar

1) *Bellot, op. cit.*, pag. 147, hotărârea cu No. 52. Vezi și *Dreptul* din 1881, pag. 55.

fi considerat contumacia sa ca un refuz de jurământ, *justificând de un motiv legiuit de împiedicare*.¹⁾

V.

Propozițiunea art. 1472 codul civil: „Patronul se crede pe cuvânt“, are ea înțelesul că patronul se crede sub jurământ?

Libertatea *abstractă* e, adevărul căutând, libertatea clasei domnitore, acolo unde *sclavia* răspunde ideilor timpului și obiceiului popular (ca în vechia Roma). Lucrul pare a fi paradoxal, dar rămâne totuși adevărat că dreptul roman, care avea de presupunere *sclavia*, oferă schema abstractă cea mai perfectă a libertății individuale și a echității naturale.

Un exemplu interesant ne oferă în această privință raportul între stăpân și servitori, care cădea, la Romanî, sub punctul de vedere al dreptului comun, al locațiunii de servicii (*locatio-conductio operarum*). Nu se admitea o derogare la dreptul comun nici în ceea ce privește delatiunea jurământului. Servitorul putea să defere stăpânului jurământul. *Quoties propter rem juratur, nec parenti, nec patrono remittitur jusjurandum...* (L. XIV, Dig., *De jurejurando*, XII, 2).

Revoluțiunea a sgduit ordinea de drept seculară și i-a substituit obiceiul *nesupunerei*. Consecuența este, că în curând servitorii și lucrătorii vor face legea stăpânilor²⁾. Schimbarea nu e de deplorat, dacă servitorii și lucrătorii s'au ridicat din inferioritatea lor prin muncă și devotament. Dar acesta s'a întâmplat numai într'o măsură minimă. Unii servitori și lucrători pîn economiile din salariul lor cu dobîndă la Casa de economii etc., dar moravurile clasei servitorilor în general sunt stricate, aceea ce e un mare pericol pentru Stat.

Reacțiunea în contra ideilor răsturnătore de ordine nu putea dar să nu vină. Ordonanța prusescă asupra ămenilor de serviciu din 8 Noembrie 1810, atribute autorității polițienesci, cu esclusiunea recursului la tribunal, competența asupra stabilirei salariului între servitori și patron și asupra regulării contestărilor relative la salariu³⁾. Codul civil austriac din 1 Iunie 1811, dispune în § 1172, că drepturile și îndatoririle între stăpân și servitori sunt coprinse în legi speciale. Codul Calimach (§ 1560), dice de asemenea: «Driturile și îndatoririle între stăpâni și între tocmitelile slugi se cuvin la codul legilor *polițienesci*». O reminiscență a acestei concepțiuni juridice este oprirea servitorilor de a urmări în contra stăpânilor injurii mici (art. 301 codul penal) și ideia tradițională în deobsce admisă, că obrăsnicia, beția, nemernicia servitorului e o cauză de resiliere a contractului⁴⁾.

Jurisprudența franceză totuși stă sub înfriurirea tradițiunii și nu ține sēmă de ideile de ordine moderne cari s'au născut în opozițiune cu

1) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, XXX, No. 643. V. și *Tarombière, Obligations*, V. art. 1364, No. 7 se pretinde că jurisprudența a variat și în această cestiune, uitându-se că fiind vorba de o cestiune de fapt, aplicarea variază de la un caz la altul.

2) Laurent, XX, No. 588.

3) V. *Gesindeordnung*, §§ 33 și 82, și comentariul lui Kuhn-Fremtz, pag. 68 și 69.

4) Troplong, *De l'échange et louage*, III, No. 867.

resturnarea revoluționară. Art. 1781 codul Napoleon vrea ca stăpânul să fie crezut *sur son affirmation* asupra cotitației salariului, asupra plății salariului anului expirat și asupra acompturilor date pentru anul curent. Acastă dispozițiune, dice Troplong, s'a împrumutat *vecher jurisprudente*, și afirmațiunea de care e vorba nu consistă într'o simplă declarare, ci într'o afirmațiune *jurată*. Art. 1781 codul Napoleon, interpretat conform cu vechia jurisprudență, are înțelesul următor. În general, un servitor nu are un titlu înscris. Proba cu martori e exclusă, căci ea ar înlesni coalițiunea servitorilor în contra stăpânilor și ar da loc la mărturii suspecte. Nu se admite dar de cât jurământul din oficiu, care se poate deferi numai stăpânului. Acastă derogare la dreptul comun e pe deplin justificată. «Intre servitor și stăpân, care este acela, întreabă Troplong, care prin educațiunea sa, obiceiurile sale, pozițiunea sa socială, e mai vrednic de credință? Stăpânul. Care este, în adevăr, stăpânul, care va îndrăzni să speculeze asupra pozițiunii esecțiionale ce îi face legea pentru a tăgădui unui biet servitor sau nenorocit lucrător rōda muncii celei mai grele, rēsplata sudorilor răspândite în folosul său? Lui dar judecătorul trebuie să îi defere jurământul. În nici un cas el nu îl va putea deferi servitorului sau lucrătorului. Acăsta este în cele mai multe casuri de mare folos pentru servitor sau lucrător: stăpânul va fi mai în plecare să îi facă avansuri de bani. În fabrică mai cu sēmă, unde proletariatul are atâtea și așa de neapērate trebuințe, facilitatea probei va fi pentru stăpân un motiv de a fi la rēndul său mai dispus a da acompturi anticipate¹⁾». În contra dispozițiunii art. 1781 codul Napoleon, s'au ridicat în Franca critici exagerate²⁾, cari au avut de consecvență abrogarea ei prin legea de la 2 Aprilie 1868.

Abrogarea art. 1781 codul Napoleon se ceru și în Belgia, dar fără succēs. Egalitatea politică a stăpânului și a servitorului e o *ficțiune* constituțională, căci masele ignorante și nemorale se supun stăpânirei, ori-care ar fi ea, și se exploatează de dēnsa. Dar acastă ficțiune e necesară, sufragiul universal servind a ridica nivelul intelectual și moral al maselor. Exemplul Americii o dovedește³⁾. Masele totuși nu au încă capacitatea de a controla stăpânirea, și sufragiul universal singur nu ajunge ca să le ridice de la dorința la hotărârea de a fi libere. Constituțiunea e o literă mōrtă, dacă nu o complectăm, dacă nu organizăm administrațiunea în conformitate cu ideile de ordine engleze sau americane. Nici o formă de stăpânire nu se susține fără o administrațiune consecvență, ținēnd sēmă de precedente, pururea conformă cu legea. Dar, s'ar putea întreba, prin ce se deosebesc atunci democrația de cele-lalte forme de stăpânire? Deosebirea este că cea dintâi se silesce să creeze ordinea prin persuasiune și prin bune exemple (*exempla trahunt*) în deosebire de monarhia absolută, care ajunge la unire prin obiceiuri⁴⁾ *militare*. Absolutismul are mulți panegiriști interesați, dar spiritele neatârinate îl condamnă necondi-

1) Troplong, *op. cit.*, No. 882 și 883.

2) Aubry et Rau, IV, § 372, pag. 515, text și nota 11. Art. 1781 francez s'a înlăturat totuși de legiuitorul italian, și pe urmă de cel francez.

3) St. Mill, *op. cit.*, pag. 107.

4) Trendelenburg (*Naturrecht*, pag. 503—504, § 204, nota în fine) recomandă unirea statului prin obiceiuri militare.

ționat, căci el nimicesce ori-ce inițiativă individuală și face imposibil ori-ce progres¹⁾.

Dar dacă recunoștem că posibilitatea de a se civilisa masele nu e o iconă deșertă a visului, dacă admitem că egalitatea politică a tuturor cetățenilor este singurul mijloc care face *posibilă* (realizarea idealului reclamă mult timp) ridicarea nivelului intelectual al mulțimei, dacă pricepem că avem trebuință de o *ficțiune* constituțională ca să înlăturăm cu ajutorul ei o pedică mare a progresului, să nu uităm, de altă parte, că ficțiunea nu trebuie să se întindă mai departe de cât până unde merge trebuința care a născut-o: In raporturile de drept privat caută să fie hotărâtor interesul economic și nu sentimentalismul politic. Este în interesul bine-înțeles al servitorilor și al lucrătorilor să nu fie duși în ispită ca să se scöle în contra stăpânilor (o lege abstractă și nepotrivită cu împrejurările țării i-ar împinge în această direcțiune), căci la nevoie stăpânul singur îi ajută.

Tradițiunile nu înriuresc jurisprudența belgiană în același grad ca pe cea franceză. Tradițiunea nu se poate invoca în contra textului legii, art. 1781 codul civil francez (și belgian) se mulțumesc cu *afirmarea* stăpânului. Alta este o afirmare, alta un jurământ. Când legea prescrie un jurământ, ea o țice (art. 1715 frances, conform art. 1416 român). Legiuitorul a lăsat să subsiste în art. 1781 citat cuvântul afirmare și nu i-a substituit cuvântul jurământ înadins și nu din uitare. A cere dar o afirmare sub jurământ ar fi a se adăoga la lege. Jurământul se poate deferi fără indoială în ori-ce fel de contestațiune, dar când stăpânul afirmă nu mai este contestațiune, căci el e crețut asupra afirmării sale. Spiritul legii este în armonie cu textul. Ea vrea ca *cuvântul* stăpânului să hotărască desbaterea; autoritatea sa o cere... delațiunea jurământului, atunci când stăpânul afirmă, ar fi o injurie, căci acesta este a presupune că stăpânul n'a spus adevărul²⁾.

Redacțiunea art. 1472 al codului nostru e mai precisă și esclude ori-ce controversă. Termenul «afirmare», care e sinonim în limba obișnuită cu o declarațiune civilă, dar căruia jurisprudența franceză i-a atribuit un sens deosebit, nu se regăsește în art. 1472 citat. Legea noastră țice: «Patronul se crede *pe cuvânt*...» Nu este dar nici o dificultate. Cuvântul e hotărâtor, el înlocuesce jurământul. Parole donnée, foi jurée. Patronul se crede pe cuvânt, el e dar scutit de jurământ. Tradițiunea franceză nu ne privește pe noi. Noi avem să ținem sémă numai de textul legii și de logica juridică.

Jurisprudența noastră e, credem noi, fixată în acest sens. O notiță făcută în *Dreptul* No. 30, din 19 Martie 1887, reamintescă totuși fluctuațiunile jurisprudenței cu privire la cestiunea acesta. La 19 Februarie 1886, se țice, Inalta Curte a proclamat admisibilitatea jurământului deferit de servitor stăpânului. Dar hotărârea din 19 Februarie 1886, la care se trâmite aici, țice din contră: «că în specie, fiind în litigiu plata unor salarii arierate datorite pe mai mulți ani, patronul *nu se află în cazul art. 1472*, ci în acela al art. 1208 codul civil și prin urmare supus jură-

1) Veți articolul lui *Karl Vogt* în *Neue Freie Presse*, No. 8130 din 16 Aprilie 1887
2) *Laurent*, XXV, No. 505. Compară *Aubry et Rau*, VIII, § 725, pag. 181, text și nota 1.

mântului în cas de deferire». Dar afară de acesta, vedem că în acea notiță se mai îndreptă în contra jurisprudenței și o a doua algaradă. «Dar în fine, continuă notița, la 12 Octombrie 1884, secțiunea I a Inaltei Curți de casațiune și justiție, sub președința tot a d-lui Th. Rosetti, judecă cesțiunea în sine și decide în mod absolut și fără nici o rezervă «că în contra dispozițiunii coprinsă în art. 1472 codul civil, după care patronul se crede pe cuvânt pentru cătimea salariului, se poate deferi jurământ». Hotărârea din 12 Octombrie 1884 este dar, după părerea recensentului, în contradicere strigătoare cu hotărârea din 30 Ianuarie 1887, dată tot sub președința d-lui Th. Rosetti și care pronunță neadmisibilitatea jurământului deferit patronului. Dar oare așa să fie? Art. 1472 cod. civil era afară din joc în specie în care a intervenit hotărârea din 12 Octombrie 1884. Servitorul prestase la instanța de fond jurământul ce i fusese deferit. Recursul patronului era întemeiat pe motivul că jurământul prestat de servitor *nu e concludent* și prin urmare nu putea servi ca probă pentru condamnarea sa. Recurentul invocase dar violarea art. 1472 codul civil, în sens că jurământul e neconcludent și nu în sens că jurământul este în principiu chiar neadmisibil. Reproducem aici textual hotărârea de care e vorba, ca să vadă ori-cine că recensentul a vădit de două ori *des mouches volantes* :

«Asupra motivului de casare :

«Jurământul pe care tribunalul s'a întemeiat raportându-se numai la cătimea salariului, iar nu și la punctul de a se ști dacă suma pretinsă este încă datorită de mine, aceea ce eu am negat, acest jurământ *nu e concludent* și prin urmare, nu putea servi ca probă pentru condamnarea mea. Deci tribunalul a violat art. 1472 codul civil și chiar art. 1094 același cod, relativ la prescripțiunea dreptului reclamantului».

«Având în vedere că înaintea instanței de fond (judele de ocol) intimatul reclama de la recurent o sumă oare-care de bani, rest din salariul ce i s'ar cuveni pentru serviciile ce i-a adus în calitate de epistat la o moșie a sa ;

«Având în vedere că recurentul, de și a recunoscut că intimatul l-a servit în calitate de epistat și are drept la plată, susținea însă că dreptul său l'a-ar fi plătit, întemeindu-și acesta pe motivul că nu este exact quantumul salariului ce pretinde că ar fi avut și din care cauză numai deduce că ar mai fi dator cifra ce reclamă ;

Considerând dar că contestațiunea recurentului nefiind alta de cât în ce privește quantumul salariului, iar nu plata, jurământul săvârșit de *intimat* ¹⁾ pentru dovedirea quantumului *fiind concludent în cauză*. Tribunalul cu drept cuvânt și fără a viola vre un text de lege a condamnat pe recurent la plata restului ce mai datora din salariul calculat după quantumul sumei ce prin jurământ s'a constatat că intimatul a avut ca salariu ;

Respinge, etc.».

1) Jurământul se deferise dar în specie servitorului (intimatalui), aceea ce oprește art. 1472 codul civil. Jurământul nu se poate deferi, chiar după jurisprudența franceză, de cât patronului, nici odată servitorului (v. *Troplong, op. cit.*, No. 882). Dacă dar s'ar fi cerut casarea hotărârei instanței de fond pe motiv că s'a violat principiul admisibilității jurământului, casarea ar fi fost inevitabilă.

VI.

Ipoteca convențională, ca să aibă efect, se cere ca ea să fie acceptată în formă autentică de creditor ?

Ipoteca are o mare înfriurire asupra dezvoltării economice a unei națiuni. Dacă formele ei sunt simple, ea e ca o monedă curentă în mâna fie-cărui proprietar, înlesnindu-î creditul. Actul de ipotecă ar trebui să circule ca o poliță sau un cupon de rentă, creditul proprietarului trebuind să stea pe aceeași linie cu creditul comerciantului. Proprietarul să 'și procure fără piedică bani, să se retrezescă spiritul său de întreprindere, să se îmboldescă agricultorii să facă lucrări de irigațiune, de canalizare, etc., să se urce ast-fel prețul pământului și al muncii. Banul este motorul de căpetenie al progresului. Fără densus, schimbul s'ar îndeplini numai prin produsurile țării, a muncii, a serviciilor personale, și ar fi dar greoiu. Lăcomia de bani, care e un mare rău, se confundă, în timpuri turbure, cu întrebuintărea înțeleptă a banului, care e o mare bine-facere. Unde partidele, ce se succede la pūtere nu se gândesc de cât la răpire, acolo te vei încerca în zadar să pironesci capitalul, recurgēnd la etalonul de aur sau la etalonul de argint, căci sistemele tōte se preschimbă într'o atmosferă nesănătōsă în atâtea utopii. Capitalul se duce în acele țări unde *moravurile cele bune* oferă cetățenului cea mai mare siguranță.

Ipoteca dar nu trebuie să fie simplă ca o hârtie de credit în țările cari au moravuri îndoelnice. Spiritul de risipă nu trebuie ajutat, lăcomia cămătarului, care caută să acapareze proprietăți, trebuie înfrănată, lenea proprietarului, care are de consecuență că sorta agriculturii e lăsată pe mâna arendașilor, trebuie înfierată, poita de a cumula comerțul cu o înaltă funcțiune publică trebuie sever pedepsită. Respingem dar ideile simple și abstracte în această materie, dacă ele se găesc în contradicere cu faptele și cu moravurile într'o epocă dată.

Dar e ridicul de a se condamna tendința de a se *simplifica* ipoteca numai din punctul de vedere al principiilor abstracte. Obiceiul născu în dreptul vechiū francez o ipotecă, care se făcea prin singura voință a debitorului. Doctorii săriaū în sus și strigaū că acesta ar fi o păcătuire cumplită în contra principiului că un contract nu e imaginabil fără un concurs de mai multe voințe. Președintele Favre osândia această practică și o numea, umflând lucrul, monstruōsă. În Moldova, așa numitele *ipotecă volante* se constituiaū de asemenea prin singura voință a debitorului. Aceste ipotecă volante scoteaū din sărite pe ideologii noștri.

Dar vedem astăzi atâtea simptome cari dovedesc că practica avea dreptate în contra teoriei. Ipotecelē ce și le crează debitorul singur, ori-ce ar dice teoria, răspund mai bine nevoilor moderne și câștigă țărēm. Dreptul prusesc modern le sancțiōneză expres. Ori-ce proprietar pōte să 'și creeze singur un înscris ipotecar, declarând că proprietatea sa imobiliară rămāne afectată pentru o sumă ce el se obligă a plăti, și făcēnd să se opereze inscripțiunea pe numele său. Înscrisul ipotecar (*Grundschuldbrief*) produce efectul său în minut ce se înmāneză creditorului. Teoria exactă în loc să ridă de această inovațiune, o primesce și caută formula ce o justifică. Pentru ca să se nască un *drept* și o *obligațiune* corelativă, se presupune de sigur un concurs de mai multe voințe ; dar aici e

vorba, observă cu drept cuvânt Rudolf Jhering, nu de un drept actual, ci de un drept în germen, nu de un drept *in actu*, ci de un drept *in potentia*. Nu proprietarul singur obligă lucrul, ci autoritatea care ordonă inscripțiunea ¹⁾.

Ipoteca ordinară trebuie să se reapropie de forma simplă a inscripțiunii ipotecare. După dreptul german, ipoteca se naște prin intabularea oficială (*Buchung*) și pentru constituirea ei se cere numai consimțământul dat în forma autentică de proprietarul imobilului ipotecat (*Grundbuchbegehümer*). Ipoteca se dobândește sub codul Calimach prin luarea documentelor din partea creditorului § 589 codul Calimach. Colecțiunile mai prescriau intabularea sinetelor cu amanet (ordonanța domnască din 5 Martie 1856 Nr. 29). Regulamentul Organic, anexa litera T art. 1. B. cuprindea în această privire dispozițiunea următoare: «Nici un act de împrumutare pe avere nemișcătoare nu va avea putere dacă creditorul amanetar și datornicul nu se vor înfățișa la instanțele convenite... pentru ca să arate suma ce se dă împrumut și amanetul ce se primesce; după care asemenea arătare, instanța competentă va cerceta mai întâi dacă creditorul și datornicul au vârsta legiuită, și, încredințându-se că nici o oprire pravilnică nu se împotrivesce la această împrumutare, va cerceta cu deamănuntul sub răspundere platnică de este amanetul drept al datornicului, și apoi îi va face dreptă prețeluire...».

Nu ajungea, după acest sistem, simplul consimțământ al părților, legea se silea să ocrotască drepturile creditorului și ale terțiului proprietar prin cercetări oficiale; ea nu avea încredere în puterea părților de a se ajuta singure, ea le scutia de o verificare adesea penibilă, înlocuind inițiativa individuală prin o investigațiune oficială ordonată de dânsa. Formele fiind judiciare, constituirea ipotecei avea însemnătatea unei judecăți ²⁾. Judecătorul intervenia, nu numai pentru ca să dea autenticitate actului de ipotecă, ci pentru ca să asculte toate părțile interesate și să încuviințeze sau să respingă cererea în deplină cunoștință de cauză. Constituirea de ipotecă era un fel de hotărâre. De aceea se cerea prezența creditorului și a debitorului. Legea se interesa nu numai de înlesnirea împrumutului ipotecar, dar și de apărarea dreptului adevăratului proprietar.

Regăsim urmele acestui sistem în art. 726 proc. civilă și în art. 1781 codul civil.

Art. 726 proc. civilă: «Spre a se ordona inscripțiunea actului de privilegiu sau ipotecă, se va face cercetare în registrul de inscripțiuni și transacțiuni, de un judecător-comisar, asistat de grefier, spre a se vedea dacă există diferite alte sarcini sau drepturi asupra aceluși imobil. Se va prezenta tot-de-odată și titlurile, dacă există, despre proprietatea

1) Vezi Jhering, *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechtes*, t. II, pag. 272. V. însă Laurent XXX, Nr. 424, care rămâne intransigent și numește o monstruositate aceea ce în realitate este un progres.

2) În Germania există un sistem ipotecar analog. Judecătorul (*Grundbuchbeamte*) are datoria să examineze identitatea părților, capacitatea lor de a dispune, legitimitatea asupra lucrului, motivele, formularea și specializarea cererii, dar el nu poate să refuze inscripțiunea sau ștergerea inscripțiunii din cauza defectelor actului juridic servind de temelie transmiterii proprietății sau ipotecei. Compară și § 94 al. legii austriace din 25 Iulie 1871 (*Grundbuchsgesetz*).

obiectului supus la privilegiu său ipotecă. Mențiune despre aceste cerce-tări și aceste titluri său despre constatarea *liniscitei posesiunii* se va face în actul de inscripțiune a ipotecei său privilegiului». Constituirea ipotecei trebuie dar, s'ar părea, să fie precedată de o *causă cognilio*. În vederea unei asemenea cercetări de oficiu de făcut față cu toate părțile interesate se prescrie și în art. 1781 codul civil: «Spre a opera inscrip-țiunea, *creditorul și debitorul*. . . vor prezenta președintelui tribunalului actul autentic al convențiunei prin care se constituie ipoteca».

Aceste norme legislative, totuși nu sunt, adevărul căutând, de cât ruinele unui sistem care a cădut. Obiceiurile țării nu mai erau la modă în timpul statutului de la 2 Maiu. Nici legislatorul, nici jurisprudența nu se aprindeau pentru dênsele. Dar chiar o jurisprudență favorabilă tradi-țiunei n'a găsit în art. 726 proc. civilă un punct de rözem pentru a putea rezidi vechiul sistem. Art. 726 citat prescrie în adevăr o *causă cognilio* numai pentru transcripțiunea actelor de strămutare a proprietăților. Numai pentru transcripțiunea *convențiunilor matrimoniale* se ordonă judecă-torului să facă cercetare despre *posesiunea înzestrătorului și ipotecele* său alte *drepturi reale* ce pot fi puse asupra lor (art. 712 proc. civilă). Dar aceea ce zădărnicesce cu desăvârșire ori-ce încercare de a se reinvia, sub codul actual, vechiul sistem este lipsa de ori-ce sancțiune legislativă. Nicăeri nu se dice în lege că, după ce s'a operat transcripțiunea, sau inscripțiunea, imobilul rămâne purgat de ori-ce drept de proprietate, ser-vitute, ipotecă sau privilegiu. Și cum s'ar fi putut pronunța o asemenea sancțiune rigurosă fără a se ocroti drepturile celor de al treilea prin cea mai întinsă publicitate? Ca la vinđările silite, așa ar trebui să concure și la vinđările voluntare publicitate, cercetări oficiale, notificări indivi-duale. Legea austriacă (*Grundbuchsgesetz* vom 25 Iulie 1871) consfin-țese în acéstă privire sistemul următor: Persónele regulat înștiințate au dreptul a ataca transcripțiunea sau inscripțiunea într'un termen anume hotărât, iar, după expirarea acestui termen, nu se mai póte cere șter-gerea transcripțiunei sau a inscripțiunei în contra unui achisitor sau ipotecar de *bună credință* (§ 63). Dreptul persónelor, cari n'au fost regulat înștiințate, din contra, se stinge abia trei ani după momentul când s'a cerut transcripțiunea sau inscripțiunea (§ 64).

O dovadă sárintd la ochi că autorii codului nostru civil din 1865 nu cunosceau proiectul (astă-đi lege) codului civil italian, de cât de nume este că ei și-au însușit în materie de constituire de ipotecă textele defectóse ale legii franceze. Textele de cari e vorba sunt cele coprinsé în articolele 1749 și 1772 codul civil. Art. 1749 alin. II (conform art. 2117 alin. II francez): «Ipoteca convențională este aceea care ia nascere din *conven-țiunea părților cu formele* prescise de lege. «Art. 1772 codul civil (conform art. 2127 francez): «Ipoteca convențională nu va putea fi con-stituită de cât prin *act autentic*». Aceste dispósiuni se deosibesc exen-țialmente de legea italiană corespundétóre. Codul civil italian (art. 1978, conform § 1268 austriac) hotărásce: «Ipoteca convențională nu póte să fie consimțită de cât sau prin act public sau prin act *sub semnătură privată*».

Textete sunt formale. «Ipoteca convențională nu se póte constitui de cât prin *act autentic*. Nu este nimic de đis în contra acestui sistem.

Identitatea iscăliturii debitorului, publicitatea, specialitatea ipotecei, lucruri cari sunt de un interes vital pentru creditul public și pentru creditul privat, trebuiesc puse sub ocrotirea oficială a judecătorului. Sôrta ipotecelor nu trebuie să atârne de la tăgăduirea unei iscălituri. Dară, dacă e necesară constituirea în formă autentică a consimțimintului *debitorului*, nu ar fi ôre o formă sēcă, care nu ar răsponde nici unui scop practic, dacă s'ar cere și o acceptare prin act autentic a *creditorului*? Nici un contract nu se pôte forma fără un *concurs de consimțimint*, dară nimic nu se opune ca să se combine o ofertă autentică cu o acceptare neautentică, adică cu o acceptare rezultând dintr'un act sub semnătură privată sau chiar din faptele concludente.

Creditul public e complect garantat dacă se constată într'un chip autentic consimțimintul debitorului. Vechiul obicei și legea actuală prusescă admit ipotecă cari se nasc prin singura voință a debitorului. Acastă soluțiune nu e necompatibilă cu rațiunea dreptului. Ea e în contradicere cu formele dreptului roman, dară aceste forme numai răspond trebunțelor moderne. De ce să nu pôte produce o voință unilaterală efectele juridice în același chip ca voința testatorului care institue un legat? Viața practică nu se opresce dinaintea unor forme invecchite. Dovadă despre acastă sunt contractele de asigurare (asigurarea pe viață de exemplu a unui copil) și de credit, din cari se nasce prin o voință unilaterală o acțiune pentru un al treilea.

Tradițiunea și rațiunea dreptului nu aũ fără îndoială putere în contra legei. Dupē termenii legei nôstre (art. 1749 alin. II codul civil) ipoteca nu e o obligațiune ce se nasce prin voința unilaterală a debitorului, ci o obligațiune care ia nascere din *convențiunea* părților cu *formle* prescise de lege. Ipoteca dară convențională nu există de cât în virtutea unui contract. Dară întrebarea este dacă *forma autentică* prescisa de art. 1772 codul civil se cere numai pentru constatarea voinței *debitorului* sau și pentru stabilirea consimțimintului *creditorului*? Art. 1772 codul civil nu deslégă cestiunea, căci el hotărășce numai că forma autentică e o formă *constitutivă*, o formă esențială a ipotecei, fără a lămuri dacă forma autentică se prescrie numai pentru ofertă sau și pentru acceptare.

Consimțimintul *debitorului* trebuie să fie exprimat în forma autentică, căci validitatea unui act așa de important ca ipoteca, care are o înriurire așa de mare asupra creditului public, nu trebuie să atârne de la tăgăduirea iscăliturii debitorului. Dară ce interes de o ordine superiôră s'ar putea invoca în favôrea restrângerei libertăței creditorului de a accepta ipoteca ce i se oferă de debitor dupē principiile dreptului comun? De ce să se constate cu forma complicată a autenticității consimțimintul *creditorului*, care în nici un cas și sub nici o împrejurare nu pôte da loc la o contraversă? Ce interes ar putea să aibă creditorul ipotecar, în favôrea căruia s'a constituit o ipotecă, să tăgăduiască consimțimintul sêu și să zădărnicescă ipoteca, care îi ocrotesc dreptul?

A cere o acceptare a ipotecei cu forma solemnă, ar fi dară a se îmulți inutil nulitățile, a se crea formalități superflue și ridicule. Voința legiuitorului de a se abate de la regulile logice și sănătose nu se pôte presupune. O formalitate netrebnică nu se pôte admite de cât dacă ea

se găsește sancționată prin o anume lege (*stupidă lex, scđ lex*). Art. 1772 codul civil proclamă principiul solemnității actului de ipotecă, dară solemnitatea există, dacă se constată consimțimintul *debitorului* în formă autentică, și s'ar da o interpretare largă unei legi *exceptionale*, dacă s'ar adăoga că și consimțimintul creditorului trebuie să se manifeste în forma autentică. Excepțiunile sunt de strictă interpretare. Dacă legiuitorul ar fi înțeles că și acceptarea creditorului trebuie să fie autentică, el ar fi trebuit să o declare expres, cum a făcut-o în privința *donățiunei* (art. 814 codul civil).

Teoria expusă aici e în perfect acord cu teoria jurisprudenței franceze. D. Paul Pont o resumă ast-fel: «S'a țin și s'a judecat că ipoteca stabilită în profitul unui al treilea printr'un act în care acesta n'a figurat, trebuie să fie acceptată prin act autentic; și s'a pretins, pentru a se justifica această soluțiune, de o parte, că, în ori-ce contract, chiar unilateral, două voințe sunt necesare pentru a constitui obligațiunea, contractul fiind suspins și rămânând neperfect întru cât aceste două voințe nu coesistă; de altă parte, că este necesar de asemenea, în cazul unde un contract este supus la o formă solemnă, ca acceptarea să aibă același caracter, aceea ce ar rezulta din art. 932 codul Napoleon (art. 814 român). Totuși Curtea de casațiune, după ce se părea că admite acest sistem, a sfârșit prin a-l îndepărta; ea a socotit că recunoșcerea pură și simplă a unei datorii cu afectățiunea ipotecară pōte să constituie o obligațiune unilaterală și să fie regulat făcută de datornicul singur; că *nici o dispozițiune a legii* nu obligă pe creditorul, în favōrea căruia s'a făcut acea recunoșcere și care vrea să profite de dēnsa, de a accepta ipoteca prin act autentic; că art. 2127 (art. 1772 român) e mut în această privință, și că art. 932 (814 român), după care donățiunea între vii trebuie, sub pedepsă de nulitate, să fie expres acceptată de donatar înainte de mōrtea donatorului, coprinde o dispozițiune *specială* ce nimic nu îndrituesce a o întinde de la cazul donățiunei ce el prevede la acela al constituirei de ipotecă. Acesta este ultima jurisprudență a Curții de casațiune asupra cestiunei, și acesta este soluțiunea care ne pare cea mai sigură 1)».

Jurisprudența belgiană, din cōntră, face să atărne cumpāna în partea părerei contrare. Concepțiunea diferită a autorilor legii belgiane din 16 Decembrie 1851 asupra revisuirii regimului ipotecar pare a fi îndreptat jurisprudența pe această cale. Raportul comisiunei belgiane țin în adevăr: «Cari sunt efectele actelor autentice, în cari *debitorul*, care se împrumută, se înfățișează *singur*, pentru a declara că el a primit cutare sumă cu titlu de împrumut de la cutare, și că el constituie cutare bun ipotecă? În ceea ce privesce împrumutul, actul are tōtă forța unei mărturisiri extrajudiciare. De și făcută în lipsa creditorului, ea va putea, după împrejurări, să fie considerată ca o probă completă, fără ca această probă să fie supusă la acceptarea creditorului. Dară în ceea ce privesce ipoteca, mărturisirea chiar autentică a ipotecei e inoperantă, pentru că ipoteca trebuie să fie constituită prin act autentic, și ca act constitutiv de ipo-

1) Paul Pont, *Frivilèges et Hypothèques*, II, Nr. 659; App: Laurent, XXX, Nr. 441.

tecă, actul e nul și n'ar putea să ajungă la existență de cât în urma unei *acceptări constatate într'un chip autentic a creditorului*. Curtea de casațiune belgiană s'a condus de această doctrină ca de o interpretare oficială a legii, aceea-ce provocă critica. Motivele ce se coprink într'un raport nu se pot identifica cu legea. Autorii belgieni fac dar cu drept cuvânt abstracțiune de raportul de mai sus. D. Laurent crede că pôte să ajungă la aceeași soluțiune ca Curtea supremă belgiană pe temeiul principiilor și a regulelor ordinare de interpretare. În teză generală, de câte ori se cere de lege un act solemn, ca în cazul art. 1772 codul civil, consecința neapărată este că atât consimțimintul unei părți cât și acela al cocontractantului au a se constata într'un chip autentic și solemn. Acesta rezultă, se pretinde, din art. 814 codul civil (art. 932 francez). Dar întrebarea este tocmai dacă art. 814 citat sancționează o regulă generală sau o excepțiune, care nu se pôte întinde de la un cas la altul. Solemnitatea este de sigur o excepțiune, care restrânge libertatea părților de a contracta cu forme mai simple. Jurisconsultul belgian nu contestă acesta, dar el susține că combinațiunea art. 44 (art. 2117 francez și 1749 român) și a art. 76 (art. 2127 francez și 1772 român) dovedește că vorba a *consimți*, de care legea se servese în art. 76 (art. 1772 român înlocuesce vorba a consimți prin expresiunea «a constitui») e sinonimă cu a *contracta*. Această argumentare nu ne atinge cătuși de puțin. Derogarea la dreptul comun trebuie să resulte din texte de lege formale și nu din deducțiuni, subtilități, jocuri de cuvinte. Majoritatea autorilor belgieni (Arntz, Martou, etc.) și Curțile de apel belgiene admit dar că creditorul își arată în de ajuns acceptarea sa prin inscripțiunea ipotecei¹⁾.

Jurisprudența română coprinde cu privire la cestiunea noastră soluțiuni contradicătore (cestiunea fiind dificilă, lucrul nu e de mirare). Decisiunea casațiunei române, secțiunea I, din 20 Septembrie 1883 (afacerea Vlahide-Iónide, v. Buletinul Curței de casațiune pe 1883, pag. 821—822) pörtă că: «ipoteca convențională după art. 1772 codul civil trebuie formată prin act autentic; ... de unde rezultă că *lote părțile contractante*, când au să facă asemenea acte, *să se presinte în persoană* sau prin mandatarî cu procurî autentice; că, în speciă, *nefiind presente ambele părți spre a-și da reciproc consimțimintul*, Curtea primind ipoteca ca valabilă, a violat art. 1772 codul civil». Aceea ce ne isbesce în această hotărâre este că ea cere concursul *simultan* al vointei celor două părți. Isvorul acestei rătăcirî se găsesce în art. 1781 codul civil, care dice: «Spre a opera inscripțiunea, *creditorul și debitorul*, în persoană sau prin mandatarî cu procure autentice, vor *presenta* președintelui tribunalului actul autentic al convențiunei prin care se constituie ipoteca ...». Arătăm mai sus că această dispozițiune se înfățișează ca o dărămătură a sistemului ipotecar regulamentar, care a cădut. *Cessante causa, cessat effectus*. Mai mult încă. Inscripțiunea e o operațiune care se referă numai la raportul dintre creditor și cei de al treilea. Debitorul nu pôte să opună lipsa de inscripțiune. Dreptul acesta aparține numai celor de al treilea. Prezența *debitorului* la înscriere este dar de prisos, și actul de ipotecă

1) Laurent, *op. et loc. cit.*, Nr. 440. Contra: Arntz, *Cours de droit. civil français*, II, Nr. 1789. și 1807. și Martou, *Privillèges et hypothèques*, Nr. 982 ter.

odată legalmente constituit, el nu se poate opune la intabulare. Acesta rezultă cu evidență din art. 1780 codul civil, care autorisă luarea inscripțiunii și după *mărtea* debitorului său după *falimentul* său. Legea franceză (art. 2146), cea belgiană (art. 83), cea italiană (art. 1981) nu cer dar pentru luarea inscripțiunii de cât prezența *creditorului*. Curtea noastră supremă se grăbi dar să rectifice erorea de mai sus și adaoase în hotărârea din 19 Septembrie 1886 (v. *Dreptul* pe 1886, Nr. 69, pag. 552), în care se stabilea încă odată că consimțimentul celor două părți, al debitorului și al *creditorului*, trebuie să fie exprimat în forma autentică, că: «pe cât timp legea nu cere ca creditorul să-și exprime consimțimentul său *chiar în momentul facerii convențiunei*, cu drept cuvânt s'a validat actul de ipotecă din litigiu». Reamintim totuși, pentru a complecta tabloul jurisprudenței, o hotărâre anterioară a Curței de casațiune, secțiunea I, din 12 Aprilie 1885 (afacerea Eder-Bălăcenu, v. *Buletinul Curței de casațiune* pe 1885, pag. 237), care dă precăderea teoriei, că acceptarea autentică a creditorului nu e necesară. Rațiunea de a decide e aci formulată în chipul următor:

«Având în vedere că recurentul nu invocă nulitatea actului de ipotecă ca act solemn, din cauză că consimțimentul creditorului nu ar fi fost exprimat în formele prevădute de codul civil, ci pretinde că nu ar fi existând contractul de fel, întru cât consimțimentul creditorului ar fi lipsind cu totul;

«Considerând că dacă concursul voinței tuturilor părților contractante este de esența orî-cărui contract, nici un text de lege nu prescrie manifestarea simultanee și expresă a acestor voințe; că consimțimentul voințelor poate fi și *tacit* fără ca prin acesta să se atingă esența contractului; că Curtea, prin decisiunea atacată, constată în fapt că recurenta dând consimțimentul ei prin act autentic, creditorul în urmă a manifestat prin acte cari nu lasă nici un dubiu consimțimentul său; că nulitatea inscripțiunii nu poate fi invocată de recurentă ca debitoare față cu creditorul, inscripțiunea neavând de scop de cât de a salvarda drepturile terțiilor și recurenta rămânând ca debitoare obligată, abstracțiune făcând de ori-ce inscripțiune».

Consecuența dialectică și *practică* a principiilor duce cu necesitate la această de pe urmă soluțiune. Constatarea cu forme solemne a consimțimentului *creditorului* nu ar răspunde nici unei necesități practice. Din contră, ea ar face să atârne de actul de ipotecă o greutate de plumb, contrariu interesului creditului, care doarece o ipotecă cât se poate de simplă.

Judecătorul nu trebuie să închidă nici-odată ochiul dinaintea considerațiunilor practice, căci, ocupându-se exclusiv cu logica abstractă, el ar contracta un obicei somnambul, exemplul său ar fi contagios, și el ar trage și pe legiuitor în aceeași direcțiune. Pe această cale n'ar fi de mirare dacă am vedea sancționându-se în cele din urmă ideile *saint-simoniene*, cari sunt ostile ipotecei. Ipoteca și amanetul (precum și privilegiile) fiind imorale și antiproductive, trebuiesc desființate. Problema de rezolvat este o vastă mobilizare a pământului. Vinđarea cu clausa de răscumpărare e singurul mijloc ce se poate lăsa proprietarului care are nevoie de bani și care ține să nu piardă proprietatea sa. Vinđarea pro-

prietății imobiliare să se facă cu aceeași înlesnire ca vânzarea cupónelor de rentă, etc. Această concepțiune e evident contrarie naturii lucrurilor. Omul se identifică, din contră, cu proprietatea sa. El o apără cu aceeași energie cu care el își ocrotescă libertatea și onoarea. Pe dânsul îl sperie până chiar și cuvântul vânzare. El ar contracta dar, la nevoie, imprumuturi foarte împovărătoare, dacă i s'ar refusa ajutorul ipotecei. Singurul mijloc dar practic de a se reda circulațiunii valori însemnate, cari astăzi rămân lipite pământului, este de a se *simplifica ipoteca* 1).

VII

Condictio ob turpem causam. Se poate să nu repeti aceea ce s'a plătit în virtutea unei cauze contrarie legilor, ordinii publice sau bunelor moravuri?

Neîndeplinindu-se presupunerea (causa 2), sub care s'a contractat, se recurge la așa numita *condictio sine causa*. Condițiunile la cari e supus exercițiul acestei acțiuni sunt diferite după diversitatea presupunerii, care poate să fie o presupunere onestă (*condictio sine causa*) sau rușinosă (*condictio ob turpem causam*) sau o datorie presupusă (*condictio indebiti*). Cele de pe urmă două tipuri sunt varietăți, fețe deosebite ale primului tip.

O obligațiune, a cărei presupunere (causa) nu s'a îndeplinit, se poate ea anula numai dovedindu-se existența unei *erori*? Trebuie să deosebim. Dovedirea erorii nu este în sarcina reclamantului, dacă dânsul poate să pornască de la presupunerea (causa), care nu s'a realizat și fără erore. Cumpărătorul, de exemplu, care dă un înel drept arvună, știe că presupunerea, în vederea căreia a plătit arvuna, nu se va realiza, căci el are voința nestrămutată să execute convențiunea. Dar, cu totă lipsa de erore, e evident că dânsul are dreptul să ceară înapoi arvuna. Dovedirea erorii incumbă, din contră, reclamantului, când e în cestiune o datorie presupusă (*condictio indebiti*). Rațiunea este că darea unui lucru ca o datorie cu bună știință că nu există o datorie, implică o donațiune.

Condițiunea dar esențială a repetirii nedebitului e stabilirea erorii. Textele romane concep lucrul așa. Art. 993 codul civil, urmând tradițiunii clasice, hotărăște că: «Acela care, *din erore*, crezându-se debitor, a plătit o datorie, are dreptul de repetițiune în contra creditorului». Această dis-

1) Olanda a realizat în această privire o reformă prea radicală. Privilegiile sunt primite prin ipotecă și n'au dreptul *de suite*. Privilegiile vânzătorului și a cumpărătorului sunt desființate. Inscricțiunea conservă ipoteca fără învoire (art. 1265). Compară art. 2001 codul civil italian, după care efectul inscripțiunii încetază, dacă ea nu e reînviată în timp de trei-deci ani, socotiți de la data sa.

2) *Causa* ține în nomenclatura română, calea de mijloc între *condițiune* și *termen*. *Causa* face să atârne de la un eveniment viitor numai existența (trăinicia) voinței, care de altminteri produce efecte pentru trecut, în deosebire de condițiune, care face să atârne însăși *existența* voinței de la un eveniment viitor și necert, așa că dânsa nu mai poate să producă efecte nici în viitor nici pentru trecut. Care este deosebirea între *causă* și *termen*? Dacă nu se îndeplinesc cauza, obligațiunea rămâne esistență pentru trecut, dar ea se poate revoca (*condicere*) în viitor. Sosind termenul stipulat, din contră nu e trebuință de revocare, căci voința încetază atunci de drept în viitor sau se consideră *de drept* ca neexistentă pentru trecut și ca esistență în viitor.

pozițiune e conformă cu ideea dreptului așa cum ea s'a propagat din secol în secol. Art. 993 citat, de și prevede textual numai cazul unei datorii datorite de o altă persoană, se aplică fără îndoială și în ipotesa unde datoria era slinsă saū nu avea nici o fință. Art. 992 și 1092 codul civil, ce se invocă de unii pentru a nega cerința erorei în ultima ipotesă, sunt, adevărul căutând, o reproducere, deși necompletă, a tradițiunei romane. Distingerea de care e vorba nu se pôte dar admite, căci tradițiunea nu o cunoșce. Densa e streină și codului Calimach, care dispune (§ 1888) fără nici o restricțiune: . . . «asemenea, dacă cine-va a dat un lucru ca o datorie, ce scia că nu e dator, nu o pôte cere înapoi».

Dar întrebarea este dacă aceea ce s'a dat ca o datorie pentru un scop nelicil și dar cu bună știință că nu există o datorie, se pôte saū nu repeti? Se pretinde că dacă în acest cas repetirea nu se pôte sprijini pe art. 992 și urm. codul civil, cari implică ca condițiune esențială a exercițiului repetirei nedebitului că plata a fost făcută din erore, densa s'ar putea întemeia pe art. 948, 966 și 968 codul civil, unde se hotărășce că obligațiunea fără cauză saū întemeiată pe o cauză nelicită e nulă. Acastă deosebire e născocită pentru trebuința cauzei și cade la cea mai mică cercetare. Plata nedatoritului e făcută fără cauză și dar nulă întocmai ca plata ob turpem causam. Nu există sub acest raport nici o deosebire între art. 992 și urm. codul civil, cari se ocupă cu cea d'intăi, și art. 948, 966 și 968, cari regulează pe cea de a doua. Deosebirea este numai că în unele cașuri (fără deosebire de articolele sub cari se subsumă aceste casuri) se cere dovedirea erorei, unde din contră în alte casuri se face abstracțiune de cerința erorei. Criteriul în acastă privire este, cum arătarăm mai sus, că reclamantul nu e ținut să dovedeșca erorea, dacă densul a putut să porneșca de la presupunerea (causa), care nu s'a realizat, fără erore, aceea ce nu e posibil când e vorba de o datorie presupusă (fie că o subsumăm sub art. 992 urm. saū sub art. 948, 966 și 968), din cauză că darea unui lucru ca o datorie cu bună știință că nu există o datorie implică o donațiune.

Exercițiul acțiunei ob turpem causam e totuși supus la alte condițiuni de cât acelea ale repetirei nedebitului, nu pentru că dreptul roman o hotărășce așa, ci pentru că acăsta rezultă din însăși natura lucrurilor și din principiile generale de drept. Să nu uităm în adevăr că în materie de obligațiuni întemeiate pe o cauză nelicită nu se pot aplica principiile quasi-contractului, căci quasi-contractele presupun purerea un fapt onest din care răsare după lege un raport analog aceluși rezultând din contracte. Obligațiunea fondată pe o cauză nelicită are un caracter culpos și trebuie dar să recurgem la principiile cari cărmuesc quasi-delicetele. Plătitorul este el în culpă? Calea acțiunei în repetire nu-i e deschisă. Plătitorul este el, din contră, liber de ori-ce culpă? El pôte să cêră înapoi nedebitul plătit, cu tătă știința sa că nu exista o datorie.

Tradițiunea consfinșce aceste deosebiri. Causa plăței pôte să fie nelicită numai din partea plătitorului. Plătitorul e în culpă și repetirea nu are loc. Ulpian citeză exemplul următor. *Quod meretrici* (unei femei publice având autorisarea edilului) *datur, repeli non potest. Sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis; illam enim turpiter facere quod sit meretrix; non turpiter accipere,*

cum sit meretrix. Numai plătitorul se face culpabil de turpitudine, căci femeia publică a primit lucrul cu autorizarea edilului și dar fără turpitudine. Causa plăței poate să fie apoi nelicită din partea unuia și a celui-lalt *et utraque parte*. Culpă fiind reciprocă, răspunderea unuia ține cum-păna răspunderii celui-lalt; daunele reciproc cauzate se compensează și repetirea e esclusă. Culpă e reciprocă când cine-va mituesce pe un jude-cător, sau plătesce o sumă de bani ca să dobândescă o funcțiune publică, sau înduplecă prin daruri, etc., pe altul să comită o faptă rușinosă, etc. Causa plăței poate să fie în fine nelicită numai din partea primitorului. Repetirea are loc în acest caz, căci primitorul este în culpă și nu poate dar opune plătitorului că dănsul a făcut plata cu bună știință și nu din eróre. Există turpitudine numai din partea primitorului, când cine-va primește un lucru ca să nu comită o faptă oprită (să nu fure, să nu injurieze), sau să facă aceea ce e dator să facă (să-mi restituie de exemplu lucrul furat), etc.

Codul nostru civil declarat'a el răsboiul acestei teorii? Resultă din art. 966—968 codul civil (art. 1131—1133 francez, 1119—1122 italian) că legiuitorul a înlocuit principiile romane complet prin o teorie nouă și originală? Unii pretind că da. Dar noi credem, din contră, că articolele citate resumă doctrina romană, de sigur cu o formulare diferită, dar care nu are însemnătatea ce i se atribuie.

Obligațiunea fără cauză sau fondată pe o cauză nelicită era numai *revocabilă* la Romani, unde din contră, după art. 966—968 codul civil, ea *nu are nici un efect*. Dar acesta însemnăză numai atât că ori-cine poate să propună nulitatea obligațiunei, prin urmare și partea cea culpabilă. Acela care s'a obligat să facă o plată pentru un scop nelicit nu e obligat nici dacă i se poate imputa și lui o turpitudine, pe când, din contră, la Romani dănsul nu putea anula obligațiunea, având numai dreptul a refusa plata¹⁾. Cine-va iscălesce de exemplu o poliță în favoarea unei persoane pentru a o îndepărta de la licitațiune. Dănsul poate să urmărească anularea poliței sau să cêră să fie garantat în contra condamnărilor ce ar putea să dobândescă în contră-i un terțiu portor. Dar poate el să cêră înapoi aceea ce a plătit deja pentru achitarea poliței? Cătuși de puțin. În zadar invoca-va el art. 966 codul civil, care dice că obligațiunea fondată pe o cauză nelicită e nulă. Plata nedebitului e o plată fără cauză întocmai ca plata asupra unei cauze nelicite, dar art. 993 exclude repetirea (anularea), dacă nu se dovedesce erórea.

Unii autori (Demolombe, Laurent) merg mai departe și susțin, în contra părerei domnitóre, că tradițiunea romană e condamnată la mórte prin art. 948, 966 și 968 codul civil (1108, 1131 și 1130 francez). Obligațiunea întemeiată pe o cauză nelicită e *nulă* după aceste articole și dar neproducătoare de efecte juridice în viitor și *pentru trecut*. Obligațiunea *ob turpem causam* ar fi, contrariu acestei dispozițiuni, producătoare de efecte juridice pentru trecut, dacă lucrul plătit nu s'ar putea cere înapoi absolut și fără nici o deosebire. Brocardele antice (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, și *In pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis*) amuțesc dinaintea acestor texte.

1) B. Windscheid, *Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, 1847, pag. 303, nota 39.

Acastă doctrină îmi pare foarte îndoelnică. Plata *op turpem causam* e nulă, ca și plata nedebitorului, și nu numai revocabilă ca la Romani, dar repetirea nu are loc nici într'un cas nici într'altul, dacă nū se dovedește erórea (art. 993 codul civil). Plata pentru un scop nelicit e o plată făcută cu știință. Dar doctrina de mai sus e contrarie nu numai art. 993 codul civil, ci și regulei *en fait de meubles, possession vaut titre*. Se scapă, în adevăr, din vedere în argumentarea de mai sus că deosebirea între nulitate și revocabilitate are deplina sa valoare numai când e vorba de un contract prin care se instrăinează un imobil, instrăinare lipsită de cauză sau întemeiată pe o cauză nelicită. Aici nu avem să restrângem principiul nulității din cauza vre-unui alt principiu al dreptului comun. Contractul dar fiind nul, consecuența este că proprietatea n'a trecut asupra dobânditorului și imobilul se poate revendica chiar în contra terțiului dobânditor. Când e vorba, din contra, de instrăinare de *mobile*, avem să aplicăm alte principii. Nu se poate tăgădăi stăpânitorului unui lucru mișcător dreptul de proprietate din cauza regulei *en fait de meubles possession vaut titre*. Primitorul deține lucrul plătit cu titlu de proprietar (în virtutea plăței) și titlul său nu l'obligă la restituire, nu e un titlu precariu. Primitorul posedă lucrul cu titlu de donațiune (*qui sciens indebitum solvit donasse videtur*), și dacă ar rezulta chiar din intențiunea părților contrariul, repetirea ar fi totuși imposibilă din cauza lipsei de eróre. Nu este apoi loc nici la revendicare, căci numai cel ce a pierdut sau cel cărui s'a furat un lucru mișcător poate să l'revendice în curs de trei ani de la cel la care l'găsește ¹⁾. S'ar putea obiecta cel mult că, scopul fiind nelicit, primitorul posedă lucrul cu rea credință. Maxima *en fait de meubles, possession vaut titre* nu se poate în adevăr invoca de posesorul de rea credință, căci reaua sa credință poate să dea loc la o acțiune în restituire în contra-i din cauza culpei sale contractuale sau extracontractuale. Dar nici unul din autorii disidenți nu ridică această obiecțiune, și cu drept cuvânt. Causa poate să fie nelicită numai din partea plătitorului. Sunt dar cazuri unde, cu toată turpitudinea scopului, primitorul poate să fie de bună credință. Obiecțiunea dar de care e vorba ne-ar sili să deosebim dacă cauza e nelicită numai din partea plătitorului, sau *ex utraque parte*, sau numai din partea primitorului. Acosta este însă tocmai teoria romană pe care disidenții vor să o escamoteze cu ori-ce preț.

Nu există dar nici un text abrogând tradițiunea. Esclusiunea rēpetirei lucrului dat pentru un scop nelicit nu e o pedepsă impusă plătitorului (o pedepsă sau sancțiune penală, care nu poate să existe fără o anume lege), ci o consecuență dedusă din principiile generale în materie de plată a nedebitorului, de instrăinare a unui lucru mișcător, și de culpă. Distingerile romane sunt subtile și lipsesc adesea în practică criteriul pentru a se recunoște când există turpitudine din partea unuia sau din partea celui-l'alt sau din partea amândorora; dar dificultățile însoțind aplicarea unei teorii nu sunt un cuvânt ca să o excludem.

Unul din adversarii tradițiunei (Laurent) cere *de lege ferenda* confiscarea în profitul așezămintelor de bine-facere a beneficiilor rezultând dintr'o societate nelicită. Densul respinge ast-fel premisele, dară și

1) Compară *Laurent*, XX Nr. 353.

însuşese concluziunea tradiţiunei romane. Textele romane prevăd confiscarea în folosul fiseului ca o sancţiune a principiului *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. «Dacă e conform cu natura lucrurilor, observă Glück, că acela care a călcat legea împreună cu un altul nu are o acţiune de regres pentru desdaunarea sa, rezultă ore de aici că primitorul pôte să oprască pentru densusul prada? Cătuşi de puţin, legile neîngăduind nimănuî să tragă folos din propriul său dol. Aceea dară ce se dă pentru un scop nelicit se *secuestră în folosul fiseului*, dacă un al treilea nu revendică lucrul pentru o culpă imputabilă primitorului». (L. 32 § ultim, Dig. *De donat. int. vir. et uxor.*, XXIV, 1¹). Nu putem să aplicăm confiscarea romană din cauza principiului că nici o sancţiune penală nu se pôte admite fără o anume lege. Dară dacă, în lipsă de lege, nu putem să impunem părşilor pedepsa confiscărei, nu suntem ore ţinuţi să le aplicăm sancţiunea rezultând din principiile generale în materie de culpă? (art. 998 codul civil).

Teoria cauzei nelicite rezultând din textele romane (*nemo auditur turpitudinem suam allegans*) se potriveşte, se acórdă cu teoria culpei. Densa e întemeiată pe o idee morală, care e baza esenţială a statului. Înălăturarea ei ar fi cuiul pentru sicriul dreptului. Am rătăci fără sfat, dacă am resturna felinarele antice, dacă am arunca tradiţiunea jos de pe pedestalul ei secular. Distingerile romane perd pôte mult din preţul lor, dacă facem (şi nu putem alt-fel) abstracţiune de sancţiunea penală (confiscarea) pronunţată de textele romane. Nu este moral să lăsăm beneficiile rezultând din o societate nelicită în mâna posesorului (*in pari causa turpitudinis, melior est conditio possidentis*). Teoria culpei ne duce la această soluţiune, dar simţul nostru moral rămâne neîndestulat. Însăşi teoria în sine ne nemulţumesc. Desbaterile pörtă ele asupra *faptelelor* celor mai ruşinose? Magistratul e ţinut să le aprecieze. Desbaterile au ele de obiect *vorbe* ruşinose? Magistratul gonesce din templu pe impricinaţi. Ce însemnăză această morală echivocă, această înfierare a vorbelor nedecente, fără a se condamna în acelaşi timp faptele nedecente, această glumă care 'ţi permite să ai iadul în inimă, destul numai ca să ai raiul pe buze? Dar să nu ne înşelăm. Morala tradiţională lasă de sigur mult de dorit, dar ea preţuesce de o mie de ori mai mult de cât morala cinică, care ne îndemnă să arătăm tristul adevăr, în tótă goliciunea lui, să afişăm faptele noastre ruşinose, să dăm pólele peste cap, căci ea ne inculcă cel puţin *politeţa*, şi ori-ce semn exterior al politeţei are o causă morală adâncă şi crescerea adevărată ar fi a se transmite aceste semne şi causa. Omul politicos e mai puţin vătămător de cât omul brutal. Tradiţiunea romană se impune tutulor prin propria ei evidenţă, ca legea gravitaţiunei sau atracţiunei, dacă pătrundem în esenţa ei, aceea ce ne îngrijese juriconsulţi, cari se conduc numai de raţiunea lor (logicism) şi nu vor să scie de logica faptelor.

Dreptul cere de la ómeni nu însăşi virtutea, ci *quasi adunbrationem virtutis*. Dreptul din timpul Republicei romane era întemeiat pe virtuţile existând atunci în vechia Romă. Dară virtutea vine şi se duce de pe scena lunei. Virtutea domnind, moravurile regulăză raporturile

1) Glück, *Pandecten*, XIII, § 835, pag. 60.

dintre omeni, și legea are numai un rol secundar. Dreptul dară specific, dreptul care se separă de morală, se nasce abia în timpuri de derăpănare a moravurilor. Dreptul roman din timpul împăraților, dreptul justinianeu (dreptul roman receput, tradițiunea romană) se nasce pe dărămăturile moravurilor republicane. Dogmele sale presupun că virtutea nu mai există, dară ne reamintesc pururea că dănsa e un ideal sfânt de urmărit. Dreptul acesta e un progres mare, căci el are un caracter universal, și nu mai atârnă de timp, de loc, de antecedente istorice, de gradul de cultură morală a unui popor. Cultul formelor e totul. Formele dreptului sboră din gură în gură, toți caută să se conformeze cu dănsule, nimeni nu îndrăsnesc să le atingă. Dacă nu se respectă principiile morale în fond, se respectă cel puțin *sfințirea formelor*. Insași ipocrisia e un progres, căci ea poleesce lupta pentru existență. *L'hypocrisie est un hommage rendu à la vertu*. Vorba înlocuesce faptele, politeța e tranșițiunea la moravurile pure ale viitorului. Bunele maniere, obiceiul de a te arăta alt-fel de cum ești, de a purta botniță la gură, de a căuta să apari bun și sfânt în ochii omenilor, ori cât 'ți-ar fi de altminteri de necorecte faptele, e acum baza esențială a dreptului. Obiceiul e în ordinea dreptului aceea ce sunt funcțiunile vitale în organizarea corpului fisic. Omul respiră înstinctiv. Circulațiunea sângelui se indeplinesce într'un chip automatic. Stomacul secretază într'un chip mecanic atât fluid cât trebuie. Ce s'ar întâmpla dacă aceste funcțiuni vitale ar fi sub conducerea rațiunei? Omul se obosesce, rațiunea sa slăbesce; el ar uita dar adesea să respire, ar calcula greșit cuantumul fluidului de secretat, etc. *Faites donc marcher le monde avec ça*. Tradițiunea romană e aerul respirător al dreptului, funcțiunea sa vitală, spiritul ce însufleșesc¹⁾.

Regula dar *nemo auditur turpitudinem suam allegans* nu e o născocire a juriștilor clasici, ea are o însemnătate ontologică, ea pōrtă întipărirea adevărului intern. Trebuie totuși să deosebim contractele de societate de cele-lalte. La contractele comutative fondate pe o cauză nelicită, reclamantul nu-și pōte formula acțiunea în repetire alt-fel de cât invocând faptul nelicit, adică alegând propria sa turpitudine.

Contractele încheiate pentru realizarea unui scop comun, contractele de societate, din contră, coprind în principiū chiar elemente de o ordine esențial diferită, așa că reclamantul se pōte sprijini pe unul care e licit, fără să atingă pe cel-alt, care e nelicit.

Prestațiunea ce o face fie-care asociat (punerea în comun, apport, mise) nu e o plată, adică un efect al contractului de societate, ci un fel de vindare (arg. art. 1503 codul civil), sau de împrumut sau de locațiune de serviciū, cu ajutorul cărora se constituie societatea. Prestațiunea fie-cărui asociat e ecuivalentul prestațiunei ce se așteptă de la conlu-

1) Insuși dreptul *anglo-american* stă sub înfrurirea ideilor romane. Legiștii englezi s'au condus de principiile romane, contopindu-le cu obiceiurile liberale ale *Anglo-Saxonilor* (V. «Drepturile omului» în *Dreptul* No. 24 din 1886). Tradițiunea romană e dar baza esențială a dreptului, dacă avem grijă să o combinăm cu *self-governmentul anglo-american*. Tradițiunea e, din contra, un blestem pentru omenire («es erben sich gesetz und Rechte wie eine ewige Krankheit fort»), dacă nu se caută a se face în același timp educațiunea poporului pentru libertate. Laurent sare peste această distingere și vasele sale comentarii amestecă dar *tōte vera cum falsis*.

crarea asociațiilor luați *colectiv*. Contractul dar de societate întemeiat pe o cauză nelicită se alcătuesce din două dispozițiuni esențial diferite: una având de obiect o vinzare, un împrumut, o locațiune de servicii, cealaltă concernând societatea. Secunda dispozițiune e nulă, căci o societate care are de obiect un câștig nelicit nu are nici o ființă legală. *Flagitiosae rei societas coita nullam vim habet*. Un asociat nu poate cere de la cel-alt împărțirea câștigului nelicit. (L. 1, § 14 Dig., *De tutelae et rat. distrah.*, XXVII, 3). Prima dispozițiune, din contră, aceea adică privitoare la prestațiunea ce are să o facă fie-care asociat pentru scopul comun, nu coprinde nici un viciu. Nu există un legământ nedivisibil între dispozițiunile de cări e vorba, așa ca să fim siliți să dicem că nulitatea uneia are o înfrurire asupra validității celei-alte. Una rămâne, din contră validă, cu toată nulitatea celei-alte. *Utile pe inutile non viliatur*. Acestă distingere o sprijinim pe legea 5. Dig. *De conditione sine causa*, III, 7, unde se presupune că s'a dat o zestre pentru constituirea unei căsătorii incestuoase, care n'a avut loc și se decide că zestrea se poate cere înapoi căci ea a fost dată *non enim stupri, sed matrimonii gratia*¹⁾. Repetirea dar a lucrului pus în comun are loc, căci punerea în comun s'a făcut *non enim turpitudinis, sed societatis gratia*.

D. Paul Pont admite că repetirea lucrului dat pentru un scop nelicit nu e posibilă, cu toată dispozițiunea art. 966 codul civil (art. 1131 francez), care declară nulă obligațiunea fondată pe o cauză nelicită (*Des peñs contrats*, I, No. 663); dar el crede că deosebirea între nulitate și revocabilitate e importantă, când e vorba de un contract de societate. Alipindu-ne dar, dice acest autor, de art. 1131 (966 român), singurul text ce s'ar putea lua de regulă, noi admitem în teză că ori-ce acțiune sau repetițiune fondată *pe existența societății nelicite* trebuie îndepărtată, și, din contră, că trebuie să primim ori-ce acțiune sau repetițiune care are de fundament *nulitatea*, adică *neesistența societății*. Acțiunea în împărțelă a beneficiilor rezultând din societatea nelicită, se întemeiază pe existența societății, aceea ce face că dânsa e neadmisibilă. Cererea înapoi a lucrului pus în comun (apport, mise) are de temelie nulitatea societății, și dânsa trebuie dar admisă²⁾.

Laurent opune la acesta că atât acțiunea în împărțelă cât și repetirea lucrului pus în comun se întemeiază pe *neesistența societății nelicite*. Societatea nulă e înlăturată și într'un caz și în celalt; și atunci ce rămâne? Nu mai rămâne de cât o situațiune de fapt, o plată care a fost făcută fără cauză și o comunitate de fapt care a existat între asociați. Acțiunea în împărțelă a beneficiilor atribuite asociaților prin contractul de societate anulat (o parte mai mare de cât cea virilă) e fără îndoială exclusă, căci un contract nul nu poate să producă nici un efect. Dar dacă rămâne un lucru comun deținut de unul din comuniști, de ce să nu se admită acțiunea în împărțelă rezultând din comunitatea de

1) *Aubry et Rau*, IV, § 378, pag. 551, text și nota 9.

2) *Paul Pont, Sociétés civiles et commerciales*. No. 51 și urm. Vezi și decisiunea casațiunei române, secțiunea II, din 2 Decembrie 1886, dată în afacerea Herșcu Iosefson și Moritz Ziegler, care sancționează această teorie.

fapt? ¹⁾ Acastă acțiune nu are același fundament ca acțiunea în împărțelă rezultând din societatea nelicită. Dênsa se fondéză pe neesistența societăței nelicite și trebuie dar admisă. Societatea se invocă în acest caz numai ca un fapt, o întâmplare, care a născut o comunitate. Există o întâmplare, care produce o comunitate când mai multe persône găsesc un lucru, când lucrurile mai multor proprietari se unesc, se amalgaméză sau se amestecă, când trunchiul unui copac se ridică pe hotarul mai multor proprietăți, când se șterg urmele hotarelor mai multor proprietăți, etc.

Teza formulată de d. Paul Pont coprinde o contradicere și dintr'un alt punct de vedere. Dacă se înlătură ca neadmisibilă împărțela beneficiilor rezultând din o societate nelicită pe basa, nu a distingerilor romane, ci a prescripțiunei art. 966 codul civil, consecuența cere să se admită acțiunea tinđend la anularea împărțirei deja executate. Reclamantul, departe de a invoca aci existența societăței nelicite, departe adică de a cere să se mărească partea sa de beneficii sau să se reducă contribuțiunea sa la perderi conform cu stipulațiunile contractului de societate, se întemeiază, din contră, pe neexistența societăței și pe consecuența rezultând de aci că împărțirea beneficiilor e exclusă. D. Paul Pont admite, în opozițiune cu teza sa, că aceea ce s'a împărțit rămâne nerevocabil împărțit. Acastă doctrină are fără îndoială pentru dênsa sprijinul autorității legei romane, dar ea nu răspunde art. 966 codul civil (1131 francez) așa cum îl înțelege d. Paul Pont. Reclamantul, care cere să se anuleze împărțela deja executată, se fondéză, cum arătarăm mai sus, pe neexistența societăței nelicite, și acțiunea sa trebuie dar privită ca admisibilă din punctul de vedere al tesei ce combatem. Ne încurcăm dar din ce în ce mai mult în impasul acestor tese.

Din două una, în adevăr. Sau admitem tradițiunea romană, și atunci singura interpretare nemerită la art. 966 codul civil este aceea care constă în a dice că ori-cine pôte să propună nulitatea obligațiunei fondată pe o cauză nelicită, prin urmare și partea cea culpabilă, aceea ce însemnă că acela care s'a obligat să facă o plată (pe care n'a efectuat-o încă) pentru un scop nelicit, nu e obligat nici dacă i se pôte imputa și lui o turpitudine, unde din contră la Romani dênsul nu putea anula obligațiunea, având numai dreptul a refusa plata. Sau respingem teoria romană, și atunci art. 966 citat ne duce la soluțiunea că trebuie să admitem ori-ce acțiune sau repetițiune, care se întemeiază pe situațiunea de fapt care rămâne după anularea societăței. Dovedirăm mai sus că prima interpretare merită precăderea. Ne ținem dar strict de textele romane. Repetirea sumei vërsate pentru constituirea societăței e admi-

1) *Laurent*, XXXI, No. 166. Autorul pare a crede că *comunitatea* se împărțese după principiul egalității. Adevărul este, din contră, că un raport obligatoriu se pôte nasce între comuniști numai prin faptul că un drept *real* (proprietate, usufruct, *superficies*, etc.) e comun mai multor persône; nu însă și în nici un cas prin comunitatea unu drept *obligatoriu*. (Veđi § 1101 codul Calimach, conform §. 825 austriac și L. 7 pr. Dig. *Communi dividundo*, X, 3). Decisiunea Curței de apel din Iași, care s'a casat prin decisiunea indicată în nota precedentă, urmăză teoria lui Laurent. Reproducem această teorie, dar accentuăm în același timp că chiar diu punctul ei de vedere nu comunitatea privită ca un fel de universalitate de drepturi se împarte după principiul egalității, ci lucrul comun (un drept *real*) stăpănit de unu din comuniști.

sibilă din cauză că contractul de societate se alcătuesce din clause esențial diferite, din cari una pōte să fie nulă și cea-laltă valabilă. Sprijinim această soluțiune pe principiile generale de drept și pe legea 5. Dig., III, 7. Metoda această oferă avantajul că cu ajutorul ei se resolvă lesne tōte problemele și se evită orī-ce contradicere. Acțiunea în împărțelă se fondeză diceți nu pe existența societăței nelicite, ci pe comunitatea de fapt, care a existat între asociați? Această nu se pōte, căci acțiunea în împărțelă rezultând dintr'o comunitate de fapt e admisibilă numai dacă comunitatea repausă pe un titlu just și această din cauza regulei că nimeni nu pōte să invōce propria sa *turpitudine*. *Inter praedones autem hoc iudicium locum non habet* (L. 7 § 4 Dig., *Communi dividundo*, X 3) Diceți apoi că dacă se exclude posibilitatea împărțirei câștigului nelicit, consecuența cere să se admită anularea împărțirei deja îndeplinite? Această nu este adevărat, căci exclusiunea amēndoror acțiunilor rezultă ca necesitate din principiile materiei. Câștigul nelicit nu se pōte urmări, de ore-ce nimeni nu pōte să tragă folos din propriul său dol. Împărțela deja consumată a câștigului nelicit nu se pōte revoca, căci nimeni nu se pōte plānge de o perdere ce a suferit-o prin propria sa culpă. Maximele dar romane *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* și *In pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis*, sunt în conformitate perfectă cu principiile în vigōre în materie de culpă¹⁾.

Teoria romană are un farmec deosebit și resistă victorios criticei nu numai atât din cauza superiorității juriștilor clăsiți, dar și din cauză că vechimea obiceiului a fixat înțelesul termenelor întrebuițate. Inițiativa individuală, logica subiectivă, bunul simț, sunt de sigur condițiuni esențiale ale progresului lumei; dar orī-ce mișcare progresivă nu se pōte îndeplini alt-fel de cât pe baza ordinei. Tradițiunea reinchisă în limite salutare e tot așa de necesară pentru dezvoltarea dreptului ca etimologia pentru dezvoltarea limbei.

VIII.

Femeia măritată pōte ea ceđa ipoteca legală care garantēză zestrea cea alienabilă?

Ipoteca legală a femeiei măritate e o bine-facere, care adesea se preface în un blestem. Introdusă că să servescă de ocrotire în contra neorânduēlei posibile a daraverilor bărbatului, dēnsa pōte să atingă creditul acestuia, să dărāme proprietatea familiei.

Este un articol în codul nostru civil, care are în vedere răul și se silesce a'l preîntāmpina, anume art. 1760.

1) Cări sunt efectele nulității societăței nelicite în raporturile asociaților cu terțiile persoane? Trebue să distingem. Acțiunea asociatului sađ a terțiului este ea întemeiată pe un alt act și nu pe societatea nelicită? Acțiunea tinđēnd la anularea societăței pornită de un terțiu care a cumpărat un lucru de la societate și se apără în contra acțiunei pentru plata prețului, are de fondament *vindarea* și nu societatea. Nulitatea societăței nu 'l apără dar pe cel de al treilea de plata prețului. Acțiunea asociatului sađ a terțiului este ea, din contră, întemeiată pe însăși societatea nelicită? Dēnsa trebue atunci îndepartată. Art. 99 al noului cod de comerț nu se pōte aplica în această ipoteză, căci dēnsul prevede cazul unei societăți nulă nu din cauza scopului ei nelicit, ci din cauza lipsei de act scris sađ de publicațiun.

«Femeia nu va putea renunța, dispune acest articol, nici într'un cas *în favoarea bărbatului său* la inscripțiunile luate în virtutea articolelor precedente». Dênsa pôte dar să renunțe la beneficiile rezultând din aceste inscripțiuni *în favoarea unui al treilea*, chiar dacă ar resulta de aci un profit indirect pentru bărbat. Nu regăsim, este adevărat, în art. 1760 citat termenul «directement» coprins în art. 71 corespunzător al legii belgiene, dar această se sub-înțelege. O lege restrictivă, fiind îndoială, trebuie așa interpretată ca să ne reapropriem de dreptul comun.

Dar întrebarea este dacă femeia pôte să renunțe numai la *inscripțiunea* sa în profitul unui al treilea, adică dacă ea pôte numai să cedeze *rangul* său, ori dacă ea pôte să cedeze și ipotecă sa separat de creanță? În contra ultimei interpretări se argumentează că cesiunea ipotecii separat de creanță e în principiu chiar imposibilă, la care se adaugă că femeia se bucură de ipotecă legală numai *din cauza necapacității sale*, de unde urmază că dreptul ei ipotecar e un *jus personalissimum*, neprimitor de cesiune. Ultima parte a raționamentului se confundă cu cea d'întâi. Femeile sunt necapabile de a contracta numai în casurile anume determinate de lege (art. 950 codul civil). Resultă din art. 1760 citat că dênsa pôte să renunțe la ipoteca legală în folosul unui al treilea. Tôtă dificultatea se resumă dar în cesiunea de a se ști dacă ipoteca sa mai bine *șis acțiunea ipotecară* se pôte ceda separat de creanță.

Legea nôstră (art. 1249 codul civil) hotărâsce, în deosebire de cea franceză (compară art. 1404 și 1405 codul civil italian¹⁾, că zestrea mobilă e *alienabilă*. Alienabilitatea zestreii mișcătoare aduce cu sine consecuența cesibilității ipotecii, a accesoriului ei. Femeia măritată are dar dreptul să renunțe la ipoteca legală, care-i garantează repetițiunile dotale (mobile sau imobiliare), să cedeze rangul său, să consimță la ștergerea inscripțiunii înainte de plata creanței. Dar se pretinde că, cu atât alienabilitatea zestreii mișcătoare, ipoteca legală, care o garantează, rămâne nealienabilă ca constituind un drept imobiliar, a cărui instreinare cade sub oprirea art. 1248 codul civil (1554 francez).

Cesiunea așa formulată nu admite fără îndoială o altă soluțiune. Ipoteca *separată de creanță* e un drept real și *imobiliar*. Acesta resultă din art. 1746 codul civil. Ipoteca legală garantând zestrea mișcătoare nu se pôte ceda separat de creanță, dênsa constituind un drept imobiliar și fiind ast-fel un element al zestreii nemișcătoare, care e nealienabilă. Ipoteca e un accesoriu al creanței și nu are dar o existență proprie. Ipoteca *obligationis filia*. Pentru ca să se admită în unele cazuri excepționale existența ipotecii, cu atât stingerea creanței, se recurgea în vechea Romă la ficțiunea că creanța există încă (*remanet propter pignus naturalis obligatio*). Tot așa hotărâsc articolele 1106 urm. codul civil, că, în cas de plată prin subrogare, ipoteca vechei creanțe trece la cea nouă

1) Textele sunt îndoelnice (veđi de exemplu articolele 1554 și 1557 francez) dar jurisprudența sprijinesce principiul nealienabilității zestreii mișcătoare mai cu sémă *sur le droit coutumier*. În Franța se discută dar numai cesiunea de a se ști dacă femeia *căsătorită sub regimul comunității* pôte sau nu să renunțe la ipoteca legală. Se admite în general afirmativa. Femeia comună pôte, cu autorizarea bărbatului, să vinđă averea ei proprie (ses propres). Urmază dar că dênsa pôte să renunțe la ipoteca legală garantând această avere. Cine pôte mai mult, pôte mai puțin.

(noua creanță se presupune că nu este de cât continuarea celei vechi). Aceste dispozițiuni excepționale nu se pot întinde prin interpretare la alte cazuri neprevădute anume de lege.

Dar dacă este adevărat că ipoteca separată de creanțe se înfățișează ca un drept real și imobiliar, întrebarea este dacă ipoteca ca *accesoriu* al creanței este primitoare de o altă clasificățiune juridică de cât creanța de care ea se alipesc. Principalul fiind un lucru mișcător, urmază că *accesoriul* trebuie să aibă același caracter. Ipoteca separată de creanță e un drept real imobiliar, căci ea desmembră proprietatea (debitorul nu mai are asupra lucrului dreptul real imobiliar absolut care caracterisa proprietatea : el nu poate să facă tăeri de lemne extraordinare, să dărime zidiri, el nu poate să vîndă lucrul de cât supunându-se procedurii purgei). Ipoteca din contră, ca un *accesoriu*, urmază naturei creanței, căci ea *ține* la plata creanței, adică la un lucru mobil. Drepturi imobiliare sunt numai acele cari *țin* la un imobil (art. 471 codul civil)¹⁾. Teoria contrarie e absolut neîntemeiată. După codul nostru se naște de sigur o obligațiune și dintr'un contract *real*, căci proprietatea se strămută *și fără tradițiune* prin simplul consimțiment al părților. Creanța rezultând din un contract real imobiliar (de exemplu : creanța de atâtea hectare de pământ) *ține* la un imobil și e dar o *creanță imobiliară*. *Quid* când se constituie un amanet pentru garantarea creanței imobiliare de care e vorba ? Se va dice oare că amanetul (*accesoriul*) devine imobil pentru că creanța e imobiliară ? Evident că nu, căci amanetul e *accesoriul*, nu al creanței imobiliare, cum se presupune de unii greșit, ci al creanței rezultând *din culpa contractuală*, care *ține* la plata desdauărei, adică la un lucru mobil.

Femeia dar măritată poate să cedeze ipoteca legală dimpreună cu creanța dotală, adică cu repetițiunile sale dotale, căci ea are dreptul să înstrăineze zestrea mobilă²⁾ și cesiunea creanței coprinde implicit accesoriile creanței, precum cautiunea, privilegiul și ipoteca (art. 1396 codul civil). Dar împregiurările sunt poate (așa și acesta va avea loc în cele mai multe cazuri) că o cesiune parțială a drepturilor femeii va ajunge ca să țină pept nevoilor momentane ale bărbatului. Ipoteca este de natura ei nedivizibilă (art. 1746 codul civil) ; dar legea proclamă această indivizibilitate numai în interesul creditorului. Părțile pot dar să tocmescă o cesiune parțială cu o divisare corespunzătoare a ipotecei. Aceea ce e caracteristic în această situațiune este că cesiunea se face, nu în interesul cedentului (al femeii măritate) ci în interesul exclusiv al bărbatului adică debitorului (*debitor cessus*). Debitorul primesce prețul cesiunei și profită de dînsul, nu cedentul. Nu există dar o cesiune propriu ăisă

1) În acest sens părerea domnitoare. V. *Zachariæ*, edit. Anchütz, I, § 171, pag. 410, text și nota 2. V. și autorii citați de d. *Paul Pont*, *Des privilèges et hypothèques*, I, pag. 315, Nr. 328, nota 2. *Demolombe*, (IX, No. 472) învață că ipoteca nu e o desmembrare a proprietăței, de unde urmază că dînsa e în toate cazurile un bun mobil. În sens contrariu : *Paul Pont*, *op. et loc cit.*; *Laurent*, XXX, No. 174 ; *Martou*, *Des privilèges et hypothèques*, I, No. 691.

2) Zestrea mobilă nu devine imobiliară prin aceea că se constituie o ipotecă pentru asigurarea ei. Aceasta se recunoște formal de codul Calimach (§ 395, conform 296 austriac), care hotărăște : «Prevențiunile datoriiilor (creanțele) nu se prefac în nemișcătoare avere prin siguriptirea făcută cu lucruri nemișcătoare».

în raportul dintre cedent și cesionar. Acțiunea ipotecară se cedază aci separat de creanța ipotecară. Ipoteca legală separată de creanța dotală e, cum arătarăm mai sus, un element al zestreii imobiliare și dar necesibilă. Acțiunea ipotecară însă nu e identică, cum vom vedea îndată, cu dreptul ipotecar. Întrebarea dar este dacă cesiunea acțiunii rezultând din ipoteca legală separat de creanța dotală (subrogare de ipotecă, cum dic juriștii francezi) e sau nu admisibilă.

Jurisprudența se pronunță pentru afirmativă; ea învață adică că cesiunea acțiunii rezultând din ipoteca legală a femeii măritate separat de creanța dotală (subrogare de ipotecă legală a femeii) e validă. Dar ce caracter juridic se atribuie acestei subrogări de ipotecă separat de creanță? Unii susțin că dânsa constituie o *amanetare*, alții pretind că subrogarea de care e vorba implică o *cesiune a creanței*, alții cred că dânsa se înfățișează ca o *delegațiune*, alții în fine sunt de părere că dânsa nu este de cât un fel de *cauționament real* sau un fel de *amanet*, care nu îmbracă pe cel de al treilea nici cu creanța cedentului, nici cu ipoteca sa, ci îl îndrituiesce numai a exercita, în măsura propriei sale creanțe, drepturile ipotecare ale cedentului¹⁾. Această fraseologie întunecată ametește spiritele. Formule echivoce, expresiuni nepotrivite, ca cele de mai sus, turbură ideile cele mai simple. O motivare greșită e vermele destructor al soluțiunii celei mai nemerite. Prăpastia, care desparte pe juriști de popor devine din ce în ce mai amenințătoare, dacă se pronunță în loc de hotărâri *des coups d'arrêts*, dacă rațiunea de a decide nu e prin sine însăși evidentă, nu cade sub bunul simț.

Trebue să deosebim cesiunea *dreptului* de cesiunea *acțiunii*. Dreptul ipotecar separat de creanță e un drept real imobiliar. Acțiunea ipotecară sapatată de creanță, din contra, e un drept obligatoriu dar mobiliar. Acțiunea ipotecară tinde la supunerea voinței (condamnarea debitorului), în deosebire de dreptul ipotecar, care tinde la supunerea lucrului (urmărire silită). Drepturile obligatorii țintesc direct și mijlocit la supunerea voinței. Acțiunea dar ipotecară e un drept obligatoriu. De aceea se dice că judecata constituie un *quasi-contract* judiciar. Acțiunea obligatorie e nedivisibil unită cu dreptul obligatoriu, amândouă având de obiect supunerea voinței. Acțiunea dar obligatorie nu se poate ceda separat de dreptul obligatoriu. Acțiunea reală, din contra, nu se confundă cu dreptul real, cea dintii avind de scop supunerea voinței, în deosebire de, cea de a doua, care tinde direct și nemijlocit la supunerea lucrului. Acțiunea dar ipotecară se poate ceda separat de dreptul ipotecar corelativ. Dobânditorul acțiunii ipotecare nu dobândește dreptul ipotecar, care rămâne, din contra, în patrimoniul cedentului.

Dreptul ipotecar al femeii măritate (ipoteca legală) nu se poate ceda unui al treilea separat de creanța dotală, așa ca să devină accesoriul propriei creanțe a acestui de pe urmă, ipoteca fiind un accesoriu al creanței și neputându-se separa de dânsa; dar *acțiunea* rezultând din ipoteca legală se poate ceda separat de ipoteca legală și de creanța dotală. Cesiunea acțiunii nu implică în raportul dintre cedent și cesionar nici cesiunea creanței, nici aceea a dreptului ipotecar. Creanța și dreptul

1) Vezi *Aubry et Rau*, III, § 288, pag. 455, text și nota 2, și autorii citați aici.

ipotecar, rămân în patrimoniul cedentului, dar isbite de inacțiunea în folosul cesionarului. Datornicul ipotecar căruia s'a semnificat cesiunea acțiunii ipotecare, nu mai poate să plătească datoria în mâinele cedentului său a unui cesionar posterior înainte de a se achita creanța cesionarului acțiunii. Cesiunea acțiunii ipotecare implică cesiunea creanței numai întru cât dânsa e necesară ca să se pôtă ajunge la condamnarea debitorului, adică numai în raportul dintre cesionar datornic. Acțiunea ipotecară nu se pôte exercita în contra datornicului separat de creanță. Cesionarul dar, pornind acțiunea, cere îndestularea creanței cedentului; creanța cedentului este aceea pe care dânsul o exercită și care se îndestulează prin exercitarea acțiunii: suma ce se adjudecă cesionalul o primesce și o întrebunțeză în virtutea raportului dintre dânsul și cedent pentru îndestularea propriei sale creanțe¹⁾. Acțiunea se numește astă-și nu numai cererea deja introdusă în judecată, dară și dreptul eventual de a porni o cerere în judecată. *Nil aliud est actio quam jus quod sibi debeat judicio persequendi* (L. 51 Dig., 44. 7). Cesionarul dar al acțiunii ipotecare câștigă dreptul eventual de a exercita creanța cedentului, și cedentul rămâne în interval pasiv legat în acest înțeles că dânsul nu pôte să zădărnicească dreptul cesionarului. Cesionarul pôte să urmărească însăși separațiunea de patrimonie, căci femeia a consimțit implicit la acesta (V. art. 1257 codul civil). Proposițiunile ce premerg sunt consecuențe necesare decurgând din premisa că *acțiunea* reală se pôte ceda separat de dreptul real.

Femeia pôte să dispună de ipoteca sa legală în diferite chipuri: ea pôte să cedeze creanța sa, cesiune care coprinde implicit accesoriile creanței; ea pôte apoi să cedeze numai rangul anteriorității ipotecei sale unui creditor ipotecar având un rang posterior; ea pôte în fine să cedeze acțiunea sa ipotecară în profitul unui creditor chirografar al bâr batului care ca cesionar va fi colocat în tabloul de ordine pentru propria sa, creanță la rangul inscripțiunii ipotecei femeii. Aceste diferite întocmiri sânt botezate de practica franceză cu numele de «subrogări». Dar întrebarea este dacă *renunțarea* la ipoteca legală implică și ea o cesiune validă sau o abdicare a dreptului ipotecar? Jurisprudența franceză validéză renunțarea ce femeia consimte expres sau tacit în folosul unui al treilea. Există o renunțare tăcută de exemplu când femeia ia parte la vânzarea imobilului isbit de ipoteca sa legală, fapt care nu se pôte explica alt-lel de cât presupunându-se că femeia a înțeles să renunțe la ipoteca sa în favoarea dobânditorului, sau când ea intervine în actul constitutiv al unei noi ipotece asupra imobilului supus ipotecei sale²⁾. Codul nostru civil (art. 1281) hotăresce din contră că femeia nu pôte renunța la ipoteca sa legală, sub pedepsă de nulitate. Renunțarea

1) V. Puchta, *Rechtslexikon*, II, Cession. app. Unger Oesterr. *Privatrecht*, pag. 599, text și notele 10 și 12; Windscheid, *Pandecten*, II, §. 337, text și notele 6 și 7. Creditorul ipotecar, pornind acțiunea ipotecară, cere ca tribunalul să-l recunoscă dreptul său ipotecar, să ordone vânzarea silită și să condamne pe părți (debitorul) să predea imobilul adjudicatorului viitor. (V. Windscheid, *op. cit.*, I, § 235, nota 7).

2) Vezi Martou, *Privilèges et hypothèques*, III, No. 942. În sens contrariu Laurent, XXXI, No. 326, care dice că ipoteca nu se pôte ceda separat de creanță, aceea ce este adevărat; dar nici nu discută măcar cesiunea dacă *acțiunea* ipotecară se pôte ceda separat de creanță.

la ipotecă implică, nu o cesiune valabilă (cesiunea rangului, cesiunea acțiunii ipotecare), ci cesiunea ipotecei separat de creanță, prin urmare cesiunea zestreii imobiliare, aceea ce este oprit.

Acastă cesiune vitală pentru creditul bărbatului, paralisat prin ipoteca legală a soției sale, trebuia neapărat să căpete o soluțiune în legea creditului fonciar. Art. 8 și 20 ale legii creditului fonciar frances din 28 Februarie 1852 dau o sancțiune formală teoriei subrogării în ipoteca legală a femeii măritate. Art. 20 citat dispune în adevăr: «Lorsque la femme mariée est présente au contrat de prêt, elle peut, si elle n'est pas mariée sous le régime dotal, consentir une subrogation à son hypothèque légale jusqu'à concurrence du montant du prêt...» Inalienabilitatea zestreii mișcătoare e un principiu constant al jurisprudenței franceze. Inalienabilitatea zestreii mobiliare aduce cu sine consecuența incesibilității ipotecei, adică a accesoriului creanței dotale. De aceea se ține în art. 20 citat, că subrogarea e admisibilă numai dacă femeia nu e măritată sub regimul dotal, căci numai femeia măritată sub regimul comunității poate să vină «ses propres» cu autorizarea bărbatului. Sistemul nostru matrimonial e cu totul diferit de cel frances. Regimul nostru matrimonial legal e cel dotal și nu acela al comunității. Legea noastră declară formal (art. 1249), că zestrea mișcătoare e alienabilă. Consecuența este că și ipoteca legală, adică accesoriul zestreii mișcătoare, e alienabilă. Ipoteca separată de creanță e un drept imobiliar; dar ipoteca ca accesoriu al creanței e (acesta se recunoște de majoritatea autorilor) un drept mobiliar. Acțiunea rezultând din ipoteca legală a femeii măritate e chiar alienabilă separat de creanță, căci dreptul eventual de a porni acțiunea ipotecară în contra debitorului e un drept obligatoriu și dar mobiliar și nu un drept real. Legea creditului fonciar român din 5 Aprilie 1873, în loc să țină seama de aceste deosebiri esențiale, reproduce și încă trunchiând-o, *à tort et à travers*, dispozițiunea franceză de mai sus, statuând în art. 33: «Dacă există o ipotecă legală înscrisă asupra unui imobil, împrumutarea nu se va putea efectua de cât după *anularea* ipotecei cu consimțimentul femeii măritate, *dacă nu este măritată sub regimul dotal*». Regimul matrimonial legal în țară la noi e regimul dotal. Nu se stipulează mai nici o dată un alt regim matrimonial. Dar ce este mai grav este că art. 33 citat autorisă *anularea* (aceea ce nu e equivalent cu subrogarea) ipotecei legale, adică stingerea dreptului ipotecar al femeii măritate. Art. 33 citat coprinde o dispozițiune contradicătoare în sine și dar născută moartă. Femeia nu poate, ori-care ar fi regimul sub care ea s'a măritat, să anuleze ipoteca sa. Aceea ce se susține este numai că femeia comună, care poate să înstrăineze *ses propres*, poate să cedeze ipoteca sa legală separat de creanță, căci cine poate mai mult, poate mai puțin. Nu rezultă dar câtuși de puțin din art. 33 citat, că dispozițiunea coprinsă într'însul a derogat la principiul consfințit prin 1760 codul civil, după care femeia măritată poate să cedeze zestrea sa mișcătoare dimpreună cu ipoteca ce o garantează, rangul ipotecei sale și acțiunea rezultând din ipoteca sa legală. Derogarea la dreptul comun trebuie să fie formal pronunțată de lege. Ar fi straniu ca o lege tinzând a desvolta creditul (legea creditului fonciar) să se depărteze de dreptul comun în detrimentul creditului bărbatului împedat prin ipoteca legală a soției sale.

Jurisprudența noastră n'a rezolvat încă toate problemele discutate mai sus; dar rezultă din deciziunea Curții noastre supreme din 2 Octombrie 1884, dată în afacerea Mustacoff-Râmnicénu, că densa consfințește validitatea cesiunii ipotecei legale ca accesoriu al creanței dotale. Iacă într'adevăr cum se exprimă Înalta Curte:

«Considerând că instanța de fond a plecat de la idea că ipoteca legală închezășuind *zestrea mobilă* a femeii măritate e *un bun imobiliar*; că dar femeia nu poate renunța la ipoteca sa legală de cât în casurile și cu formele prevădute de lege (art. 1253 codul civil); că apoi creditorul e răspundător când banii împrumutați se abat de la menirea lor și nu se întrebuițeză pentru plata de alimente (art. 1253 în fine codul civil);

«Considerând că principiul, așa cum îl formulază instanța de fond, constă în a țice că femeia nu poate renunța nici la zestrea sa mobilă nici la ipoteca ce o garantează, aceea ce nu este esact, căci legea opresce pe femeia să renunțe la ipotecă separat de creanța la care ea e alipită, adică la ipoteca legală considerată nu ca un accesoriu, ci ca obiect principal al unui contract care intervine între femeia și un creditor al bărbatului; de unde urmăză că femeia e indrituită, zestrea mobilă fiind înstrăinabilă (art. 1249 codul civil), să cedeze repetițiunile sale și să trecă în mâinele cesionarului și în ipoteca sa, care e un accesoriu al creanței sale;

«Considerând că creditorul care plătesce conform cu încheerea tribunalului care autoriză pe femeia să renunțe la ipotecă pentru a procura alimente familiei, nu e ținut a priveghea întrebuițarea banilor, căci această priveghiere e prin forța lucrurilor imposibilă, și dar autorizarea tribunalului fiind dată fără nici o condițiune, creditorul intră în dreptul comun și el e liberat plătind persoanei având calitate a primi banii (art. 1060 codul civil¹);

Pentru aceste motive, casază, etc.» (*Dreptul*, 1887).

Transcripțiune ipotecară

Banul, ca valoare de schimb universală, are o circulațiune vertiginosă. În fluxul și refluxul acestei circulațiuni întrevădem cauzele atâtor miserii, isvorul atâtor vicisitudini!

Capitalistul caută prin urmărire înainte de toate *siguranța* pentru economiile sale.

Proprietatea imobiliară, de altă parte, ar fi stăgnată și staționară,

1) Terțiul e pururea răspundător de întrebuițarea prescrisă de art. 1253 codul civil; dar se admite de jurisprudența franceză că el poate *consemna* banii. Această facultate de a consemna e formal consfințită de legea noastră (art. 1814 codul civil). Incuabă obligațiunea de a priveghia terțiului și în cas de alimente de dat familiei? Credem că nu. «De deux choses l'une, dice în această privire Troplong (*Contrat de mariage*, IV, Nr. 3453), ou il faudrait qu'ils (les tiers) s'attachassent aux pas de l'épouse pour épier ses mouvements, ce qui est matériellement impossible; ou bien qu'ils gardassent les fonds par devers eux pour payer eux mêmes les dépenses d'aliments. Mais alors, pourquoi le jugement les a-t-il autorisés à vider leurs mains dans celles de l'épouse ?

dacă nu i-ar da impulsione și n'ar fecunda-o capitalul, care gravitează spre densa, din cauza siguranței ce presintă.

Munca în fine este singura resursă a acelora, cărora s'orta le-a refusat alte mijloce.

Și clasele laborioase se *revoltă*, când brațele lor nu găesc ocupațiune, când n'au de lucru! Din aceste turburări se nasc, ca plante otrăvitoare, doctrinele socialiste, *negând proprietatea* și reclamând cu stăruință *gratuitatea creditului*.

Proudhon ne arată, cu un entusiasm de fakir indian, că capitalistul dă pe dobândă numai *prisosul*, adică banul de care n'are trebuință, și pretinde prin urmare a se obliga clasele avute de a împrumuta aurul lor gratuitamente celor nevoiași.

Ce utopii! Cum! Voiți să improvisați un cataclism, răsturnând ordinea existentă a lucrurilor! Consolați-vă, creațiunea, cum ne asigură geologii, nu e încă sîrșită, ea va genera o lume superioară, populată de ființe mai perfecte de cât omul, ființe, cari, cine scie, pôte vor fi chiar capabile a gusta și practica virtuțile socialiste!

Noi omenii însă, neputându-ne înălța la această perfecțiune, preferăm a conserva instituțiunile existente, și pe cât stă în puterile noastre, le ameliorăm *gradat*, căci *natura non facit saltus*.

Întrebați care e rațiunea dreptului de proprietate?

În lumea fizică sunt două legi cari explică totul: legea de gravitațiune și aceea de atracțiune.

De asemenea sunt și în ordinea morală două legi cari ne inițiază în secretul tutulor fenomenelor: instinctul de conservațiune și sociabilitatea omenilor.

Omul, încă în epoca post-glacială, când mamuthul îi disputa existența, s'a asociat fatalmente cu semenii săi. Sălbaticii asociați, în migrațiunile lor nomade, au întâlnit alte cete de troglodyți, cari le disputa prada.

Atunci nu putea să fie vorba de alt drept de cât numai de *dreptul celui mai tare*. Lucrurile s'au petrecut ast-fel un timp îndelungat. De odată, precum se exprimă atât de frumos poetul, se coboră *Ceres* în mijlocul sălbatecilor, ia arma ucidentore din mâna vênătorului, ară cu densa pămîntul și acoperă în curënd schul cu cultura bogată!

Ast-fel a succedat vieței nomade *ocupațiunea* și *munca*. Legile pe urmă n'au făcut de cât a consacra această stare de lucruri.

Așa s'a născut și *desvoltat* aceea ce se numesce astăzi *proprietate*. Iacă evenimentul! Dar, pentru D-șeu, nu întrebați care e rațiunea acestor fapte și evenimente!

Cum! Nu sunteți cum-va dispuși a mai întreba care e rațiunea existenței omului? Cine e în stare să dea un răspuns satisfăcător!

A nega proprietatea este a se pune omenirea secolului nostru în condițiunile în care a trăit trogloditul!

Proprietatea exclusivă este o necesitate socială și neapărată pentru menținerea ordinei publice. Principiul proprietății exclusive *nu este antinatural*, căci precum ne-am incredințat, *proprietatea* s'a născut și desvoltat succesivamente în decursul secolilor, prin urmare s'a format într'un chip *organic și natural*. Ea nu este o combinațiune arbitrală, ea nu s'a stabilit și prin urmare nici pôte să se desființeze prin decretule puterei sociale!

În ce raport stău însă aceste reflexiuni cu subiectul scrierii noastre, *transcripțiunea ipotecară* ?

Iată cauza acestui preambul. Descoperirile științelor exacte au schimbat toate lucrurile din vîrî în fund. Aceste descoperiri absorb astăzi tot interesul. Cine poate întreprinde o lucrare atât de sîcî ca interpretarea unei legi civile, care poartă întipărirea unei doctrine abstract-ideologice, fără a-și da sîmă mai întîi, dacă cîderea definitivă a acelei doctrine n'a tras în ruina sa și legea ce este a se interpreta.

Acum, după ce ne-am convins că proprietatea exclusivă e și astăzi paladiul omenirei, să ne ocupăm în special cu transcripțiunea ipotecară.

Publicitatea actelor de mutațiune a proprietății imobiliare, precum și a desmembrărilor acestei de pe urmă, și a sarcinilor ce-i pot schimba valoarea, este *decalogul* creditului public !

Acastă publicitate este mai apoi atmosfera, în care singur poate să respire *creditul fonciar*, această instituțiune, care în curînd va serba intrarea ei în Romînia. Dorim cu toții ca evenimentul acesta să inaugureze o eră nouă și fericită !

Măsura e magnifică. Într'un glas se plîng toți proprietarii de scumpetea capitalului, de flagelul intolerabil al usurei. Nevoile și experiența creșă că vor fi pus odată pentru tot-d'a-una capăt risipei, și vor fi creat obiceiul salutar al *economiei*, căci fără concursul acestei virtuți, dobînda mică va încurajă din contră împrumuturile desfrînate.

Am arătat care este în *present*, importanța legii asupra transcripțiunii ipotecare, să-mi fie acum permis a cerceta care a fost *starea anterioară* a dreptului în această materie.

Mancipațiunea pentru *res Mancipi* și *tradițiunea* pentru lucrurile *nec Mancipi* a dispensat pe Romîni de a organiza, în interesul celor de al treilea, un sistem de publicitate a actelor transmisibile de proprietate. Cu toate acestea *tradițiunile fictive constitutum* și *possessorium*, și instituțiuni cari lipsesc pe cei de al treilea de ori-ce semn ostensibil pentru a afla a cui este proprietatea lucrului, sunt pete negre cari fac să scază și să se micșoreze în punctul acesta valoarea sistemului dreptului roman.

Numai în privința donațiunilor a prescriș dreptul roman formalitatea *insinuațiunii* în vedere de a garanta interesele celor de al treilea.

Și sub dominațiunea dreptului feudal vedem manifestându-se grija pentru interesele creditului. Formalitatea *ensesinementului* prin mijlocirea unui oficer public, aplicabilă la *feuduri* s'a întins mai apoi și la *alodii*. Dintr'un placard al lui Carol V din 10 Fevr. 1538 se poate vedea că interesul de a *impedica fraudele și stellionatele* a dictat aceste măsuri.

Nu intră în cadrul scrierei de față de a cerceta dacă dritul protimisirei, atestat de cele mai vechi monumente ale legislațiunii române, este o rămășiță a dreptului roman¹⁾ sau una din vestigiile dreptului feudal²⁾.

După legea Caragea, cel cu cîdere de *prolimisis* era autorizat, dacă,

1) Dreptul roman ne semnălează mai multe casuri de jus protimiseos *legale* : Dominus emphyteuticarius (L. 3, cod. 4, 66); creditorul și cognatul în cazul de concurs (L. 16, D. 42, 5); fiscul, în privința metalelor exploatare de supuși, aveat dreptul protimisirei.

2) Jus retractus gentilitius, retractus vicinia, Marklosung, etc.

în cas de înstrăinare, n'a fost regulat înscințat a'și exercita dreptul său în termenul legiuit, a *desfința* contractul, întorcând achisitorului prețul plătit.

Așa dar achisitorul, pentru a'și conserva dreptul său, trebuia să vegheze ca să se aducă actul translativ de proprietate regulat la cunoștința celor cu cădere de protimisis, și să aștepte expirarea termenelor legiute.

Tot în sensul acesta a dispus, în Moldova, legea din 1839 care a modificat soborn. hrisov din 1785.

O legiuire din 15 Martie 1849 a abrogat însă dispozițiunile legii Caragea privitoare la dritul protimiseos, exceptându-se, dacă nu greșesc dreptul lui *dominus emphyteucarius* (art. 3 leg. cit.)¹⁾.

Reglementele organice de asemenea copriind o serie de dispozițiuni destinate a garanta creditul public. Așa de exemplu întâlnim în regl. org. art. 333 următoarea regulă înțeleptă: «Marele logofet va porunci judecătoriei locului unde se află zălogul, să cerceteze *sub răspunderea sa* dacă acel lucru *este într'adevăr al datornicului* . . . » O dispozițiune analogă găsim în anexa lit. T a Regl. Org. a Moldovei: « . . instanța competentă . . . va cerceta cu amănuntul *sub răspundere platnică* de este amanetul *drept al datornicului* ».

Intr'adevăr, proprietatea lucrurilor se putea transferi la noi, ca și în vechia Roma, înaintea promulgării cod. nou civ., numai *traditionibus et usucapionibus*.

Hipoteca, din contră, conferea și la Romani creditorului ipotecar un *jus in re* fără tradițiune sau punere în posesiune a creditorului. (*Puchta*, § 193). *Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit, hypothecam, cum transit nec possessio ad creditorem* (L. 9, § 2, D. 13, 7).

Era suficientă această formă de ipotecă ocultă în momentul când raporturile sociale, în Roma propășindă, au început a pune în joc *interesul celor de al treilea*?

Supozițiunea *bunei credințe* a debitorului nu putea într'un cas particular să fie o simplă iluziune? Nu se putea întâmpla ca un debitor de rea credință se consimță o ipotecă asupra unui lucru grevat de o ipotecă anterioară? Nu se găsea în procedură nici o formă protectoare pentru a garanta pe creditorul posterior, arătându-i starea adevărată a lucrurilor, și notificându-i existența unei ipotece anterioare, care primază pe cele posterioare?

Trebue să se distingă prin multe virtuți poporul, care *presupune* în legile sale *buna credință* ca singura garanție a intereselor celor de al treilea!

Dar să nu ne înșelăm, reaua credință, de când e lumea, tot-d'a-una a corupt și alterat, mai mult sau mai puțin, raporturile sociale!

De asemenea, de când e lumea, oamenii n'au știut să deosibéască bine *dolul de forța majoră* și s'a calificat adesea de dolose fapte cari nu erau de cât simptome ale miseriei publice!

1) Codul nou civil a abrogat, în cât privesce materia din discuțiune și legea cit. din 1839 care a modificat sobor. hrisov din 1785. Astă-qi nu mai pôte fi vorba de un *jus protimiseos legal*. Veri-cine e însă liber și sub legislațiunea în vigore a *stipula* un drept de protimisis.

Trebue însă să ne supunem la asemenea *fatalități sociale*, cărora nu numai individul, dar nici *statul* nu le poate rezista, cu toate teoriile sociale imaginabile.

Severitatea este justificată, măcar că eventualmente într'un cas particular ar putea să se considere ca injustă.

Așa dar să nu ne cutremurăm, amoliți prin influența unei morale spiritualiste, ¹⁾ când ne amintim că la Romani se isbea cu pedeapsa *crimei stellionatului* acela care, consimțind o ipotecă, n'a înștiințat pe creditor despre existența unei ipotece anterioare, precum prescrie leg. 36 § 1 Dig. XIII. 7 :

Sed et si quis *rem alienam* mihi pignori dederit sciens prudensque vel si quis *ali obligatam* mihi obligavit, *nec me de hoc certioraverit* eodem crimine (sc. stellionatus) plectetur.

Omenii de rënd se pedepsău pentru crima stellionatului cu *opus metali* și acei din clasele superioare cu relegațiune timporară sau cu *ab ordine motio*. Condemnatul era *ifam*. (W. Rein, *Criminalrecht der Roemer*, p. 337).

Acastă sancțiune penală era la Romani garanția creditului public ²⁾.

Este de sigur foarte interesantă comparațiunea acestei garanții, consacrată de dreptul Roman, cu dispozițiunea ce am reprodus-o mai sus a regulamentului nostru organic: *instanța competentă va cerceta sub răspundere platnică de este amaneul drept al datornicului*.

După ce am aflat în ce chip aũ asigurat legile vechi pe creditorii în contra pericolului de a fi privați prin fraudă debitorului de o ipotecă anterioară, să cercetăm acum în ce chip aũ asigurat legile vechi pe creditorii în contra fraudei acelor care ar voi să ipoteceze un *lucru strein* sau un imobil grevat de servituți, sau alte *jura in re*, fără să înștiințeze pe creditor despre existența acestor sarcini.

În dreptul roman am vădut că și în asemenea cas debitorul *stellionatus nomine plectetur*.

Sobornicescul hrisov modificat la 1839 coprinde în astă privință o serie de dispozițiuni (art. 5, 7, 8).

Regula principală ce o relevăm din aceste dispozițiuni este ca, «când după trecerea unui asemenea termen de 6 luni s'ar ivi cerere de proțimis sau *ori-ce altă pretenție*..... să nu li se ție în sémă nisea așa «cereri».

Și această regulă se aplică numai la *vendări*, iar nici cum la schimburi sau alte alcătuirii (art. 5 în finē leg. cit.).

Diferența între această lege și regimul de transcriptiune ipotecară, care ne guvernă astă-đi, este că cumpărătorul sub legea vechie își conservă dreptul prin *publicațiunea* actului de cumpărare, astă-đi făcându-se conservarea dreptului prin *transcriptiunea* actului de cumpărare, și că mai departe sub legea vechie achisitoriile la *cele alle alcături* n'aveu nici

1) Legile moderne prin favorisarea peste măsură a debitorilor, planteză putem țice; *improbitatea economică*. (Keller, *Röm. Civil-proces*, § 83, nota 37).

2) Legile romane cu esecuțiunea personală sau *addictio* și cu *proscriptio bonorum* se distingeau, prin prea mare severitate în contra debitorilor.

un mijloc de conservare a dreptului lor, pe când transcripțiunea legii noi e de natură a garanta pe oricare achizitor de drepturi imobiliare.

Principiul însă dominant în legislațiunea vechie, că numai prin *tradițiune* și *usucapiune* se poate dobândi proprietatea lucrurilor, a contrabalansat aceste inconveniente.

Intr'adevăr, când cumpărați un imobil de la acela care îl *stăpânește*, aveți 99 de șanse bune că ai cumpărat lucrul de la adevăratul proprietar. Tot așa era și în privința ipotecelor.

Resturnarea principiului, că proprietatea lucrurilor se poate dobândi numai prin tradițiune și usucapiune, este una din trăsăturile cele mai marcante ale *codului nou* civil. Proprietatea se transmite prin efectul *consimțimentului*, dice art. 771 codul civil.

Sub ast-fel de împrejurări numai un regim de *transcripțiune ipotecară* poate să garanteze interesele celor de al treilea.

Art. 721—728 proc. civ. regulază această materie.

Întâlnim însă și aci o dispozițiune care este așa dîcînd rîmășița *fosilă* a Regulamentului Organic, art. 726 proc. civ.:

Spre a ordona, dice acest art., inscripțiunea actului de privilegiu său ipotecă, se va face *cercetare* în registrul de inscripțiuni sau transcripțiuni, de un judecător comisar asistat de greșier, spre a se vedea *dacă există diferitele sarcini sau drepturi asupra aceluia imobil...* Mențiune despre aceste cercetări, sau despre constatarea *liniștilor posesiunii*, se va face în actul de inscripțiune a ipotecei sau privilegiului.

Ce are a face cercetarea *liniștilor posesiunii* sub o legislațiune care declară că prin efectul *consimțimentului* se transmite proprietatea lucrurilor!

Ce e mai mult, s'a promulgat la noi ca legi *actuale* și susceptibile de o *aplicațiune simultană* o mulțime de legi franceze, din care o parte sunt *abrogate*!

Deus fidius! Ce spectacol atristant. Eată art. 506, 565, 722 și urm. proc. civilă, art. 1369 și 1740 codul civil puși la un loc, într'o *phalanx* strînsă, cu destinațiune a combate de *comun acord* fraudele, garantînd interesele celor de al treilea!

Examinînd însă lucrurile mai de aproape, acești combatanți pentru ordine și buna credință au din contră aspectul recruților improvizati de faimosul *Falstaff*!

Intr'adevăr, art. 506 și 565 proc. civilă sunt, cel dintîi, din legea geneveză, iar cel d'al doilea, din legea franceză. La noi aceste legi au aerul de a fi *insochrone*, pe cînd din contră art. genevez, modificînd sistemul legii franceze, s'a pus în locul art. 565 cit.!

Dar apoi ce să dîcem de acolada art. 565 proc. civilă cu art. 722 și urm. proc. civilă? Art. 722 proc. civilă e luat din legea franceză din 23 Martie 1855, care a *abrogat* art. din proc. franceză corespunzător cu art. nostru 565 cit. (*Aubry et Rau*, § 272, textul și nota 12).

Art. 6 al legii franceze din 23 Martie 1855 s'a bifurcat în art. 1369 și 1740 codul civil!

Ce să dîcem în fine de nenorocitele elipse legislative în care excellează legiuitorul nostru? Art. 4 legea franceză din 1855, în care se pre-

vede o mențiune marginală pentru hotărârile ce pronunță *rezoluțiunea* actelor transcrise, s'a lăsat cu totul de o parte.

Iată ce confușiune este acolo, unde ar trebui să fie ordinea cea mai perfectă și consecința de idei cea mai neturburată!

De aici rezultă necesitatea de a se face trei lucruri indispensabile: 1^o A se cerceta cari au fost principiile de cari a fost condus legiuitorul nostru în această materie; 2^o Sistemul legii o dată descoperit, se interpretăm conform acestui sistem art. 722 și urm. proc. civilă, și în fine; 3^o Să cercetăm prin ce se pot înlocui, în sistemul legii noastre, dispozițiunile legii franceze din 23 Martie 1855, căci s'au lăsat la o parte.

*

Ar putea să credea cine-va că e de prisos să ne mai batem capul de a afla care este, în materie de transcripțiune ipotecară, *sistemul particular* al legii noastre, legea franceză fiind în astă privință unica *alma mater* a legislațiunii române.

Acastă părere este greșită.

Originalitatea, tristă sau laudabilă, a legiuitorului nostru, e necontestabilă. Dacă, de o parte art. 506 proc. civ. ne împinge să afirmăm, că procedura noastră civilă a consacrat, adoptând numai textul legii geneveze, sistemul sobornicescului chrisov, ne ispitesce de altă parte art. 565 proc. civ. să jurăm, că maxima: *Nemo plus juris in alium transfert, quam ipse habet*, se aplica într'un chip absolut la toate mutațiunile de proprietăți imobiliare¹⁾, art. 722 și urm. cod. proc. civ. îndreptă mai apoi atențiunea noastră asupra legii franceze din Martie 1855, și în fine art. 726 și urm. cod. proc. civ. are aparența de a pune pe tapet *sistemul german*, după care publicitatea drepturilor reale este reclamată ca un *drept substanțial*.

Constatăm, cu părere de rău, o punere la un loc *brutală*, fără nici o combinațiune înțeleptă, a acestor diferite sisteme.

Este de mare interes să scim, dacă pentru interpretarea art. 722 și următorii proc. civ., putem sau nu să recurgem la expunerea de motive a proiectului de lege și la discuțiunile publice cari au precedat votarea legii franceze din 23 Martie 1855.

Art. 506, 565 și 726 proc. cod. civ. ne presintă din contră un exemplu eclatant a unei legislațiuni *de bascule*. Vom putea ôre afla sensul adevărat al articolelor din cestiune, dacă vom separa art. 722 și următorii pr. civ. de art. 506, 565 și 726 cit.? Acești de pe urmă articoli nu dovesc din contră că legiuitorul a ignorat cu desăvârșire sau a voit *inadins* să se separeze de principiile cari transpirău din discuțiunile publice înainte mergătoare legii franceze din 23 Martie 1855?

În tot cazul, în prezența *clementelor străine* ce se găesc în legea noastră, discuțiunile din Parlamentul francez îmi par a fi, pentru interpretarea legii române, un element foarte suspect de interpretare.

Am șis că art. 726 pr. civ. ne pune înainte un simular al siste-

1) Art. 1583 cod. Nap. a legitimat această stare de lucruri care a dispărut în momentul când s'a promulgat în Franța legea de transcripțiune ipotecară. (Veđi din contra art. 1295 cod. civ. român).

mului german de publicitate a drepturilor reale. Eată, în puține cuvinte, o schiță a acestui sistem.

În Germania, exceptându-se câte-va legislațiuni particulare cu sisteme diferite, *numai acela se poate socoti proprietar care este intabulat*; nici între părți nu se transmite proprietatea prin singurul consimțiment. De altă parte persoana *intabulată*, chiar dacă n'ar fi proprietar legitimă transmite cu toate acestea dreptul de proprietate celui de al treilea legitimă de *bună credință*. Acțiunile imobiliare, dacă n'au fost *prenotate* în registrele publice *înaintea alienațiunii*, sunt fără efect în contra achizitorilor de bună credință. Numai în privința acelorora cari ar dobândi drepturi asupra imobilului *în urma prenotării* se aplică regula: *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

Iacă un regim de publicitate complectă! Cine cumpără de la o persoană intabulată are un titlu inatacabil, dacă registrele publice până în momentul achizițiunii erau gôle de orî-ce *prenotare* de acțiuni imobiliare. În asemenea cas însă veritabilul proprietar e victima formelor rigurose.

Dar, în vedere de a garanta și pe *adversarii proprietari* în contra unor intabulațiuni clandestine, s'a instituit în Germania *tribunalele ipotecare*, însărcinate a *verifica titlurile* și a decide dacă intabulațiunea poate avea loc.

D. *Troplong* contestă aplicabilitatea acestui sistem în Franța. «Avan-tagiul acestui drept, dice d-lui, (*Transcription hypothécaire*, No. 29), este certitudinea. Inconvenientul său este materialismul. Fără îndoială, con-tractând cu acela pe care registrele îl designază ca proprietar, avem satisfacțiunea de a avea în mână proba *juris et de juri* că am dobândit un drept la umbra a orî-ce contestațiune. Dar această certitudine, la care putem ajunge și cu alte sisteme mai puțin absolute și mai simple, această certitudine, dic, o dobândim adesea pe sêma justiției și tot-d'a-una pe sêma facilității și a promptitudinii afacerilor. Pentru a face să se bucure transacțiunile de această certitudine, trebuie să facem să apese asupra proprietății și asupra creditului un formalism, de care ne-ar fi imposibil să ne ascundem în Franța».

D. *Demolombe*, din contră, e de părere, că regimul de complectă publicitate, va deveni mai curând sau mai târziu, *dreptul comun al Europei*.

«Această inscripțiune preventivă a cererei, când donațiunea are de obiect imobilele... este foarte remarcabilă; este cel întâi exemplu, în dreptul nostru, al *prenotațiunilor*, cari sunt foarte usitate în regimale ipotecare ale Germaniei și al căror scop este de a face publice toate cererile, cari tind la constituțiunea unui drept real.

«Regime de complectă publicitate, cari compensează bine toate complicațiunile ce trag după ele, prin siguranța ce rezultă din ele și despre care d. *Bayle Mouillard*, a scris, că vor trece mai curând sau mai târziu în dreptul comun al Europei». (*Demolombe* XX, No. 698).

În Germania, cine vrea să fie intabulat ca proprietar trebuie să producă *titlurile sale de proprietate*, în Franța, din contră se transcrie în registrele publice ca proprietar și *cel întâi venit*, căci transcripțiunea transmite dobânditorului numai drepturile ce înstrăinătorul are asupra proprietății imobilelor (art. 2182 cod. Nap.).

Ce incertitudine desolantă ! Cumperi de exemplu un imobil de la o persoană care posedă un titlu de achizițiune *transcris*. Titlul de achizițiune al înstrăinătorului, de asemenea transcris în registrele publice, nici prin forma nici prin conținutul său nu te lasă să îți bănuiești validitatea. Ce folos ! Este o *simulațiune* la mijloc. Intervine o deciziune judiciară care constată *neexistența* titlului de achizițiune al înstrăinătorului. Eată că ai pățit-o, măcar că ești un achizitor cu bună credință, căci ai cumpărat *à non domino* și *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

Ce decepțiune ! In cine să am încredere, dacă chiar și registrele publice să fac asilul involuntar al fraudelor !

Sorta celor de al treilea e într'adevăr deplorabilă, când înstrăinătorul e de rea credință. Dintr'o *transacțiune* anterioară, consimțită de dânsul, poate rezulta că el nu e proprietarul imobilului, măcar că e intabulat ca proprietar. Transacțiunile însă, fiind numai *declarative* de drepturi, nu sunt subordonate, în sistemul legii franceze, formalității transcripțiunii. Așa dar putem dice că în Franța supozițiunea *bunei credințe* jăcă un rol prea mare.

Și nimic nu contrabalansază în Franța aceste inconveniente. La Romani era, cel puțin, rechizitul *tradițiunii* și severitatea legilor în contra debitorilor o contrapondere salutară.

Lucru curios ! Art. 726 proc. civ. română, ca și când ar vrea să pășescă pe urmele legislațiunii germane, prescrie *să se facă cercelare în registrul de inscripțiuni și transcripțiuni de judecătorul comisar asistat de grefier, spre a vedea dacă există diferitele alte sarcini sau drepturi asupra aceluși imobil*, și, de altă parte, art. 1803 cod. civ. român, ca și când ar voi să împace locul cu ghiața, ne dice, repetând principiile sistemului francez, că *transcripțiunea..... transmite dobânditorului drepturile ce înstreindătorul avea asupra proprietății imobilului, dar cu privilegiile și ipotecele cu care imobilul era însărcinat*.

Acastă operațiune e de natură a ne desorienta. Ideele fundamentale ale legii noastre sunt încă înconjurate de o obscuritate desă. Mi pare că vom putea desvăli *firul conductor* al legiuitorului nostru numai dacă vom examina în detaliu dispozițiunile legislative concernând această materie.

Remarcăm de exemplu, că art. 1818 cod. civ. român este *antipodul* art. 2198 cod. Nap. Diferința este radicală. Art. 1818 cod. civ. român e în corelațiune cu art. 1804 alin. 3. Cumpărătorul unui imobil care vooese să își purgeze proprietatea trebuie să facă *creditorilor ipotecari* notificațiunea prevădută la art. 1804 cod. civ. cit. Pentru acest sfirșit conservatorii ipotecilor (la noi grefierii, art. 1816 cod. civ.) sunt ținuți a elibera copii de pe inscripțiunile existente sau certificat că nu există nici o inscripțiune. Dacă însă conservatorul *omite* una din creanțele înscrise, achizitorul este în imposibilitate de a îndeplini, în privința creanțelor omise, formalitățile de purgare. Acastă omisiune va putea cauza, fără îndoială, o vătămăre ce va trebui s'o suporte sau creditorii sau achizitorul. Legea franceză a hotărât în astă privință ca omisiunea să fie *în folosul achizitorului*, dispensat de a îndeplini nooi formalități.

Legea noastră, din contra, dispune că imobilul rămăne cu tôte acestea încărcat *cu tôte sarcinile înscrise*. Așa dar, în sistemul legei noastre,

interesul predominant, *suprema lex*, este interesul *creditorului*, nu acela al achizitorului¹⁾.

Sunt însă de părere, că și în sistemul legii române, art. 834 cod. civ., privitor la revocarea donațiilor pentru ingraturitate, este *unicul cas de prenotare*. Art. 1803 cod. civ. este *regula*, art. 834 cit. *excepțiunea*,

Din cele ce preced putem conchide că legiuitorul nostru nu s'a mărginit a adopta în privința *limitării* principiului: *Nemo plus juris in alium transfert quam ipse habet*, regulele coprinse în legea franceză din 1855, ci a căutat să dea celor *de al treilea* mai multe garanții de cât se găsesc în legea franceză. Acastă tendință a legii române o dovedește nu numai art. 1818 cod. civ. și art. 726 pr. civ., dar mai mult încă, e de natură a înlătura ori-ce dubiu în astă privință faptul, că nu s'a receptat la noi instituțiunea *ipotecelor judiciare* și că s'a subordonat și ipotecile statului, a minorilor și a femeilor măritate, formalității *inscripțiunei*.

Intr'un cuvânt, legislațiunea română a adoptat legea franceză din 1855, modificând-o în unele dispozițiuni accesorii, și s'a încercat să întrécă modelul prin mai multe inovațiuni menite a garanta mai bine interesele celor de al treilea.

Acesta fiind sistemul legii noastre, trebuie să declarăm înainte de tôte că art. 565 pr. civ., este *născut mort*.

Intr'adevăr, art. 722 și următorii proc. civ., în care se resumă *sistemul* legii noastre în materie de transcripțiune ipotecară, ne silește să modificăm textul art. 605 cit. în chipul următor: adjudicațiunea transmite adjudicatarului *mai multe drepturi* de cât avea urmăritul asupra lucrului vândut, dacă acei cari ar pretinde vre-un drept de proprietate, usufruct, servitute, chirie pe un timp mai lung de trei ani, privilegiu, ipotecă sau ori-ce alt drept asupra bunurilor urmărite, *nu s'ar fi îngrijit a transcrie sau a înscrie drepturile lor înaintea transcripțiunii adjudicațiunei*²⁾.

Se înțelege de sine că și art. 506 pr. civ. alin. 3, e *absorbit* în art. 722 și următorii cod. proc. civ.

Din art. 723 pr. civ. rezultă a contrario că *de la data transcripțiunei* actele constitutive de drepturi reale sunt *oposabile* celor de al treilea, prin urmare și *adjudecatarilor*.

În Franța s'ar supune actele de adjudicațiune formalității transcripțiunei, chiar dacă n'a existat o lege expresă, căci adjudecațiunile *fac oficiul unui act de vîndare*. (Vezi *Troplong, Transcrip. hypot.* No. 100; veși și art. 722 § 1 pr. civ. rom.).

Dacă însă actele de adjudicațiune, numai când se *transcriu*, și de la data acestei transcripțiunii, sunt *oposabile* celor de al treilea, e evident că transcripțiunile și inscripțiunile *anterioare* sunt *oposabile* adjudecatarului.

Și art. 568 pr. civ. capătă, în sistemul legii noastre, sub influența art. 722 și următorii proc. civ. o altă fisionomie și presintă un înțeles contrariu sensului dispozițiunii identice din legea geneveză (art. 627 pr. gen.). Adjudecațiunile silite, după legea română, nu purgăză *de drept* ipotecele.

1) O *cauțiune suficientă* ar trebui să corespundă responsabilității grefierilor. Conservatorii de ipotecă în Franța mai sunt pasibili și de amendă pentru greșelele comise în exercițiul funcțiunii lor.

2) Art. 722 alin. 1 cod. pr. civ. se aplică fără îndoială și la actele de adjudecațiune.

Este deci imposibil a se concilia *subtili animo*, art. 506 § 3 pr. civ. cu art. 723 pr. civ. Antinomia mi pare a fi *incurabilă* și în asemenea cas trebuie să adoptăm deciziunea la care ne-ar conduce *consequența principiilor*, dacă ar lipsi legile contradictorii (*Arndts, Pandecten*, § 13, în fine), și această deciziune în ipoteka noastră nu poate fi alta decât că actele transcrise și înscrise sunt opozabile adjuccatarilor, fără ca titularii acestor drepturi să fie ținuți a se arăta la tribunal înaintea adjuccatiunii, sub pedepșa, în cazul contrariu, de a nu li se ține sémă drepturile lor¹⁾. Interesul *dominant*, după ideile fundamentale ale legii noastre este, precum am văcut, interesul celor de al *treilea*, nu interesul achizitorului.

Legea noastră are un *sistem deosebit*.

Sistemul german nu se găsește întipărit în nici o dispozițiune a legii noastre de transcripțiune ipotecară. Art. 726 pr. civ. rom. nu e nici cum înconjurat de curentul de idei al sistemului german. Această dispozițiune are valoare ca *material istoric*; ea este rămășița Regulamentului Organic. Acest art. în fine, aducând un lux de probă, confirmă încă odată adevărul, că legiuitorul nostru a voit să perfecționeze sistemul francez, garantând mai bine interesele celor de al *treilea*.

Acestea dișe, mi pare că ideile fundamentale ale legii noastre nu mai sunt secrete. Putem pași la interpretarea art. 722 și următorii pr. civ.

*

În procedura civilă, sub rubrica *«Despre transcripțiunea actelor de strămutarea proprietății, și despre înscripțiunea privilegiilor și ipotecelor*, este un articol care se pune, ca un obstacol neînvinș, în calea interpretului, art. 726 proc. civ.

Care este sensul acestei dispozițiuni? Este de datorita tribunalelor să *examineze titlurile de proprietate* înainte de a ordona transcripțiunea actelor menționate la art. 722 proc. civ.? Se va putea *refusa* înscripțiunea unei ipoteci dacă, examinându-se titlurile de proprietate, s'ar găsi că debitorul nu este proprietarul imobilului ce voește a ipoteca? Ce efect juridic va avea încheerea presidentială care, *având în vedere că titlurile de proprietate sunt în regulă*, ordonă să se efectueze o înscripțiune ipotecară? În asemenea cas va fi ore silit proprietarul revendicant să atace prealabilmente această ordonanță și să obție retractarea sau reformarea ei?

Art. 726 cit. *nu cere intervențiunea tribunalelor* la efectuarea intabulațiunilor.

Cercetarea liniștitei posesiuni și verificarea titlurilor de proprietate se face de către un *judecător-comisar asistat de grefier*, care sub acest raport, n'au alta de făcut de cât de a *menționa*, în actul de intabu-

1) Această interpretare limitază sfera de aplicațiune a § 3 art. 506 pr. civ. fără a suprima această dispozițiune. Afiptele și publicațiunile vor coprinde numai de cât și *somațiunea* prevăcută acolo, dar numai în privința drepturilor asupra imobilului constatate prin titluri *dispensate de formalitatea transcripțiunii*, de exemplu în privința acelor constatate prin *transacțiunii*, este adevărat a se diçe că titularii acestor drepturi trebuie să se arate înaintea adjuccatiunii la tribunal, spre ași arăta pretențiunile lor, sub pedepșa de a nu li se mar ține în sémă.

lațune, constatările liniștitei posesiuni și titlurile de proprietate ce s'ar fi prezentat.

Sunt de părere că, și în cât se atinge de *transcripțiunea* actelor menționate la art. 722 proc. civ., art. 726 proc. civ. este *complimentul* art. 1819 cod. civ. Cercetările și producțiunea titlurilor de proprietate trebuie să precedeze atât *inscripțiunii* producțiilor și ipotecelor cât și *transcripțiunii* actelor translative de proprietate.

Grefierul însă n'are putere de a opera *de plano* o *inscripțiune ipotecară*, măcar că art. 1819 cod. civ. pare a'î conferi asemenea atribuțiuni. Într'adavăr, art. 1782 cod. civ. prescrie din contra: «*Președintele* «găsind actul investit cu toate formele cerute de lege pentru inscripțiune, «va ordona inscripțiunea sa».

Curiôsă legislațiune! Art. 1819 cod. civ. ȕice că *grefierii* sub *pedepsă* de răspundere de daune-interese către părți, *nu pot refusa nici întârziă* intabulațiunile, și privind lucrurile mai de aproape, citind specialmente art. 1782 cod. civ., vedem că grefierul nu este de cât un *bouc emissaire*, plătind păcatele altora!

Cât pentru *transcripțiunea actelor translative de proprietate*, ele se fac conform art. 1819 cod. civ. de către grefier, *fără intervențiunea președintelui tribunalului*. (Compar, *Aubry et Rau*, § 268).

Intabulațiunile trebuie să se facă după art. 1819 cod. civ. *fără întârziere*, iar art. 726 proc. civ. ordonă să se constate prealabilmente *liniștita posesiune*, investigațiune care va *retarda* necesarmente inscripțiunile. Relevăm, fără nici un comentăr, această *bagatelă* de contradicțiune.

Grefierul, operând *transcripțiunea* unui act de mutațiune de proprietate (art. 1819 cod. civ.), ori-care ar fi *ținătorul* titlurilor de proprietate ce s'ar fi presintat și *chiar de s'ar fi constatat că înstrăinătorul n'are liniștită posesiune*, nu pôte refusa *transcripțiunea* actelor translative de proprietate imobiliară (arg. art. 1819 cod. civ.).

N'aș hêsita a adopta chiar o interpretare mai radicală în sens, că art. 726 proc. civ. nu se aplică când e vorba de *transcripțiunea* actelor de mutațiune de proprietate, dacă n'aș simți că, existând în raport cu inscripțiunile privilegiilor și ipotecelor o rațiune pentru îndeplinirea formalităților prevădute la art. 726 pr. civ., drépta judecată ne silesce să conchidem, pe calea unui argument *a fortiori*, că și *transcripțiunile* actelor translative de proprietate imobiliară trebuie să fie precedate de asemenea investigațiuni.

Mențiunea *liniștitei posesiuni* și a *titlurilor de proprietate* ce s'aũ presintat, are de scop a garanta pe cât se pôte, pe creditorii ipotecari și pe achisitorii de drepturi reale, dându-li-se mijloce de a verifica starea lucrurilor *într'un chip oficial*. Cercetarea liniștitei posesiuni să nu ni se pară că este cu totul contrarie maximei consacrată de codul nostru civil că proprietatea bunurilor se dobândesce *prin singurul efect al consimțimântului* ¹⁾.

1) *D. Eraclide* susține, din contră, că în codul nostru, cu deosebire de cel frances, se cere și *tradițiunea* pentru dobândirea proprietății (t. II, fil. 12). Acéstă părere se baséză pe art. 644 cod. civ. Dar, dacă prin *sucesiune*, prin *legate*, prin *convențiuni*, *fără să fi urmat tradițiune* se dobândesce proprietatea bunurilor, nu ne putem imagina nici un exemplu, în care, *abstracțiune făcând de sucesiune, legate sau convențiune*, s'ar putea dobândi proprietatea bunurilor prin *tradițiune* (art. 971 cod. civ.).

În adevăr, în materie imobiliară, dreptul de *retențiune* este opozabil nu numai achizitorului dar și creditorilor ipotecari posteriori (*Aubry et Rau*, § 256 bis, text și nota 22). Așa dar, dacă *simpla posesiune* mă investese cu dreptul de retențiune opozabil celor de al treilea, e evident că este în interesul acestor de pe urmă ca să se constate liniștita posesiune. Apoi deosebit de acesta, în cele mai multe cazuri, proprietatea și posesiunea juridică se găsesc în aceeași mână, și dar constatarea liniștitei posesiuni e pentru cei de al treilea un element foarte prețios de verificare.

Cu totă constatarea liniștitei posesiuni însă actul transcris se va anihila, dacă s'ar dovedi în urmă că emană *a non domino*.

Inscripțiunea ipotecelor și privilegiilor, din contra, se poate face numai după *ordinul președintelui* tribunalului.

Președintele poate să nu *incuviințeze* inscripțiunea ipotecară, dacă găsește că actul nu este investit cu toate *formele cerute de lege pentru inscripțiune*. În sensul invers, președintele trib. nu poate refusa o inscripțiune ipotecară sub pretext că s'a constatat că imobilul din cestiune nu e proprietatea debitorului său, că acesta de pe urmă n'are liniștită posesiune.

Cei de al treilea cărora, cu toate acestea, neregularitatea inscripțiunii le-ar fi cauzat un prejudiciu ireparabil, trebuie să atace, imi pare înainte de toate ordonanța președințială. În prezența art. 1782 cod. civ. nu se poate opune *de plano* pe calea principală sau *excipiendo* nulitatea inscripțiunii neregulare. (Compar. art. 735 proc. civ. alin. II).

Mențiunea titlurilor de proprietate sau a mijlocelor încredințătoare despre liniștita posesiune e *comună* transcripțiunii actelor transmisibile de proprietate și inscripțiunii ipotecilor sau privilegiilor.

Judecătorul-comisar, asistat de greșier, va invita pe părțile *promittente* să producă titlurile de proprietate ce vor fi având, sau cel puțin să dovedescă că au liniștita posesiune. Legiuitorul a vrut că trezescă, în privința pericolului *evicțiunii*, luarea aminte a celor pe cale de a face o achizițiune sau de a consimți un împrumut sub condițiunea unei siguranțe ipotecare. Legea, dîc, are în vedere pericolul *evicțiunii*, de unde rezultă că nu posesiunea *anuală* (compar. art. 1864 cod. civ.), ci posesiunea juridică *cum animo sibi habendi*, va fi obiectul investigațiilor.

Părțile *stipulante* sunt însă libere a declara că primesc să se facă *de plano* intabulațiunea fără verificare de titluri sau posesiune. Greșierul nu poate în asemenea cas *refusa* sau *înlărđia* intabulațiunea (art. 1819 cod. civ.); el va face însă mențiune în registru că nu s'a presintat titluri de proprietate și că părțile au stăruit să nu se verifice liniștita posesiune. Cu chipul acesta cei de al treilea cari ar voi să contracteze cu titularul actului intabulat, vor ști ce valoare are intabulațiunea.

Dacă însă părțile stipulante vor arăta îngrijire în privința pericolului *evicțiunii*, judecătorul-comisar e dator să cêră să se producă titluri de proprietate, sau, în lipsa acestora, ori-ce alte acte și mijloce încredințătoare, de exemplu contracte de locațiune, chitanțe de dare fonciară, contracte de vîndare de produse, contracte de munci agricole, hotărări emanate de la instanțe administrative sau judecătorești, etc. Judecătorul-

comisar nu va *constata* ¹⁾ liniștita posesiune; el se va mărgini a menționa mijlocele și actele incredințătore ce s'au presintat. Aceste acte și mijlocele incredințătore nu sunt, o repet, de cât elemente de verificare ²⁾.

După ce am fixat sensul art. 726 proc. civ., am putea acum urmând divisiunii metodice a d-lor *Aubry et Rau*, să examinăm în *ensemble* și în amănunte, nuanțele cari separă amândouă legislațiunile, dar cu chipul acesta scrierea de față ar lua proporțiuni prea mari, incompatibile cu cadrul unui jurnal judiciar. Rugăm dar pe onorabili lectori să ia în mână cursul de drept civil francez după metoda lui *Zahariae*, și să constate împreună cu noi următoarele *diferențe* :

A) Despre actele și hotărârile supuse transcripțiunii.

I. Cestiunile acțiunilor *resolutorii* ale contractelor translativ de proprietate imobiliară, fondate pe lipsa de îndeplinire a obligațiunilor impuse achizitorului, *nu sunt*, în sistemul legii franceze, *supuse transcripțiunii* (*Aubry et Rau* §. 209, nota 67).

Pentru legea noastră rezultă *contrariul* din art. 1368 cod. civ., după care acțiunea vîndătorului pentru rezoluțiunea vîndării este *reală*.

Acțiunile reale însă (*in rem*) echivalăză cu *reivendicațiunile*. (*Keller, Röm. civil proces*, § 87). Apoi acțiunile cari tind a revendica un *imobil* sunt imobiliare prin obiectul la care se aplică (art. 471 cod. civ.).

Acastă acțiune, regulat *prenotată* (art. 1369 cod. civ.) tinde în sistemul legii noastre, întocmai ca acțiunea în revendicare, imediat la restituțiunea imobilului, ea se desbate contradictoramente cu cel de al treilea detentor al imobilului, pe când din contră, în dreptul francez, asemenea acțiuni *resolutorii* trebuie să se exercite *în contra celei-l-alle părți contractante*.

Cât pentru acțiunile *resolutorii*, când rezoluțiunea se operă *de drept* ³⁾ și în ce privește acțiunile în *nulitate* și *rescisiune*, ele sunt în amândouă legislațiunile reale, ele constituesc *jura in re*, ele tind imediat la restituțiunea lucrului. Aceste acțiuni operază *ex tunc*.

Așa dar cesiunile acestor acțiuni ca și cesiunile acțiunilor în revendicare, sunt supuse transcripțiunii.

Nu înțeleg de ce legiuitorul nostru s'a oprit la acțiunea rezolutorie a *vîndătorului* și n'a subordonat *prenotării* conservarea tutulor acțiunilor imobiliare, cari constituesc *jura in re*. Acțiunile în nulitate, de exemplu pentru eróre, dol sau violență, unde nici un *Oedipus* n'ar putea ghici existența cauzelor de nulitate, 'mi pare că, *a fortiori*, ar trebui să fie supuse *prenotării*.

II. După legea noastră (art. 722 proc. civ.) se transcriu *tóte actele*

1) Dacă s'ar admite *contrariul*, am trebui să conchidem, ceea-ee este neadmisibil, că după efectuarea intabulațiunii *nu se mai pôte porni nici o acțiune posesorie*, afară numai dacă cel de al treilea ar avea o posesiune anuală, socotindu-se de la *data intabulațiunii*.

2) Cine nu simte cât de ușor se pot dejuca aceste precauțiuni. *De lege ferenda* inclin pentru sistemul german. (V. legea austriacă §§ 26, 27, și 126, următori. *Gesetz vom 25 Iuli 1871 über die Einführung eines allgemeinen Grundbuchgesetzes*).

3) De exemplu rezoluțiunea unei donațiuni pentru supraveniență de copii (art. 836 cod. civ.).

de înstreinare a proprietății imobile sau a drepturilor reale ce se pot ipoteca; în dreptul francez, din contra (art. 1) se transcriu numai actele între vii.

III. Contractele de căsătorie.

Dacă dota se constituie de către un al treilea și coprinde imobile, actul de constituire a zestreii e un act translativ de proprietate și prin urmare supus transcripției. Dacă însă femeia însăși și constituie o zestre, coprinzând imobile, nu intervine nici o mutațiune de proprietate și transcripțiunea n'are loc.

Contractele de căsătorie, în care s'ar stipula o comunitate de bunuri, sunt supuse la transcripțiune numai dacă s'ar fi stipulat să între în comunitate tot sau parte din imobilele prezente sau viitoare.

În prezența art. 1909 cod. civ. și art. 722 proc. civ., care prescrie transcripțiunea numai a actelor translative de proprietate *imobiliară*, s'ar părea mai presus de ori-ce îndoială, că sub regimul dotal, dacă dota consistă numai în *mişcătoare*, contractul de căsătorie nu e supus transcripției. Ne înșelăm. Art. 708 și 711 proc. civ. prescriu formalmente contrariul. Mi pare însă că avem a face cu un *coup de tête* a legiuitorului nostru, căci legea fără îndoială n'a vrut să deroge la principiul: *En fait de meubles possession vaut titre*.

Art. 708 proc. civilă prescrie transcripțiunea *din cuvânt în cuvânt* a convențiilor matrimoniale. «Nimic însă n'ar fi mai contrariu dorinței legitime ce au părțile *de a nu divulga secretele de familie*, de cât de «a exige transcripțiunea *in extenso* a actelor de căsătorie». (*Troplong* No. 125).

IV. *Hotărârile de adjudecațiune* am văzut că sunt supuse la transcripțiune. De asemenea și hotărârile, constatând existența unei *convențiuni verbale* translativă de proprietate imobiliară.

B/ Despre actele și hotărârile nesupuse la transcripțiune de și relative la drept de proprietate imobiliară.

I. Hotărârile, exceptându-se casurile sus-menționate, nu sunt supuse la transcripțiune. Causa acestei dispense este că hotărârile sunt *declarative* de drepturi și că legea prescrie numai transcripțiunea actelor *translative* de drepturi imobiliare.

Legea franceză (art. 4) prescrie o mențiune marginală a hotărârelor, pronunțând anularea, rescisiunea sau rezoluțiunea actelor transcrise. Dar lipsa de mențiune nu aduce cu dânsa ineficacitatea hotărârei față în față cu cei de al treilea ¹⁾ Singura sancțiune este o pedepsă de 100 franci amendă pentru avuatul contra-venient.

Nu este trebuință să mai observ că această *dispozițiune penală* nu este și nu poate fi o regulă sub-înțeleasă a sistemului nostru de transcripțiune ipotecară.

Legiuitorul nostru, care fără îndoială a vrut să corégă sistemul francez, din contra, prin modificările ce le-a improvisat și omisiunile, de

1) Se înțelege de sine că în privința hotărârilor *posteriore* transcripției sau inscripției, titularii actelor intabulate nu sunt a se considera ca *ayants-cause* a titularilor anteriori.

care s'a făcut culpabil, a creat un *mixtum compositum* incalificabil.
Hic Abdera!

II. Drepturile reale, rezultând din acte și hotărâri *nesupuse la transcripțiune*, trebuie însă să se valorifice, când e vorba de o urmărire silită, *înaintea adjudecățiunii*, sub pedepșa *de a nu se mai ține în sémă*. (Arg. art. 506 proc. civ.).

C) Consecințele lipsei transcripțiunii în casurile unde ea este cerută.

I. Se pot prevala de *lipsa de transcripțiune*: a) un al doilea achizitor și acei în favoarea cărora s'a constituit servituți personale și reale; b) creditorii ipotecari; și c) locatarul pe un timp mai lung de trei ani (art. 724 proc. civ.).

Legea noastră a asimilat contractele de locațiune, pe un timp mai lung de trei ani¹⁾, cu drepturile reale (*Troplong*, No. 207).

E nulă de drept, după art. 514 proc. civ., ori ce înstreinare a imobilului urmărit, făcută de debitor *de la cea dintâi afișare a urmăririi*.

În cas de urmărire silită, *cea dintâi afișare* oprește prin ea însăși recursul inscripțiunilor asupra precedentului proprietar.

II. Reprezentanții unui achizitor, care *n'a transcris* actul său de achizițiune, nu se pot prevala, unii în contra altora, de lipsa de transcripțiune a titlului autorului lor comun. Așa dar un creditor ipotecar posterior nu poate opune unui creditor ipotecar anterior, pentru ca să vie cu densusul la distribuțiune prin contribuțiune, lipsa de transcripțiune a titlului autorului lor comun.

III. Când însă părțile contendente au *autorii deosebiți*, nu este de ajuns ca acela care se prevalază de lipsa de transcripțiune să fi intabulat titlul său propriu; și titlul autorului său imediat sau, după împrejurări, și titlurile autorilor depărtați, urmăzând a fi transcrise. Dar părțile contendente, având *același autor*, este suficient ca acela care escipe de lipsa de transcripțiune să fi transcris titlul său propriu.

După art. 3 leg. franceză cei de al treilea pot opune lipsa de transcripțiune numai dacă *și-au conservat drepturile lor conformându-se legii*.

Sare la ochi, că și în sistemul legii noastre se aplică acele dispoziții sub I și II, măcar că art. 723 proc. civ. prin tăcerea sa, pare a autorisa pe cei de al treilea să se prevaleze de lipsa de transcripțiune, chiar dacă *nu s'ar fi conservat drepturile lor, conformându-se legii*.

D) Despre raporturile sub cari transcripțiunea nu este cerută.

Achizitorul unui imobil nu poate exercita acțiunea în revendicare sau acțiunea negatorie în contra unui achizitor cu o *transcripțiune anterioară*, care ține drepturile sale de la *adeveratul proprietar*. Dacă din contra, achizitorul cu *transcripțiune anterioară*, ține drepturile sale

1) Legea franceză asimilază contractele de locațiune, pe un timp mai lung de 18 ani, cu drepturile reale, căci asemenea contracte constituiesc mai mult *acte de dispozițiuni*. Legea română, din contră, ține în art. 427 proc. civilă, în contradicere cu art. 724 proc. civ., că contractele de locațiune pe termen de 5 ani sunt *acte de administrațiune*.

a non domino, achizitorii posteriori ale căror titluri emană de la veritabilul proprietar, pot exercita în contra lui acțiunea în revendicare sau acțiunea negatorie.

De altă parte însă nu se poate invoca usucapiunea de 10 sau 20 ani de către un achizitor, al cărui titlu emană de la *adeveratul proprietar*, dacă nu s'a îngrijit ași *transcrie* titlul său de proprietate. Acela, din contra, care cu bună credință a dobândit un imobil *a non domino*, poate să invoce usucapiunea, chiar *fără să fi transcris titlul său*, căci numai actele care *prin ele înșile* pot să transfere proprietatea, sunt supuse la transcripțiune.

Transcripțiunea opresce imediatmente cursul inscripțiunilor, asupra precedentului proprietar, cu deosebire că, după legea noastră, coeredele sau copărtașul la o împărțelă conservă privilegiul său asupra bunurilor coprine în fie-care lot sau asupra lucrului pus în licitațiune, prin inscripțiune în termen de 60 zile, socotite de la data actului de împărțelă, sau de la data adjucecațiunii prin licitațiune.

Pe cât a stat în puterile mele, am făcut disecațiunea legii noastre de transcripțiune ipotecară. Această lege așa cum este, după părerea mea, nu este în stare să consolideze creditul.

Această lege, ca să mă servesc de o imagine a lui *Heine*, sémână cu frunzele care s'ar lipi cu *cără* pe crengile unui copac.

Facția civilizațiunii lucește și răspândește o lumină vie și salutară; în mâna acelora însă cari vor *sinceramente* să creeze prin un *tour de passe passe* amăgirea optică a civilizațiunii, această facție distruge totul și face *cenușă din sare și orașe*. (*Dreptul* 1873).

Nulitate. — Acte de procedură. — Dacă cererea de anulare a unei proceduri trebuie deosebită de exercițiul diferitelor căi de reformare a unei sentințe. — Art. 735, 736 și 111 procedura civilă. — (Cas. s. u. 17 Iunie, 1893).

Dreptul părții de a cere să se declare un act de procedură nul, e independent de exercițiul diferitelor căi de reformare ordinară sau extraordinară, cari toate au de obiect direct o sentință judecătorească a cărei reformare sau anulațiune se cere, pe când din contra, cererea de anulare de care vorbește art. 735 pr. civ. are direct de obiect, nu o sentință judecătorească, ci un act de procedură a cărui nulitate se poate declara, în condițiunile prescise de acest articol.

Curtea, deliberând:

Asupra mijlocului de casare invocat:

«Curtea a violat atât art. 735 proc. civ., coprinzând în mod expres nulitatea actelor de procedură făcute cu călcarea formelor, cât și art. 400 procedura civilă care recunoște dreptul de apărare tutului părților, având interes independent de executarea materială a hotărârei și a făcut peste toate acestea și o greșită aplicare a art. 158 procedura civilă».

Veșând art. 735, 736 și 111 procedura civilă;

Considerând că aceste texte de lege dau cel dintâi putere judecătorului d'a declara nul ori-ce act de procedură făcut cu călcarea legii, iar cel de al doilea recunoște părților interesate dreptul d'a cere ca judecătorul să pronunțe acea nulitate;

Că acest drept al părților d'a cere să se declare un act de procedură nul, e independent de exercițiul diferitelor căi de reformare ordinară sau extraordinară, precum opozițiunea, apelul, revizuirea, recursul în casațiune, care toate au de obiect direct o sentință judecătorească a cărei reformare sau anulare se cere, pe când din contra,

cererea de anulare de care vorbește art. 735 din procedura civilă, are direct de obiect, nu o sentință judecătorească, ci un act de procedură a cărei nulitate se poate declara în condițiile prescrite de art. 735;

Că între aceste condiții fiind și împrejurarea, când actul cauzează părții o vătămare pe care nu o poate repara de cât anulându-se actul, rezultă că atunci când vătămarea decurge din pronunțarea unei sentințe date în urmă și în temeiul unui act de procedură declarat nul, declarațiunea nulității aceluși act atrage ca consecuență și anularea sentinței;

Considerând că dreptul d'a cere anularea unui act de procedură nu se poate exercita prealabil de cât înaintea însăși instanței de la care emană actul nul, după cum aceasta rezultă din art. 111 din procedură, după care cauzele de nulitate a citațiilor și actelor de procedură se propun înaintea instanțelor chiar, chemate a se pronunța asupra afacerii principale;

Că aceste cereri d'a se declara nule citațiunile sau actele de procedură constituiesc virtualmente nise adevărate contestațiuni care tind a denega ori-ce valoare juridică sentințelor pronunțate în urma unor citațiuni sau acte nule și pentru admisibilitatea cărora nu e nevoie de o prealabilă cerere de executare a sentinței, căci în asemenea cas nu e vorba de o opunere la executare, ci de declararea că sentința a fost dată în temeiul unei citațiuni nule și prin urmare nulă și dînsa;

Considerând în specie, că C. Gr. Caracaș, vădându-și repinsă de prima instanță o cerere în revendicare îndreptată contra lui B. Mihalopol, autorul intimatului, aflat în casațiune preotul Nic. Ioachimescu, a făcut apel la Curtea din Galați, care prin deciziunea No. 133 din 1890. a respins acel apel în lipsa apelantului ca nesuștinut, că contra acestei decizii Caracaș făcând opozițiune, Curtea din Galați l'a respins opozițiunea iarăși ca nesuștinută prin deciziunea No. 46 din 1891; că contra acestei ultimei decizii, Caracaș a făcut, sub formă de contestațiune, cerere d'a se înlătura în privința sa efectele ultimei decizii No. 46 din 1891, alegând nulitatea citațiunii prin care a fost chemat înaintea Curții din Galați în ziua pronunțării acestei decizii cu No. 46;

Că asupra acestei cereri statuând Curtea din Iași ca Curte de trimitere, prin deciziunea atacată prin prezentul recurs, respinge cererea lui Caracaș, pe motiv că cererea acestuia nu poate fi primită ca o cerere de contestațiune, de ôre-ce decisiunile ale cărei efecte Caracaș tinde a le înlătura, nu a fost pusă pe cale de executare;

Considerând că statuând ast-fel, Curtea din Iași prin deciziunea atacată prin acest al doilea recurs, nesocotind natura cererii formulate de Caracaș, care nu e o cerere de contestațiune la executare, ci o cerere de a se declara nul un act de procedură și a înlătura ast-fel efectele unei decizii pronunțate în urmă și pe temeiul unui act alegat ca nul, a rău interpretat și violat art. 735 combinat cu art. 111 proc. civilă.

Pentru aceste motive, casază.

Hotărârea de mai sus, dată de Înalta Curte în secțiuni-unite la 17 Iunie a. c., poartă asupra ipotezei următoare: O hotărâre de respingere a unei opozițiuni la o hotărâre dată în lipsă devine definitivă și nerevocabilă prin nefacere de recurs în termenul legal. Oponentul se împotrivesce totuși și cere să se declare nulă citațiunea premergătoare hotărârei de respingere a opozițiunii și să se înlătura prin urmare și efectele acelei hotărâri dată în urmă și pe temeiul citațiunii nule.

Invocă oponentul, în sprijinul cererii sale, că după *Bellet*, există o vătămare nereparabilă în înțelesul art. 745 procedura geneveză (Cl. art. 735 român), când o hotărâre s'a încunosciințat părții în all loc de cât la domiciliul ei și din această cauză partea a lăsat să treacă termenele de recurs. *Bellet* învață în adevăr că, în asemenea cas, încunosciințarea (la signification) se anulează, de ôre-ce a cauzat o vătămare care nu se poate repara de cât anulându-se actul. (comp. *Chauvau-Carré*, proc. civ., II, pag. 228, § 739 bis, in fine).

Mare însă e deosebirea între anularea încunosciințării unei hotărâri,

care are drept efect de a redeschide numai căile de recurs în contra hotărârei de care e vorba, iar nu de a înlătura însăși hotărârea, și anulara unei *citațiuni*, în urma și pe temeiul căreia s'a dat o hotărâre, *care are drept rezultat de a înlătura însăși efectele hotărârei de care e vorba*. Calea nulității în cazul de pe urmă ar fi o cale de recurs în contra hotărârei chiar.

O cale de recurs însă nu poate să existe fără un anume text de lege. Legea noastră cunoște numai următoarele căi de recurs: opozițiunea, apelul, revisuirea, recursul în casațiune. Reese din însuși textul art. 735 procedura civilă că calea nulității consfințită prin acest articol e deschisă numai în contra *actelor de procedură* (o citațiune, o încunosciițare de hotărâre, o cercetare în fața locului), iar nici cum în contra hotărârilor, cari sunt acte de *jurisdicțiune*.

E în adevăr, vedit lucru că, *dacă o hotărâre rămasă definitivă presupune valabilă o procedură nulă, nu se mai poate face să se pronunțe nulitatea procedurii de care e vorba* (veđi *Chauvau-Carré, Procédure civile*, t. II, pag. 220, nota 2). Cuvântul e simplu. Judecătorul, înainte de a da o hotărâre în lipsă, dator e să cerceteze din oficiu validitatea citațiunii (art. 152 procedura civilă); deci, dând o hotărâre în lipsă, hotărâsca implică că citațiunea nu e nulă.

Trebue totuși să deosebim nulitatea de *neregularitate* de nulitatea de *neexistență*. Dacă citațiunea s'a încunosciițat oponentului deja mort, sau dacă oponentul a fost citat într'un loc unde nu-și are nici domiciliul nici reședința, sau dacă citațiunea e așa de monstruoasă că nu se poate vedea dintr'enska de ce e vorba, sare în ochi că în aceste casuri avem a face cu o nulitate de neexistență. Este ca și când oponentul n'ar fi fost citat de loc. O hotărâre însă e nulă și neexistentă față cu persoana care a fost judecată, fără să fie citată.

Oponentul (sau moștenitorii săi) poate să urmărească atunci instanța de opozițiune ca și când nu ar fi intervenit o hotărâre de respingere a opozițiunii, hotărâre neexistentă față cu densus, de ore-ce n'a fost citat. Nu e nevoie pentru acest sfârșit ca oponentul să aștepte mai întâi executarea hotărârei și să facă opunere la executare. O hotărâre în declarare de neexistență se poate în adevăr pronunța pe cale incidentală, urmărindu-se instanța înainte, ca și când nu ar fi intervenit hotărârea nulă și neexistentă.

În acest înțeles și cu această mărginire aprobăm în totul teoria consfințită prin hotărârea de mai sus, care sfârșește dicend: «Considerând că, statuând ast-fel, Curtea din Iași, prin decisiunea atacată prin acest al doilea recurs, nesocotind natura cererei formulată de Caracaș, care nu e o cerere de contestațiune la executare, ci o cerere de a se declara nul un act de procedură, și a înlătura ast-fel efectele unei decisiuni pronunțată în urmă și pe temeiul unui act *alegat* ca nul, a rău interpretat și violat art. 735 combinat cu art. 111 procedura civilă».

Vedem în același timp, prin acest considerant, că Inalta Curte vorbesce de un act *alegat* ca nul, nu cercetază adică dacă, în specie, există o nulitate de neregularitate sau o nulitate de neexistență, de ore-ce cestiunea acesta nu s'a desbătut dinaintea instanței de fond. În această privință dar *adhuc sub iudice lis est*. Curtea de trimitere va avea să judece cestiunea litigiioasă.

Oponentul, în cazul nostru, o spunem în treacăt, se plânde că a fost citat la reședință și nu la domiciliu, cum prescrie art. 74 procedura civilă. Citațiunea la reședință a unei persoane, al cărei domiciliu e cunoscut, nasce ea o nulitate de neexistență, sau o simplă nulitate de neregularitate? Citațiunea la reședință fiind anume prevădută de art. 75, No. 6 procedura civilă, și fiind une-ori mai închezășuitoare chiar de cât citațiunea la domiciliu (veși *Demolombe, Cours de Code Napoléon*, I, No. 348), să dicem totuși că e un zero juridic, dacă nu intră anume în termenii art. 75, No. 6, procedura civilă?

Dacă da, urmăză neapărat că însăși hotărârea dată în urmă și pe temeiul unei asemenea citațiuni pierde și se spulberă ca neavând nici o ființă legală. Nu trebuie totuși să confundăm specia acésta cu cazul când se cere rectificarea unei *erori materiale* cuprinsă într'o hotărâre definitivă, în contra căreia nu mai există nici o cale de recurs. Erórea materială se repară pe cale de *interpretare a hotărârei* (veși *Chavau-Carré, Supplément*, p. 174—175, quest. 605).

Ne-ar duce de bună sémă la urmările cele mai resturnătore de dreptate și bună orânduială teoria propovăduitoare că ar fi reeșind din admiterea rectificării hotărârilor pentru erori materiale că căile de recurs în contra hotărârilor nu sunt limitativ enunțate de lege, că efectele lucrului judecat, nerevocabile direct și pe față, se pot înlătura indirect și pieziș, că nulitatea actelor de procedură, acoperibilă prin tăcerea părților (art. 111 proc. civ.), se pôte invoca și în contra lucrului judecat.

Iată că, după multe învălir de procedură, am dobândit în slirșit o hotărâre având putere de lucru judecat! Totuși, după teoria de mai sus, protivnicul meu 'm'ar putea-o escamota, dovedind că citațiunea premergătore hotărârei era neregulată, că de exemplu a fost lăsată unei rude, cu care era în contrarietate de interese, sau unui vecin, fără să existe vecinătate, locuința presupusului vecin fiind prea depărtată, sau, contrar legii, servitorilor vecinului, etc.

Teoria acésta Dumneșeule! ar face din autoritatea lucrului judecat o adevărată glumă, ar deschide ușa bunului plac, nesiguranței dreptului, chaosului. Nimeni decî nu o consfințește. Autorii învață dimpotrivă că nulitatea actelor de procedură nu se mai pôte pune înainte după ce a intervenit o hotărâre având putere de lucru judecat (veși *Chavau-Carré*, opul citat, t. II, pag. 220, nota 2). Nu deosibesc însă autorii cu destulă grijă nulitățile de neregularitate de nulitățile de neexistență.

Deosibirea acésta totuși, de și subtilă, e fără îndoială neapărată și neînlăturabilă, căci ne înlesnesce singură orientarea în materia noastră și se înfațișeză prin urmare ca o necesitate dialectică. Știința dreptului e prin esența ei o știință subtilă și decî mult înrudită (bine-înțeles numai în ceea-ce privesce *metoda* adoptată) cu matematica superióră. Ce pôte să fie mai subtil de cât *socotéla integrală și diferențială* și totuși câte descoperiri minunate se datoresc acestei subtilități! (*Dreptul*, 1893).

Despre conflictul legilor vechi de procedură civilă, de organizare judecătorească, și a celor noi (art. 742 proc. civilă).

Drepturile acordate prin o lege abrogată se sting la promulgarea unei legi noi, interesul privat trebuind să cedeze interesului public. Particularul se închină *de bună voe* dinaintea Statului, adică dinaintea interesului public, cacii și Statul respectă drepturile suverane, sfinte, nepertitoare ale individului. Suveranitatea Statului are o margine, precum are un hotar și autonomia individuală.

O lege dar nouă nu trebuie să atingă drepturile private anterior dobândite, adică drepturile cari s'au realizat sub legea cea abrogată, s'au înrădăcinat în vechiul tărâm legal, s'au concretizat în vechia atmosferă legală. O experiență seculară dovedește că drepturile câștigate rămân în cele mai multe cazuri neatinse de fluctuațiunile timpului, drepturile concrete, dar zădărnice prin o lege posterioară, numărând printre excepțiuni.

Nu există dar două reguli, una că legile privitoare la existența drepturilor au putere retroactivă, și alta că legile privitoare la dobândirea drepturilor nu au efect retroactiv. Orî-ce criteriu, cu ajutorul căruia s'ar putea deosebi care lege aparține primei, care secundeii categorii, lipsind¹⁾, trebuie neapărat să părăsim o clasificare despoiată de orî-ce bază precisă. Singurul criteriu pozitiv de care ne putem conduce în această materie este că legile având putere retroactivă trec pururea, în toate locurile și în toate timpurile, drept anomalii, neevitabile adesea, dar rare, excepționale, rău vechi.

Neretroactivitatea legilor dar, iacă principiul, unicul principiu în această materie, principiu de la care nu există de cât o singură excepțiune, anume *retroactivitatea expres sau implicit decretată de lege*. Așa se concepe lucrul și de dreptul clasic. L. 7 Codice, *De leg. 1. 14* coprinde: «Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum est». Principiul neretroactivității nu legă, precum vedem, pe legiuitor²⁾, care poate să facă neîmpiedicat o lege retroactivă.

1) Insuși Savigny, care a inventat teoria dublei reguli, adică a regulii de retroactivitate a legilor atingătoare de existența drepturilor și a regulii de neretroactivitate a legilor atingătoare de dobândirea drepturilor, recunoște că «limita care separă cele două feluri de legi e adesea vagă, putându-se naște îndoeli asupra destinației de a se sci căreii categorii aparține cutare sau cutare lege, îndoeli ce nu se pot înlătura de cât prin un studiu atentiv al sensului și al intențiunei legii». (*System des Römischen Rechtes*, VIII, § 384).

2) Principiul neretroactivității este el un principiu constituțional, care legă pe legiuitor, în acest înțeles că densul nu poate să împlieze asupra proprietății (art. 19 Constituțiunea română, conform art. 11 Constituțiunea belgiană)? O lege nouă, dice Laurent (I, No. 147), poate să reguleze cu putere retroactivă *usul* proprietății, fără ca să se pōă dice că ea violă art. 11 al Constituțiunei, dar o lege nouă nu poate atinge drepturi de proprietate anterior dobândite. D. G. Carlin, juriconsult sviteran, susține într'o scriere coronată de asociațiunea de juriști sviterani (1886), în contra lui Laurent, că garanția constituțională a proprietății ocrotesc drepturile dobândite de proprietate numai în contra împietărilor *administrațiunii*, iar nu și în contra împietărilor legiuitorului.

Neretroactivitatea, o repetăm, este regula, retroactivitatea excepțiunea. Nici *legile politice*¹⁾ nu cârmuesc trecutul, dacă nu reese contrariul din textul său din interpretarea legii. Legile asupra căsătoriei, minorității, puterei părintești, tutelei, interdicțiunei, este adevărat, cârmuesc trecutul, densele așezând familia *pe o bază mai morală* și intențiunea legiuitorului fiind de a le aplica și trecutului; dar legile politice, cari se nasc adesea, mai ales în statele din Europa orientală, din pasiuni jöse nu se cade să întindă efectele lor asupra trecutului.

Editorii lui *Zachariae*, *Demolombe* și alți autori admit totuși două reguli, una că legile privitoare la *interesul public*, la *binele public* (precum legile politice, legile de organizare judecătorească, de procedură civilă, etc.) au putere retroactivă, cea-altă că legile privitoare la *dobândirea drepturilor* nu au efect retroactiv. Nu se poate dice, observă *Demolombe*, că particularii au avut nume în vedere *jurisdicțiunea și competența tribunalelor și formalitățile de procedură și de execuțiune* așa cum ele erau regulate prin legile în vigoare în momentul când drepturile lor au luat naștere²⁾. Dar dacă s'a început o procedură probatorie sub legea cea vechiă, întrebăm nu se atinge ore un drept dobândit, dacă se cere să se începă instrucțiunea d'a capo după formele deosebite prescrise de o lege nouă? Dacă apoi o afacere s'a introdus regulat și conform cu legea cea vechiă dinaintea unui tribunal, nu se lovesce ore într'un drept dobândit, dacă se atribue legii noi, care ia tribunalului competența de a judeca acea afacere, efect retroactiv? Autorii de mai sus recunosc că în casurile acestea legea nu dispune de cât pentru viitor, nu are putere retroactivă.

Dar casurile de felul acesta sunt tocmai *cele mai numeroase și cele mai însemnate* dintre toate, cu cari are a se ocupa o lege de organizare judecătorească sau o lege de procedură civilă. Principiul dar este și pe acest domeniu al dreptului că legile nu lucrăză asupra trecutului, principiu la care o lege nouă nu derogă de cât în cazuri foarte rare. *A. Renaud*³⁾ aplică dar cu drept cuvânt principiul neretroactivității și legii de procedură civilă. Legile de procedură ale diferitelor state se conformăză

1) *Laurent*, care susține contrariul (*Droit civil français*, I, No. 157 urm.), e recusabil, căci pe densul îl orbesce și în această materie ura neîmpăcată în contra clerului ultramontan. El dice, vorbind de fortuna ce a provocat'o o lege retroactivă în tabăra clericală: «les journaux catholiques ont été jusqu'à traier les chambres et le roi de voleurs» (*op. et loc. cit.*, No. 159). Legile curat politice, acele adică cari regulăză condițiunile ce trebuiesc îndeplinite ca să ne putem bucura de drepturi politice, ca să putem îmbrăca o funcțiune publică, au fără îndoială efect retroactiv, densele referindu-se mai mult la *datori* de cât la drepturi cetățenesci; legile politice din contră, cari lovesc în același timp în *drepturi private*, nu trebuie să cârmuescă trecutul. Dacă dar o lege scutesce de contribuțiunea fonciară în curs de mai multă ani casele cele noi, și dacă cine-va, încredându-se în această lege, zidesce o casă nouă, o lege nouă nu trebuie să atingă dreptul său dobândit. Să nu se dică că în exemplul nostru se găsesce în conflict o lege nouă cu un simplu *interes privat* realizat sub legea veche. Dreptul privat este el ore alt-ceva de cât un *interes privat* ocrolit de lege? V. și *Carlin* *op. cit. Erörterung von art. 8, Absatz 3, des schweizerischen Obligationenrechtes* § 19, pag. 20 urm.

2) *Demolombe*, *Cours de Code Napoléon*, I, No. 59. Veđi și *Aubry et Rau*, *Cours de droit civil français*, I, § 30, pag. 61 urm.

3) *A. Renaud*, *Civilprocessrecht*, § 8, text și nota 1.

acestei teorii. Art. 1041 al codului de procedură civilă franceză hotărăște : «Le présent Code sera exécuté à dater du premier janvier 1807 : en conséquence, tous procès qui seront intentés *depuis cette époque* seront instruits conformément à ses dispositions». Tot așa se dice și în art. 8 al legii geneveze asupra aducerii la îndeplinire a procedurii civile, din 22 Decembrie 1820, că o procedură probatorie începută sub legea cea vechiă, trebuie să se continue și să se execute după codul abrogat. Aplicând același principiu, vom dice că reînceperea unei instanțe începute sub legea abrogată trebuie să se facă după formele prescrise de legea abrogată ¹⁾.

Ori-cum ar fi, art. 742 al codului nostru de procedură civilă dărogă expres și formal la principiul neretroactivității, căci el statuază : «Toute procesele și actele juecătorești, câte se vor afla *pendente* la Curți și tribunale în momentul aplicării acestei legi, se vor regula și judeca după formele *prescrise de această procedură*».

Deci legea cea nouă se aplică după acest articol și procedurii probatorii începută sub legea abrogată. Reînceperea mai apoi a unei instanțe începută sub legea abrogată se regulează după art. 256 al proc. civile în vigore și nu după codul abrogat. Unii, induși în erore de teoria care dice că o lege de organizare judecătorească, o lege de procedură, etc, au în principiu efect retroactiv, și ne ținând sémă de excepțiunile la acest principiu ce se admit de toți autorii, întind retroactivitatea decretată de art. 742 citat și la alte cazuri, aceea ce este o eresie ce trebuie din toate puterile combătută.

Art. 742 proc. civilă se aplică ei termenelor de recurs, adică termenelor de opozițiune, de apel, de revisuire, de recurs în casație ? Evident că nu. Decăderea recursurilor aparține, dēnsa avēnd mare asemănare cu prescripțiunea, dreptului civil și nu procedurii civile. Or, după dreptul civil, ivindu-se un conflict între o lege vechiă și o lege nouă, urmēză a se aplica legea în vigore în momentul când s'a născut dreptul. Dreptul de recurs se nasee în momentul *pronunțării hotărârei*, nu în momentul notificării hotărârei sau în momentul facerii recursului. Notificarea hotărârei în adevăr are de scop de a pregăti *execuțiunea* (arg. art. 387 proc. civilă) : deci ea e streină recursului. Drept aceea se pōte recurge în contra unei hotărâri, de și dēnsa nu este încă notificată. Notificarea hotărârei face să curgă termenul de recurs, nu în contra părții care a cerut'o, ci în contra părții adverse²⁾.

Termenele dar de recurs se regulează după legea în vigore în momentul când se pronunță hotărârea ce se atacă cu recurs, fără privire la momentul notificării hotărârei sau a facerii recursului. Art. 5 al legii geneveze de mai sus hotărăște în consecuență : «Les dispositions du *Code de procédure abrogé*, quant aux qualités, à l'expédition, à l'oppo-

1) Veđi *Aubry et Rau*. op. cit., I, § 30, nota 18. Nu se cuprind bine înțeles în clasa proceselor anterior intentate, în înțelesul art. 1041 al codului de procedură civilă franceză, apelurile interjectate după promulgarea legii noi (apelul e o nouă instanță ce se începe), urmărirea carl s'au denunțat datornicului urmărit după promulgarea legii noi, și procedura de ordine deschisă sub legea nouă. Veđi *Chauvau-Carré*, *Procédure civile*, VI, Quest. 3432, pag. 1156.

2) Veđi *Chauvau-Carré*, op. cit., III, Quest. 1553, pag. 593.

sition, à l'appel, ou à toute autre voie de recours, seront observées à l'égard de tous les jugements rendus antérieurement au 1-er janvier 1821».

Retroactivitatea pronunțată de art. 742 proc. civ. se aplică ea regulilor de competență stabilite de procedura civilă în vigoare? Răspundem că nu; cestiunile de competență și de jurisdicțiune intră, în adevăr, din punctul de vedere al metodologiei dreptului, în cadrul legii de *organizare judecătorească* și nu în acela al procedurii civile. Reamintim, deosebit de aceasta, că legea de pr. civ. și acea de organizare judecătorească, ca legile în general, nu pot dispune de cât pentru viitor, nu au putere retroactivă. Inșiși autorii, cari atribuiesc organizării judecătorești în principiu chiar efect retroactiv, recunosc că judecătorul, dinaintea căruia se găsește pendentă o afacere conform cu legea abrogată, rămâne competent a o judeca atunci chiar când o lege nouă, care de altminteri nu ar suprima instituțiunea judiciară căreia dânsul aparține, i-ar fi luat competența de a o judeca ¹⁾.

Art. 742 proc. civ. este absolut străin cestiunei de competență. A țice că procesele pendente la punerea în aplicare a legii noi se regulează și se judecă după *formele* prescrise de noua lege, nu este cătuși de puțin tot una cu a țice că regulile cele noi de competență se aplică și proceselor pendente anterior legii noi. *Forma* de a proceda și competența sunt două lucruri esențial deosebite. Reese apoi din art. 739 și 743 proc. civ., cari regulează anume două cazuri deosebite de competență, că competența *în general* era departe de gândul legiuitorului nostru.

Art. 742 se ocupă numai cu *instrucțiunea* proceselor pendente în momentul aplicării procedurii civile în vigoare. Dânsul are în vedere regulile *litisordinatorie*, cărora le atribuie efect retroactiv, în opozițiune cu regulile *litisdecisorie* (dovada fondului dreptului), cari sunt cărmuite de principiul: *tempus regit actum*, de principiul adică că probele sunt contimporane actului. În privința competenței și a jurisdicțiunii ne lipsește absolut o lege transitorie *generală*. Incumbă dar doctrinei să umple golul. Și cestiunea nu oferă nici o dificultate, fiind admis de toți autorii că un judecător competent a judeca o afacere după legea abrogată, rămâne competent a o judeca și sub legea cea nouă, de și acesta de pe urmă îi restringe atribuțiunile. *Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.*

Acțiunea posesorie era, după vechea noastră legiuire, de competența *tribunalului*, unde, din contră, legea cea nouă o atribuie *judecătorului de plasă*. Tribunalul dinaintea căruia s'a purtat o acțiune posesorie sub legea abrogată, rămâne competent a o judeca și sub legea cea nouă, de și acesta de pe urmă îi răpește această competență, o lege nouă neputând dispune de cât pentru viitor ²⁾. Datoriile rezultând din *bilele la ordin* erau mai înainte de competența *tribunalului civil*; legea comercială actuală însă le trimite în judecata *tribunalului comercial*. Tribunalul civil dinaintea căruia s'a introdus sub vechea lege o asemenea afacere cam-

1) *Aubry et Rau*, op. cit., § 30, text și nota 15.

2) Vezi în sens opus *Săndulescu-Nănovénu*, *Procedura civilă*, a doua edițiune-pagina 1439.

bială, rămâne competent a o judeca și sub legea nouă, de și dēnsa îi tăgăduesce această competență.

Dar, dacă este adevărat că o lege, care regulază competența și jurisdicțiunea tribunalelor, nu se aplică proceselor deja pendente, sare la ochi că o lege, care *suprimă o jurisdicțiune*, lovesce prin forța lucrurilor și procesele pendente. Insuși faptul desființării jurisdicțiunii tradă intențiunea neîndoelnică ce o are legiuitorul de a da legii efect retroactiv. În Dobrogea, procesele se judecău până la 18 Martie 1880 cu asistență de *judecătorii aleși*. Legea din 18 Martie 1880 menține prin o dispozițiune transitorie (art. 60) această stare de lucruri. Un decret însă administrativ din 1881 suprimă jurisdicțiunea judecătorilor aleși. O lege apoi din 1886 pronunță formal desființarea judecătorilor aleși. Legea aceasta se aplică fără îndoială și proceselor pendente anterior, dēnsa nerestrângend numai atribuțiunile judecătorilor aleși, ci *suprimându-i*. Dēnsa dar consfințește implicit starea de lucruri creată prin decretul administrativ din 1881.

Incolo și reia imperiul său principiul neretroactivității. Judecătorul dar, dinaintea căruia s'a pornit un proces pe care el mai înainte nu-l putea judeca de cât *cu drept de apel*, nu-l poate judeca de cât tot cu drept de apel și sub legea cea nouă, de și această după urmă îi dă puterea să judece în ultimul resort. Contestările în materie de timbru se judecău după legea din 1877 cu drept de apel, unde, din contră, după legea din 1881 (și cea actuală) tribunalele le judecă în ultimul resort. Tribunalul, dinaintea căruia era pendent un proces de timbru sub legea din 1877, îl poate judeca numai cu drept de apel și sub legea cea nouă, de și această de pe urmă i-a întins atribuțiunile. Un tribunal apoi, sesizat a judeca o afacere de o valoare mai mare de 1500 *lei vechi* sub legea abrogată, nu o poate judeca de cât cu drept de apel și sub legea cea nouă, de și această de pe urmă i-a lărgit cercul de competență, permițându-i să judece în ultimul resort până la valoarea de 1500 *lei noi*. (*Dreptul*, 1889).

Reflexiuni asupra «Cursului de procedură civilă» al d-lui G. G. Tocilescu.

Procedura civilă nu e opera hazardului, ea are, din contră, principiile și filosofia ei. Care sunt aceste principii? Nu metafisica, care e o stătie, are să răspundă la acesta, ci filosofia pozitivistă, care se întemeiază pe fapte și pe observațiuni. Faptele *experienței*, iacă în viitor singura basă posibilă a ori-ce știință.

Care este, judecat la lumina acestor idei ale timpului nostru, prețul procedurii noastre civile în ființă? «Codul nostru de procedură civilă se distinge, dice d. G. G. Tocilescu, prin prescripțiunile de forme simple și expeditivă, prin o procedură sumară, printr'un stil în general ușor și limpede, depărtând ast-fel toate formalitățile complicate, confuze, greu de înțeles și trăgănitore, de cari este infectată procedura civilă franceză și a multor state civilizate din Europa». (*Curs de procedură civilă*, Prefață, p. XX).

Aşa este. Codul nostru e simplu și natural, el lasă pe părțile prigonițoare să se ocrotască ele singure, el înlătură pe cât se poate amestecul nesănătos al judecătorului. Și acesta e de aprobat. Nu mai există în adevăr în zilele noastre o știință ocultă a dreptului, cestiunile de drept sunt reduse la o afacere de mecanică, judecătorul nu mai e o providență ci un simplu expert tehnic, la care recurg părțile, de la inițiativa cărora atârnă sorta judecăților. *Jura vigilantibus scripta sunt et non dormientibus.*

Totuși simplitatea științei dreptului are și ea o margine. Anarchia ar fi un rău mult mai mare de cât precumpănirea excesivă a autorității judecătorului. Cum ar putea în adevăr judecătorul să-și îndeplinească exact misiunea sa, dacă legea nu ar impune un frîu salutar răsboiului în care sunt încăerate părțile? Cum ar putea mecanicul să conducă mașina, dacă i-ar lipsi un piston neapărat?

Lipsa de exemplu în Codul nostru de procedură civilă a unor reguli ca acele prescrise de art. 87—89 ale procedurii civile geneveze ¹⁾ face că la noi procesul (*lis*) se preface adesea în o învălmășelă (*jurgium*). Cugătarea precisă este ea posibilă în jocul acesta de-a baba orba? Inapoi dar la modelul genevez, care obligă cu drept cuvânt pe avocați să citească concluziunile lor motivate înainte de pledare și de câte ori se iaă concluziuni noi în cursul pledării.

Acea dar ce deplângem împreună cu d. G. G. Tocilescu, care și face de asemenea rezervele sale în privința lacunelor și defectelor legii noastre, este că legiuitorul nostru în dorul său, de altminteri foarte laudabil, de a face o lucrare cât se poate mai simplă, a copiat legiuirea cantonului Genevei, retezând'o, trunchiând'o, ciungind'o. Nu prin ștergeri, dărîmări, preterițiuni, se întrece într'un chip rațional modelul imitat.

Dacă, precum vedem, lipsa unei singure reguli elementare de procedură (lipsa regulării modului de pledare) rănesce în așa grad ordinea dreptului, ce ar fi dacă am realiza urarea anarhiștilor, dacă am desființa toate legile și deci și legea de procedură civilă, dacă am împinge la extrem ideea de altminteri exactă că omul trebuie să se ajute singur, dacă am exclude amestecul Statului și acolo unde individul nu se poate ocroti el singur?

«Unii publiciști, ne spune d. G. G. Tocilescu, s'aū agățat de multiplacitatea formelor spre a condamna procedura și a o vesteji cu porecla de șicană, de plagă care mănâncă averile și róde onórea familiilor. Ei consideră ori-ce formalitate ca abusivă în esența ei chiar și propun suprimarea legilor de procedură» (*op. cit.*, Prefață, pag. XIV). Temeinică să fie óre părerea acesta? D. G. G. Tocilescu o tágăduese, invocând deducțiunile lui Montesquieu.

1) Art. 87: «Avant de plaider, les avocats et les procureurs (avuați) lirons leurs conclusions motivées, les signeront et les remettront au greffier, qui les paraphera. Il en sera de même si, dans le cours de la plaidoirie, il est pris d'autres conclusions». Art. 88: «Si les parties plaident elles-mêmes, elles auront l'option de remettre leurs conclusions, comme il est dit à l'article précédent, ou de les dicter au greffier». Art. 89: «Si l'instruction préalable a eu lieu, il ne pourra être employé, lors de la plaidoirie, d'autres pièces que celles dont les parties se seront donné copie ou offert communication».

Procedura, în adevăr, care pare un blăstem, dacă o privim în raport cu abusul ce un împricinat de rea credință poate să facă de dânsa, e o mare bine-facere, dacă o examinăm în raport cu un împricinat de bună credință, pentru care apelul, opozițiunea, formalitățile de urmărire, etc., sunt atâtea cheazășii în contra erorii, în contra pândirei șirete, în contra pripei vătămătoare.

Dar este o altă critică care se îndreaptă în contra procedurii, critică care se sprijinesce pe fapte precise și trebuie luată în serios. Procedura necoruptă, se țice, e simplă, ea trimite pe părît, deschide ușa abuzurilor și învâluirilor de procedură.

Că sistemul excepțiilor aduce cu sine rele de nesuferit, se recunoște de legea noastră comercială în ființă, care exclude excepțiunile nelichide în procesele cambiale. Deci, se conchide, ar fi bine să mărginim sistemul excepțiilor și în alte casuri analoge, simplitatea dreptului fiind tendința timpului nostru.

Art. 349 al codului nostru de comerț hotărăște în adevăr:

«Debitorul unei cambii nu va putea opune de cât excepțiunile privitoare la forma titlului sau lipsa condițiilor necesare pentru exercițiul acțiunii și excepțiunile personale aceluia care a exercitat această acțiune.

«Acele excepțiuni personale însă nu vor putea întârziă condamnarea la plată, de cât dacă ele sunt lichide și de o grabnică soluțiune, și, în toate casurile, întemeiate pe o probă scrisă».

După principiile legii noastre comune, părîtul are, nu numai dreptul de a se apăra, dar și de a propune excepțiuni, adică de a se face la rëndul său actor, de a cumula rolul său de părît cu acela de reclamant. Resultă în adevăr din art. 327 proc. civilă combinat cu art. 1047, 1210 și 1653 codul civil, că legiuitorul nostru a consfințit sistemul excepțiilor¹⁾.

Sistemul acesta e foarte vechi, căci îl vedem pus înainte deja în L. 156 § 1, Digeste, de *diversis regulis juris antiqui*, 50, 17, care hotărăște: «*Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit*». Merită el însă precăderea înaintea sistemului dreptului roman primitiv, care excludea excepțiunile, precum ne asigură Gaius, (IV, 108), țicând: *non omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum* ?

Un mare jurisconsult modern, d-l R. Jhering, susține cu drept cuvânt că dreptul roman mai nou a făcut o mare greșală înlocuind vechiul sistem al negațiunei prin sistemul excepțiilor, greșală pe care legea modernă a

1) Așa numitele *exceptiones* ale dreptului roman au dispărut; excepțiunile de fond ale dreptului modern sunt identice cu mijlocele de apărare în fond. Așa susțin unii (Boitard, *Lçons de procédure civile*, edit. IX, I, pag. 319; A. C. Șendrea, *Curs de procedură civilă*, p. 587; G. G. Tocilescu, *op. cit.*, pag. 122 urm.). Că excepțiunile de fond derivă din *merita causae*, se lęgă cu fondul, țind la o soluțiune *ab actione*, acesta nu se poate țigădui. Dar persoanele, cari cred că excepțiunile de fond sunt absolut identice cu mijlocele de apărare în fond, scapă din vedere principiul: *reus in excipiendo fit actor*. Trebuie prin urmare să deosehim excepțiunile de mijlocele de apărare. Părîtul, care se apăra, nu are nimic de dovedit; părîtul, din contra, care propune o excepțiune, devine la rëndul său actor și sarcina de a dovedi pe dânsul îl privesce.

reparat'o între altele prin aceea că a exclus excepțiunile nelichide în materie de cambii și de *instrumenta quarentingiata* ¹⁾.

E clar totuși că dreptul roman primitiv, care era bun pentru timpul când comerțul era încă în fașă, nu se mai potrivește cu cadrul culturii moderne. Astă-đi în adevăr, s'ar da o lovire de mörte comerțului, dacă s'ar opri cumulusul acțiunilor, dacă s'ar esclude contra-cererile pârītului propuse în formă de *excepțiuni*, dacă s'ar proclama principiul: «câte cestiuni, atâtea procese deosebite».

Sistemul excepțiunii așa dar trebuie mărginit și nu înlăturat. Inceputul în acéstă privință e deja făcut. Escepțiunile petitorii sunt escluse în procesele cari au de obiect *posesiunea*. Nu trebuie de sigur să ne oprim în drum. În materie de mezat, de exemplu, ar fi bine să se admită principiul că excepțiunile (incidentele) de fond nelichide nu pot opri urmărirea silită.

Nu stăruim asupra acestor cestiuni, pe cari d-l G. G. Tocilescu nu le atinge și cari es din cadrul scrierei nōstre. Includem dar parantesa și ne reintoncem la *Cursul de procedură civilă*. Vom discuta în puține cuvinte pe rënd următorele materii de drept, cu cari se ocupă, între altele, comentarul d-lui G. G. Tocilescu, anume: 1^o acțiunile mixte; 2^o acțiunile posesorii; 3^o acțiunile în contra strēinului care usurpă imobile rurale în România și 4^o inamovibilitatea magistraturei.

I.

În procesele de împărțelă și altele, textele romane atribuesc fie-cărei părți rolul de reclamant și de pârīt. Acțiunile în procesele de împărțelă, se ăice: *mixtam causam obtinere videntur*. Iacă în adevăr ce hotărâșce § 20 Institute, de *actionibus*, IV, 6: *Quaedem actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam, qualis est familiae erciscundae actio, item communi dividundo, item finium regundorum*.

Deosebirea acțiunilor în acțiuni simple și mixte este ea o deosebire logică sau are ea o cauză *istorică*, care nu mai există? «La prima vedere, răspunde d-l G. G. Tocilescu (*op. et loc cit.*, Partea II, pag 40, No. 52), se pare că nu pōte să fie vorba de acțiuni mixte. În adevăr, tōte drepturile sunt sau drepturi *reale*, sau drepturi *personale*; violațiunea lor decī nu pōte da nascere de cât la o acțiune personală. Presume unul și același drept nu pōte fi în același timp real și personal, de asemenea una și aceeași acțiune nu pōte fi în același timp reală și personală».

Dar, ori-ce ar ăice logica, tradițiunea și textele legii sunt singure hotărătore. Cum să tăgăduim dar existența acțiunilor mixte? «Trebuie, continuă d. G. G. Tocilescu (*op. cit.*, Partea II, pag. 41—42), să men-

1) R. Jhering, *Geist des rōmischen Rechtes*, III, pag. 53. Legea germană în adevăr (art. 525 proc. civil), cea elvețiană asupra obligațiunilor (art. 812), cea italiană (art. 322), cea română (art. 349) hotărâșc că excepțiunile nelichide nu pot să oprēscă condamnarea la plată a datornicului cambial. Legea germană aplică acelaș principiu și așa numitelor *instrumenta quarentingiata*, adică actelor autentice investite cu formula executorie (*praeceptum de solvendo executivum*).

ținem deosebirea acțiunilor în acțiuni simple și mixte. Într'adevăr, acesta reese din § 20 Inst., IV, 6, unde se dice că unele acțiuni *mixtam causam obtinere videntur*, și din art. 54 al procedurii noastre civile, care hotărăște că tribunalele vor judeca toate afacerile civile, personale, reale și mixte».

Argumentarea acesta nu e serioasă, pentru că pornesce de la nise premise greșite. Tradițiunea în adevăr ce se invocă e indoelnică. Vorba *mixtam causam obtinere videntur* e o ghicitore în ochii interpreților. S'au pus înainte mai multe explicațiuni. După părerea domnitore, sub acțiune mixtă dreptul roman înțelege *formula* mixtă, adică formula concepută *tam in rem quam in personam*. Sistemul formular nu mai există; cum dar se admite existența de acțiuni mixte? Demangeat, la care ne trimete d. G. G. Tocilescu, dă, este adevărat, o altă explicațiune, dar ea ne duce la același rezultat.

Demangeat raționează ast-fel. Cele trei acțiuni în împărțelă (*familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum*) sunt, dice el, fără indoială acțiuni *personale*, dar ele presintă și caracterul acțiunii *in rem* în acest înțeles că la acțiunea în împărțelă și la acțiunea *finium regundorum* judecătorul *atribue* unei părți o proprietate ce ea nu o avea mai înainte ¹⁾.

Explicațiunea acesta, departe de a sprijini părerea d-lui G. G. Tocilescu, din contră, o răstornă. Împărțelă, în adevăr, care era atributivă de drepturi la Romani, este declarativă de drepturi după art. 786 al Codului nostru civil în ființă. Rațiunea așa dar, care a născut acțiunea mixtă, nu mai există astăzi. Cine nu vrea *causa*, nu vrea nici efectul. Rațiunea unei regule încetând, încetază însăși regula. *Cessante ratione legis, cessat lex ipsa*. Legea noastră nu permite judecătorului să creeze drepturi cari nu existau mai înainte; deci nu pôte să mai fie vorba de acțiuni mixte.

Rămâne totuși art. 54 al procedurii noastre civile, care deosibesce, se dice, acțiunile în acțiuni simple și mixte. Nimic însă mai neadevărat de cât acesta. Art. 54 citat vorbesce de *afaceri* personale, reale și mixte. Să dicem că art. 54 citat sub *afaceri* mixte înțelege *acțiuni* mixte? Acesta nu se pôte, existența de *afaceri* mixte nefiind tăgăduită de nimeni în deosebire de existența de *acțiuni* mixte, care e contestată. Indoială fiind, trebuie să preferim interpretarea cea mai rațională. Ei bine, în bună logică nu pôte să fie vorba de acțiuni mixte, de ore-ce nu există drepturi mixte și de ore-ce acțiunea nu este alt-ceva de cât dreptul urmărit în justiție.

A dice *afaceri* mixte nu este tot una cu a dice acțiuni mixte. Ne explicăm. Cumulul unei acțiuni personale cu o acțiune reală e permis. Acțiunile cumulate totuși rămân deosebite una de alta, cu tot cumulul făcut, dar ele alcătuesc o *afacere* mixtă, o *afacere* adică care are de obiect în același timp un drept personal și un drept real. Art. 54 al procedurii noastre civile nu determină un forum deosebit pentru *afacerile* mixte, tocmai în scop de a evita confusiunea la care a dat loc art. 59

1) Charles Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, edițiunea a doua, II, pag. 573.

al procedurii civile franceze, care stabilește pentru afacerile mixte o regulă de competență deosebită.

Demolombe explică anomalia rezultând din art. 59 proc. civilă franceză ast-fel: «Adevărul este, țice el, că diferitele ipoteze ce am parcurs ne presintă, *nu un singur drept nici o singură acțiune*, al căror caracter ar fi dublu și complex, dar în realitate *două drepturi și două acțiuni* aparținând în același timp aceleași persoane asupra aceluiași lucru; și acesta explică alegerea ce art. 59 al codului de procedură îi acordă, asupra cesiunii de competență, între tribunalul situațiunii obiectului litigios, dacă ea exercită dreptul său real, și tribunalul domiciliului pârului, dacă ea exercită dreptul său personal».

Așa fiind însă, cum *Demolombe* admite el existența acțiunilor mixte? În minut ce sunt două acțiuni deosebite, una reală cea-l-altă personală, observă *Laurent*, nu se mai pôte țice că există una și aceeași acțiune, care să fie reală-personală, adică mixtă¹⁾. Contrațicerea în care cade *Demolombe* e pipăită, dar art. 59 proc. civilă franceză fiind în principiu și de la început chiar nelogic, tălmăcirea, fie ea cât de ingenioasă, trebuie să se resimtă de acesta. Iacă cuvântul pentru care legea noastră, în deosebire de cea franceză, nu stabilește o regulă de competență deosebită cu privire la acțiunea mixtă.

Art. 54 al procedurii noastre civile nu reproduce regula stabilită de art. 59 al procedurii civile franceze, nu hotărășce adică că, în materie mixtă, pârul se va cita dinaintea judecătorului domiciliului. Alegerea acordată de art. 59 al procedurii civile franceze nu e subînțelăsă sub codul nostru, textele legii noastre implicând din contră escluderea ei și o presupunere contrarie gratuită, adică lipsită de o basă inductivă, neputând avea puterea unui drept subsidiar.

Codul nostru în adevăr admite alegerea între mai multe foruri numai în trei ășuri. Art. 58 proc. civ. hotărășce mai întâi că, în materie personală și mobilă, dacă sunt mai mulți pârți, acțiunea se adresază la tribunalul domiciliului unuia din ei, *după alegerea reclamantului*. Art. 64 litera c proc. civ. dispune apoi că, în cas de *alegere de domiciliu*, acțiunea se intentă la tribunalul domiciliului ales, *său* la tribunalul domiciliului pârului. Art. 889 codul comercial adaogă în fine că, în materie comercială, acțiunile personale și mobiliare se pot intenta, *după alegerea reclamantului*, la tribunalul domiciliului său la tribunalul locului unde obligațiunea a luat nascere său unde va trebui executată său la tribunalul locului unde s'a stipulat a se face plata.

Legea noastră consfințeșce electivitatea forului în aceste trei ipoteze; deci ea o esclude în cele-lalte. Că este așa, reese până la evidentă și din următoarele texte de lege, cari determină pentru deosebitele afaceri mixte, nu un forum electiv, ci după deosebirea casurilor, o dată forul *rei sitae*, altă dată forul domiciliului. Art. 1368 codul civil hotărășce că acțiunea pentru predarea unui imobil datorit în virtutea unei obligațiuni de a da resolubilă e o acțiune *reală*, aceea ce vrea să țică că ea aparține forului *rei sitae*. Acțiunea de regulare de hotar e de asemenea de

1) *Laurent, Principes de droit civil français*, VI, No. 80; *Demolombe, Cours de Code Napoléon*, IX, No. 468.

resortul tribunalului situațiunii imobilului (art. 5 Regulamentul de hotărnicii combinat cu art. 745 proc. civilă). Acțiunea în împărțelă se intentă, când e vorba de o moștenire, la tribunalul locului unde s'a deschis moștenirea.

Art. 1530 codul civil spune în adevăr că la împărțirea averii societății între asociați se aplică regulile relative la *împărțirea eredității*, la forma acestei împărțiri și la *obligațiunile ce resultă între eređi*. De aici urmază că tribunalul competent pentru acțiunea în împărțelă între moștenitori e acela care are jurisdicțiune pentru obligațiunile ce resultă între moștenitori. Or, tribunalul competent pentru cererile ce moștenitorii au unul în contra altuia, e tribunalul locului unde s'a deschis moștenirea (art. 63 No. 2 proc. civilă); deci tot la acest tribunal urmază a se adresa și acțiunea în împărțelă între moștenitori.

Cară este tribunalul competent pentru acțiunea în împărțelă între asociați? Art. 62 proc. civilă răspunde la întrebarea acesta astfel: «In materie de societate comercială, pe cât timp societatea există și *până la sevărsirea partagiului*, acțiunea se intentă înaintea judecătorului locului în care *societatea e stabilită*». Acțiunea în împărțelă trebuie dar purtată înaintea tribunalului în resortul căruia e stabilit *scaunul societății*. *Quid* însă în cazul când societatea nu are un scaun fix? Acțiunea în împărțelă se adresează atunci tribunalului domiciliului unuia din asociați (arg. art. 62 combinat cu art. 75 No. 4 proc. civilă). Rațiunea fiind aceeași, art. 62 proc. civilă se aplică neapărat și societății civile.

E clar prin urmare că legea noastră, departe de a acorda reclamantului, ca cea franceză, alternativa competenței în materie mixtă, din contră o respinge categoric și formal. Dar chiar de am admite, aceea ce nu este, că lucrul e îndoelnic, ce ar urma de aici? Indoială fiind, dic unii, avem să recurgem la dreptul roman, care e pentru noi, nu un fantom, ci o tradițiune istorică, care ne privesce de aprópe. Nu avem nimic de ęis în contră, dar adevărul este că legea romană a lăsat cesțiunea noastră în întuneric.

Să nu se dică că dreptul roman permite în general reclamantului alegerea între forul *rei sitae* și forul domiciliului. Isvórele romane oferă, din contră, o icónă contradicătoare asupra acestui punct. De aici următórea controversă: Unii cred că forul *rei sitae* era un for electiv, aceea ce ar resulta din L. 3 cod. IV, 19, în deosebire de alții, între cari este și Donellus, cari susțin contrariul, invocând L. 33 Dig. V, 1. O asemenea țesătură de contradiceri să trecă ea drept o *ratio scripta*, un principiu ontologic, un axiom?

Că nu putem să recurgem în acóstă materie la dreptul roman, resultă și din considerațiunea următóre: Dacă în adevăr ne-am conduce aici de principiile romane, am trebui neapărat să admitem că reclamantul are alegerea între forul *rei sitae* și forul domiciliului nu numai în materie mixtă, dar și în materie de acțiuni reale. L. 3 cod. III, 19 admite alegerea și într'un caz și într'altul.

Or, tótă lumea recunósce că la acțiuni reale alegerea reclamantului e exclusă. Deci, legea nefăcând nici o deosebire, trebuie să o excludem și în materie mixtă. Adăogăm că după art. 740 proc. civilă, tóte legile anterióre (prin urmare și cele romane) relative la procedură, sunt

și rămân desființate. Așa fiind, însuși d-l G. G. Tocilescu să vede silit să mărturisescă că deosebirea acțiunilor în acțiuni simple și mixte prezentă puțin interes din punctul de vedere chiar al competenței tribunalului (*op. cit.*, partea II, pag. 47).

II.

Posesorii cu titlu precariu au exercițiul acțiunilor posesorii? Cestiunea e controversată. D. G. G. Tocilescu cântăresce argumentele *pro* și *contra* și ajunge la concluziunea că posesorii cu titlu precariu nu au acțiunea posesorie. Teoria contrarie, ăice el, susținută de regretatul A. C. Șendrea, e victorios combătută de d-l A. Degré, consilier la Curtea de casațiune (*op. cit.*, partea II, pag. 82, nota 1). Desbaterile asupra acestui punct sunt, credem noi, definitiv închise. Controversa a pierdut interesul ei astăzi. Nu mai avem nimic nou de adăugat.

Dar sunt în materie de acțiuni posesorie, pe lângă multe altele, două cestiuni, cari merită să le închinăm un minut luarea noastră aminte. Acțiunea posesorie nu se dă de cât persoanei care are o posesiune non-precario. Cine trebuie să dovedescă non-precarietatea, pârîtul sau reclamantul? D-l G. G. Tocilescu evită cestiunea. *Boitard* însă învață că *reclamantul* trebuie să stabilească că posesiunea în care el a fost turburat era o posesiune anală, o posesiune pacinică, o *posesiune non-precario*. (*Leçons de Procédure civile*, asupra art. 23 proc. civ. franceză, edițiunea 9, pag. 627). Evident, teoria aceasta e contrarie art. 2230 codul Napoleon (conform art. 1854 codul civil român), care hotărăște, din contră, că posesorul este *presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar*, dacă nu este probat că a început a poseda pentru altul.

Codul Justinian lasă cestiunea noastră neresolvată. De aci o mare confuziune de idei. D-l R. Jhering, vădend că isvorele romane nu ne duc la principiul suprem în această materie, la claritatea centrală, luminând totul, laudă cu drept cuvânt dispozițiunea coprinsă în art. 2230 al codului Napoleon, care declară că detențiunea e posesiune, sub reserva dovedii contrarie. Art. 2230 citat, ăice el, înlătură cu o trăsătură de condei o controversă, cu care jurisprudența de un secol se muncesce fără să ajungă la un rezultat, el prețuesce mai mult de cât tot ce s'a scris de un secol asupra deosebirei între detențiune și posesiune, el se pôte numi o faptă mântuitoare pe tărîmul posesiunii¹⁾.

Posesorii cu titlu precariu nu au acțiunea posesorii pentru simpla turburare a posesiunii (*complainte*). Acesta se admite fără dificultate de imensa majoritate a autorilor. Posesorul cu titlu precariu este el însă lipsit și de acțiunea posesorie pentru *gonirea cu violență din posesiune (réintégrande)*? D-l G. G. Tocilescu îi refuză acțiunea posesorie și într'un cas și într'altul (*op. cit.*, Partea II, pag. 114—118). Socot că acesta e soluțiunea cea adevărată.

1) R. Jhering, *Der Besitzwille*, 1889, pag. 167—168. Același autor adaogă că legea franceză a făcut bine că nu a admis acțiunea posesorie de cât pentru ocrotirea imobilelor (pag. 171).

Legea noastră (art. 5 No. 2 proc. civilă), în adevăr, vorbește de acțiuni posesorie, fără să deosibescă acțiunea pentru turburarea posesiunii (*complainte*), de acțiunea pentru gonirea cu violență din posesiune (*réintégrande*); deci acțiunile posesorii sunt supuse fără deosebire la aceleași condițiuni de exercițiu. Și cum am putea să stabilim reguli deosebite pentru o acțiune posesorie sau alta? Legea nu ne oferă în această privință nici un element de soluțiune. Să alergăm la vechiul drept francez? Acesta nu se poate, tradițiunea noastră fiind esențial deosebită de cea franceză.

Există totuși o rațiune de a ne îndoi. Rigórea principiilor ne lasă reci, dacă avem dinainte-ne o victimă care țipă cerând ajutor! Deținătorul alungat să nu mai pôta el prin nici un mijloc recăpeta stăpânirea lucrului? Să se adreseze la proprietarul lucrului? Dar proprietarul lucrului e poate absent sau înțeles cu spoliatorul. Să pornescă o acțiune în daune-interese în contra usurpatorului? Dar usurpatorul e poate nesolvabil! Nu putem cu nici un preț admite că legiuitorul i-a închis orî-ce cale.

Dreptul roman nu lasă pe deținătorul alungat cu violență fără nici o ocrotire, cum cred unii. Legea romană îi refusă de sigur acțiunea posesorie, dar ea îi vine în ajutor în contra unei deposedări violente cu o altă acțiune tot așa de eficace, cu așa numita *actio injuriarum*. Că *actio injuriarum* se dă și posesorilor cu titlu precariu, acesta reese lămurit din L. 5 § 4 *de injur.* 47, 10, care hotărăște: *si dominus fundum locavit inque eum impetus factus sit, colonus ager non dominus*.

Acțiunea pentru injurie oferă posesorului cu titlul precariu o ocrotire îndestulătoare. Judecătorul, în adevăr, găsend acțiunea pentru injurie întemeiată, condamnă pe autorul injuriei nu numai la daune-interese, dar și la restituirea lucrului. Reese neîndoelnic din L. 25 *de act. emt.* 19, 1 și din alte texte romane, că așa numita *actio injuriarum* tindea, nu numai la daune-interese, dar și la restituire¹⁾.

Analogia acésta istorică ne învață, credem noi, cum posesorul cu titlu precariu s'ar putea apăra și astăzi încă în contra unei deposedări violente. Densul are fără îndoială dreptul de *legitimă apărare* în contra agresorului, care-l amenință. Persóna în adevăr care, apărându-se în contra unei năvăliri nedrepte, cauzează năvălitorului o daună, nu e răspundătoare de daune-interese (arg. art. 998 codul civil, combinat cu art. 58 codul penal). *Vim vi repellere licet*.

Premisa odată admisă, conclusiunea vine de la sine. Într'adevăr, persóna, care are dreptul de legitimă apărare, are fără îndoială de asemenea dreptul să cêră să se aplice sequestrul judiciar până la judecarea cesțiunei dacă era sau nu în stare de legitimă apărare. Tribunalul prin urmare primind cererea de daune-interese în contra usurpatorului, va putea să ordone de urgență aplicarea sequestrului judiciar. Sequestrul judiciar se poate în adevăr admite, nu numai în cas de revendicare și de acțiune posesorie, dar și în alte casuri analóge²⁾.

1) R. Jhering, *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechtes*, III, pag. 337 și urm.

2) Aubry et Rau, *Droit civil français*, IV, pag. 632, § 409, text și nota 4, și II, pag. 160—161, § 187, No. 5, nota 61. Cităm aici în trecăt, pe lângă cazul arătat în text, următoarele exemple de legitimă apărare. Este legitimă apărare, nu numai când

III.

Străinii chemați la o succesiune, care coprinde *imobile rurale* situate în România, au ei dreptul de a dobândi aceste imobile prin succesiune? D-l G. G. Tocilescu răspunde: «După noi, străinii de ori-ce rit sunt incapabili în mod absolut de a succeda la imobilele rurale în România și nu au dreptul ca partea în natură ce li s'ar fi cuvenit lor în lipsa prohibițiunei legale, să li se dea în bani» (*op. cit.*, partea II-a, cap. III, secțiunea III, pag. 304).

Că străinul nu poate să dobândească prin succesiune un *imobil rural* în România, fie. Pe ce însă se întemeiază părerea că străinul nu poate să reclame partea sa aferentă în bani? Legea (art. 742 codul civil) hotărăște dar în general și fără nici o mărginire că inegalitatea părților date în natură se compensează prin bani! Art. 7 din Constituțiune îndrituiesce el pe Români să se inavuțescă în dauna străinilor? Textul art. 7 citat nu consfințește o asemenea monstruositate.

D-l G. G. Tocilescu restringe fără nici o motivare juridică dispozițiunea cuprinsă în art. 742 codul civil. Densul în adevăr deosibesc. Imobilul rural dependent de succesiunea la care e chemat și un străin cade el, în virtutea împărțirii voluntare sau judiciare, în lotul comoștenitorilor *români*? Străinul poate cere ca inegalitatea loturilor să se compenseze prin bani. Imobilul rural, din contră, cade el în lotul străinului? Străinul nu are drept la nici o despăgubire (*op. et loc. cit.*, No. 212 bis).

Norocul sortului hotărăște! Dar art. 742 codul civil prescrie din contră, foarte categoric că inegalitățile cauzate prin norocul sortului au a se compensa prin bani. Art. 7 din Constituțiune opresce pe străinii, nu de a succeda în *universum jus* (străinul moștenesc are averea mișcătoare dependentă de succesiune), nu de a reclama ca neegalitatea loturilor să se compenseze în bani, ci de a dobândi *imobile rurale*, în România. Excepțiunile caută să nu fie întinse dincolo de termenii legii.

Imobilul rural, care cade în lotul străinului, devine, o admitem, *caduc*. Caducitatea implică ea tăgăduirea dreptului la o despăgubire? Evident că nu. Resultă în adevăr din art. 906 codul civil, că dacă lucrul lăsat altuia ca legat devine caduc, legatarul poate reclama *valoarea* lucrului. Rațiunea fiind aceeași, trebuie să aplicăm același principiu și moștenirii *ab intestato*. Intr'adevăr, moștenirea testamentară e voința *expresă*, iar cea *ab intestato* voința *presupusă* a defunctului. *Eadem vis est taciti atque expressi*.

Că este așa, resultă până la evidență și din art. 19 din Constituțiune. Caducitatea în adevăr isvoritoare din incapacitatea politică a străinilor e o *expropriare* și expropriarea nu poate avea loc fără o dreptă și prealabilă *despăgubire*. Ce ar mai însemna la urma urmei drepturile omului, dacă printr'o restălmăcire a legii am putea să le facem zadarnice și iluzorii!

ne apărăm în contra unui agresor, dar și când ne apărăm în contra unei *case care amenință ruină*, așezând pe chiar tărîmul vecinului un perete ca să ne apărăm în contra dărămăturilor eventuale, sau aruncând dărămăturile, cari au căzut în contra noastră, în curtea vecinului.

Caducitatea de care e vorba implică ea că străinul, care nu poate poseda imobile rurale față cu vechiul proprietar și față cu Statul, nu le poate *poseda* nici față cu cei de al treilea? D-l G. G. Tocilescu crede că străinul e într'un chip absolut oprit de a poseda imobile rurale în România. «D-l A. Degré, dice el, merge până a susține că art. 7 din Constituțiune nu opresce pe străini de a dobândi *posesiunea* imobilelor rurale în România.... Dar proprietatea imobilelor rurale fiind un *drept politic* și posesiunea fiind o *proprietate presuntivă*, e evident, din contra, că străinul, care nu are drepturi politice, nu se poate bucura de posesiunea *ad interdicta*». (*op. cit.*, partea II, pag. 302, nota 2).

Teoria ce am susținut-o în articolul meu *Drepturile omului* în *Dreptul* No. 32 din 27 Martie 1886, la care se face alusiune, nu e așa de absolută, cum o zugrăvesce d-l G. G. Tocilescu. Am recunoscut, din contra acolo, invocând analogia dreptului englez, că străinul nu poate poseda imobile rurale în România față cu vechiul proprietar. Admitem acum, ca să simplificăm lucrurile, că străinul nu se bucură de ocrotirea posesorie nici față cu Statul. Vechiul proprietar și statul au un *jus majus*.

Așa fiind, e clar că numai vechiul proprietar, sau, în lipsa lui și a moștenitorilor săi, Statul, sunt îndrituiți a opune străinului oprirea decretată de art. 7 din Constituțiune. Acesta rezultă atât din principiile comune, neputându-se admite nici o acțiune fără un interes aprețiabil în bani, cât și din împrejurarea că art. 7 din Constituțiune nu introduce o *acțiune populară*, nu atribute adică oricărui cetățean facultatea de a opune străinului art. 7 din Constituțiune pe calea unei acțiuni sau unei excepțiuni.

Vechiul proprietar, presupunem, a încetat din viață fără să lase moștenitori *români*. Imobilul devine în asemenea cas, o admitem, un imobil *domenial*. Cine poate să opună străinului că imobilul rural e scos din comerț? Evident, numai Statul. Este în adevăr de principiu că judecătorul de plasă, care are să judece o acțiune posesorie între particulari, e ținut să statueze asupra acțiunii posesorie, fără a se preocupa de caracterul domonial al țărîmului litigios¹⁾.

IV.

D. G. G. Tocilescu reproduce în partea I a comentariului său la pag. 131, memorabilele cuvinte ale ilustrului Royer-Collard, care dice: «... Puterea stă la îndoială; este în natura ei de a se desista cu încetul de la voința sa. Luminată însă în fine prin experiență asupra adevăratelor sale interese, subjugată prin forța neîncetat crescândă a lucrurilor, dice judecătorului: *vei fi inamovibil*».

Inamovibilitatea magistraturei e, o recunoscem, o reformă care se impune. Aplicarea constantă, consecventă, uniformă a legii, e mijlocul cel mai nemerit pentru ridicarea nivelului moral al societății. Dar este acesta ôre adevărat și când judecătorul inamovibil e înrîurit de voința despotică a unui tiran sau a unei majorități a tot puternice?

1) Bioche, *Dictionnaire des juges de paix*, I, V. *Action possessoire*, No. 152.

În Franța, magistratura inamovibilă era o uneltă docilă în mâinele monarhiei absolute. Franța republicană, dorind și ea un instrument orb, care însă avea să servescă acum unei majorități sălbătice (*nervis alienis mobile lignum*), se grăbi să suspende inamovibilitatea, să gonască pe favoriții monarhiei, să împăneze tribunalele cu alte fructe seci. Inamovibilitatea a dat råde mai bune în Engliera, dar moravurile engleze sunt esențial deosebite de moravurile noastre. Analogia istoriei franceze are o însemnătate mult mai mare pentru noi.

Experiența așa dar dovedește că moravurile fiind rele într'un moment dat (și nici cel mai necorigibil optimist nu poate susține că ele sunt bune la noi în țară), nu ne-ar rămâne din nenorocire, dacă nu ne-am redesteptă la timp, altă alternativă de cât său *anarchia* sau *despotimul*. Așa fiind, e clar că curentul favorabil pentru inamovibilitatea magistraturii, care există astăzi, coprinde în sine o *tendință autoritară*.

Tendința acesta însă nu zîmbesce imensei majorități a națiunii. Ce e dar de făcut ca să împăcăm ordinea mult dorită cu libertatea? Trebuie neapărat, dacă vrem serios libertatea, să gonim din familiile, întrunirile, întimitatea noastră, pe toți oamenii bănuși, corupți, pătați; trebuie, dacă posedăm latifundie, să facem jertfe din puna noastră proprie, și nu din bugetul Statului, pe care 'l hrănesc dările plătite de cei săraci, trebuie însă să ținem în carne vie.

Ce sunt în adevăr legile fără obiceiuri bune? Programele de partid, curenturile cele rele dominând, nu sunt, vădute de aproape, de cât nise strategeme amăgitoare. *Fistula dulce canit volucrem dum decipit auceps!* Capii de partid se feresc să se rezeme pe un stat major de *puritani*, căci ei țin mai mult de cât la oricare la popularitatea lor. Oamenii drepti se izolază, politicianii au partea leului.

Iată cauza tutulor relelor și cauza acesta trebuie cu oricare preț nlăturată. Partidele politice n'ar pescui în apă turbure, dacă poporul ar ua parte la *aplicarea* legilor. Idealul dar de atins este, nu crearea unei magistraturi inamovibile *in usum Delphini*, ci introducerea *juryului* în materie civilă și penală sub conducerea unei elite de magistrați inamovibili¹⁾.

Cetățenul pus în contact prin mijlocirea juryului cu juriști, cari au un nume strălucit și venerat de toți (de cât legiune de magistrați mediocri mai bine o mână de magistrați aleși), se pîtrunde în curînd de necesitatea ordinei legale, învață să se ajute singur, se luptă energie pentru dreptul său, scapă de politicianii cari 'l duc de nas. (*Dreptul*, 1890).

1) V. asupra acestei chestiuni articolele mele publicate în *Dreptul* și anume *Inamovibilitatea magistraturii* (1881, No. 35, 39 și 43) apoi *Electivitatea periodică a magistraturii* (1882, No. 33) și în fine *Inamovibilitatea magistraturii și politica de partid* (1887).

Scrisórea lui A. C. Şendrea. Câte-va cuvinte asupra controverselor nóstre în materie de procedurá civilá. Paralelá în acéstá privinţá între «Cursul de procedurá civilá, partea III, de George G. Tocilescu, şi articolele mele publicate în «Dreptul».

«Toute science commence par accumuler des observations et elle le généralise aussitôt d'une manière empirique; mais il faut qu'elle parviene à englober ces généralisations empiriques dans une généralisation rationnelle pour devenir une science constituée». (H. Spencer, «Morale évolutionniste», ediţiunea IV francezá, pag. 51).

Neuitatul meu amic A. C. Şendrea, mi-a cerut conlucrarea pentru limpedirea controverselor nóstre în materie de procedurá civilá (veđi *Dreptul* No. 29 din 1889). Ce însă pot să fac eu, a cincea rótá la car? Insuşi Şendrea a propovédit póte în pustiú! Ómenii, veđënd nu veđ şi auđind nu aud, nici nu înţeleg. Cine se mai închiná subtilităţilor juridice într'un timp de necredinţá obştéscá, de anarhie de párerí, de epilepticá înáltare şi résturnáre de idoluri? Unde 'í întorci privirile numai *foe de pae*, nicáeri o convingere înrádăcinată în consciinţa ómenilor. La nouveauté est ma rage!

D. Tarde par'că a scris pentru noi urmátóarele rënduri: «En réalité, quand, après de nouveaux besoins de consommation, de nouveaux besoins de production éclatent chez un peuple, ceux-ci ne consistent pas à copier purement et simplement les littératures, les arts, les stratégies, les industries de la nation qui a jusque-là inondé ce pays de ses produits. Mais une production originale se fait jour». Adaogá însă: «... quand un peuple, après avoir longtemps fait venir de l'étranger les livres... s'avise d'avoir une littérature..., la plupart de ses essais avortent»¹⁾.

Avem, de sigur, o literaturá juridică originalá, dar ea se luptá încă cu piedici neînláturate, cu nepásarea tuturor, cu idolatria literaturéi străine, cu împotrivirea înverşunată a celor şireţi, care ne adorm cu eresurile cele străine. Mulţimea e pururea leneşe de a cugeta, crede şi nu cercetezá. Unus quisque, dice fórte bine Seneca, mavult credere quam iudicare! De aceea şi auđim din tóte pártile strigându-se: autorii străini áu cugetat pentru noi, ne-áu scutit de clacá intelectualá, a'í imita meritá tótá lauda! Cine nu imitézá? C'est imiter quelqu'un que de planter des choux.

Imitaţiunea, nu o tágăduim, e o lege a naturéi omenescí. Sciinţa nu se suge din degete. Ne punem dar cu drept cuvânt înainte de tóte în curentul cunoscinţelor timpúluí nostru, cugetám cu puterea de cugetare grámăditá în cursul secolelor! Trebuie totuşi să deosebim. Unul primesce fără să cerceteze o ipotezá noué pusá înainte de un autor străin; altul nu şi-o însuşesce de cât după cercetare şi dovadă. Cel dintâi e un ilot intelectual, cel de al douilea e un cugetător neatárnat. Imitatorul înţelept devine adesea la rëndul său descoperitor; imitatorul servil stá pururea nedomerit ca viţelul la pórtá nouá, când nu găsesce d'a gata o soluţiune de dat în cărţile străine.

1) Veđi Tarde, „Les lois de l'imitation“, 1890, pag. 365—366.

Practica fără teorie e olögă și vice-versa. Iată de exemplu, o hotărâre bună și nemerită, dar *științific rău motivată*. Nu prinde deci rădăcină, nu trece drept un monument trainic, nu face jurisprudență. Iată apoi o teorie, care critică jurisprudența, dar pe de-asupra, nepregătit, nechibșuit. Intră deci pe o ureche, iese pe cea-l'altă. Le raisonnement fait pitié! Lucrul dar de căpetenie este să semănăm pe un pământ bun și adânc, căci, de nu, sămânța e amenințată. Deci, răsărind sôrele se pâlesce și, pentru că nu are rădăcină, se usucă.

Grea și spinosă e ast-fel menirea cugetătorilor, căci elementul lor nu e lumea așa cum este, ci cum ar trebui să fie, căci nu lingusec pe ômeni, aceea ce ar putea să'i facă iubiți, ci biciuesc obiceiurile domnitoare, aceea ce 'i face ursuzi și antipatici. Nu este dar de mirare că d-l George G. Tocilescu, care a scris un comentariu de mare merit, a cărui partea III, a eșit acum nu de mult de sub tipar, încredințat fiind că publicul cel mare nu scie să'l aprecieze, 'mă-a făcut mie, care o merit puțin, deosebita onôre a'mi cere o discutare obiectivă a lucrării sale. Secerișul este mult, dar lucrătorii sunt puțin. Deci, rugați pe Domnul secerișului să scôtă lucrătorii în secerișul său!

Intâmpinăm în «Cursul de procedură civilă», partea III, la întâia ochire chiar o controversă interesantă. Iată de ce este vorba: Acțiunile posesorii cari erau după legiuirea din 1851 de căderea tribunalelor, au a se judeca după legea cea nouă de judecătoria de ocol. De aci întrebarea: tribunalul, dinaintea căruia s'a introdus o acțiune posesorie potrivit cu legiuirea din 1851, rămâne el competent a o judeca și sub legea cea nouă care 'i-a luat competența de care e vorba, sau trebuie el, din contră, să trimetă afacerea dinaintea judecătorului de ocol competent?

Înalta noastră Curte a hotărât în secțiuni-unite (veți decis. din 1 Martie 1879, Bulet., pag. 976—978), «că, intru cât în noua lege civilă, nu se coprinde vre-o dispozițiune transitorie relativă la procesele pendinte înaintea tribunalelor, toate acele procese rămân în a *tribunalelor* competența de a le judeca, pe cât instanțele sesisate, în specie tribunalele, *nu au fost imediat suprese*». D-l Tocilescu nu bine-cuvinteză această judecată care, așa crede d-sa, păcătuiesc în contra principiului elementar că legile regulătoare de competență au a se aplica cu putere retroactivă din momentul chiar al promulgării și publicării lor (Veți opul citat, pag. 8, text și notă).

Fără îndoială, o lege regulătoare de jurisdicțiune trebuie să se aplice chiar neînțelegerilor ivite înainte de publicarea sa, căci punctul acesta n'a fost obiectul unei învoiri măcar tăcute a părților. Totuși, dacă procesul e deja început, lucrul se schimbă. Judecătorul, înaintea căruia s'a început un proces, rămâne competent a'l judeca, atunci chiar când o lege nouă i-ar fi luat competența de a'l judeca, *destul numai să nu se fi desființat aședământul judecătoresc din care el face parte*. Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem recipere debet¹⁾.

O cestiune mult mai delicată e cea următoare: Reese limpede și lămurit din art. 74 procedura civilă, că prin citațiune trebuie să înțele-

1) Veți Aubry et Rau, «Droit civil français», I, § XXX, text și nota 15.

gem o *incunosciiintare* solemnă făcută părților. Citațiunea așa dar iscălită de președintele tribunalului (veđi art. 19 regul. portăreilor din 31 Martie 1865), dar *neincunosciiintată încă părților*, e un simplu proiect, care se îndeplinesce abia prin încunosciiintare. Un proces în adevăr este un quasi-contract și are dar de temei voința presupusă a părților. Actul procesual, odată încunosciiintat părței, se presupune dar că ea dacă nu s'a împotrivit, s'a învoit cu adversarul.

O citațiune decî neincunosciiintată prin portărel, nu lęgă pe pârît, nu e un act de procedură în înțelesul legei, nu produce efecte juridice. Ne unim prin urmare cu d-l Tocilescu (v. op. cit. pag. 125) și đicem, fără preget, că termenul citațiunei este de patru-deci de zile de la data citațiunei încunosciiintată prin portărel și nu de la data când a iscălit'o președintele tribunalului (art. 78 procedura civilă). Cererea însă saú reclamațiunea înaintea tribunalului făcută potrivit art. 69 procedura civilă, trece ea drept act procesual, cu tóte că nu e încă încunosciiintată pârîtului? D-l Tocilescu învață cu drept cuvânt că *cererea în judecată neurmată de încunosciiintare, nu întreprupe prescripțiunea* (opul citat, pagina 56, nota 1).

În adevăr, reese din cuvintele art. 74 procedura civilă în cuprindere «cu citațiunea se va comunica pârîtului și un exemplar de *petițiune*», că o petițiune neincunosciiintată pârîtului nu lęgă instanța, nu e un act de procedură, nu întreprupe peremțiunea saú prescripțiunea. Va să đică instanța se începe, nu prin simpla cerere, ci prin cerere și citațiune. Va să đică apoi, nu simpla cerere e nulă în casurile prevăđute de art. 69 citat, ci cererea încunosciiintată prin portărel. De unde urmarea, între altele, că numai nearătarea datei în citațiune póte să causeze o vătémate care, nu se póte repara de cât anulându-se actul.

Vătémarea, đicem, ar fi aici nereparabilă, căci, citațiunea nefiind datată, pârîtul nu ar fi în stare să dovedescă că nu s'a păzit termenul de patru-deci de zile prescrist de art. 78 procedura civilă. D-l Tocilescu e de aceeași părere, dar sustine în același timp că nearătarea datei în *petițiune* dă loc la amânare (op. cit. pag. 63). A amána însă procesul pe motiv de nedatare a petițiunei, este a înlătura tot odată însăși citațiunea pe lângă care s'a alăturat un exemplar de petițiune, este a trunchia unul și același act de procedură, este a nu ține sémă de data cuprinsă în citațiune.

În adevăr, ori-ce cerere se face printr'o petițiune adresată președintelui tribunalului (art. 68), președintele o primesce, iscălesce citațiunea, o datéză (art. 72 procedura civilă), alătură o copie de petițiune pe lângă citațiune, trámite în fine copia și citațiunea portărelului spre mai departe urmare. Portărelul încheie apoi un proces-verbal despre rezultatul demersurilor sale. E vedit lucru prin urmare că petițiunea deși nedatată, capătă o dată certă din ziua în care s'a înfățișat la președintele tribunalului (art. 1182 codul civil). Petițiunea cu alte cuvinte e strins unită cu citațiunea, améndouë se unesc în unul și același act de procedură, améndouë fac trup.

«Cursul de Procedură civilă» privesce totuși petițiunea sub semnătură privată ca fiind un *act de procedură* deosebit, neîmpiedicat de art. 735, No. 1 procedura civilă, din care reese, din contră, că act

de procedură nu poate să fie de cât acela care e făcut de un *magistrat* sau *oficer judecătoresc* (veđi opul citat, pag. 54). De aci întrebarea ce 'și-o pune d-l Tocilescu de atâtea ori, dacă omisiunea unei formalități atrage nulitatea petițiunii sau a citațiunii. *Quid juris*, întrebă acest autor, când reclamantul a omis să arate tribunalului înaintea căruia adresează cererea în judecată? Unii cred, răspunde d-sa, că va fi o cauză de nulitate, de și legea nu o pronunță formal (veđi însă art. 61, No. 4 francez), iar alții că va fi cas de nulitate numai când nici în *citațiunea* comunicată părîtului nu se indică tribunalul înaintea căruia trebuie să compară (ceea ce se întemplă foarte rar), numai în acest cas putendu-se dice că s'a causat părței o vătămă pe care nu o poate repara de cât anulând actul (opul citat, pag. 54).

Iată dar că, adevărul căutând, cererea se absoarbe în citațiunea încunoscîntată prin portărel, care singură intră în socotelă. În adevăr, petițiunea arată tribunalului, care are să judece procesul, prin aceea chiar că e primită de președintele tribunalului, care chiamă pe părți la înfățișare (art. 68 și 71 procedura civilă). Citațiunea se subscrie apoi de președintele tribunalului (art. 19 Regulamentul portăreilor din 31 Martie 1866) și se dă părîtului împreună cu un exemplar de petițiune (art. 72), lucru despre care portărelul trebuie să închee un proces-verbal în care caută să arăte matricula sa, adică tribunalul sau Curtea pe lângă care funcționează (art. 21 Regulamentul portăreilor din 28 Noembrie 1865).

Trecem la o altă ordine de idei. Cererea de judecată, de apel, de recurs, e nulă, dacă nu e *iscălită*? «Cursul de procedură civilă» nu atinge cestiunea noastră. Am discutat'o amănunțit în *Dreptul* No. 25 din 1889, unde am ajuns la conclusiunea următoare: Instanța se începe prin cerere și citațiune (arg. art. 256 procedura civilă). Cererea, așa dar, face *una* cu citațiunea. Puțin importă deci că petițiunea nu e iscălită, destul numai să existe un act regulat de încunoscîntare, făcut înlăuntrul termenului legal. Art. 69 procedura civilă dice numai că *nearătarea* numelui, pronumelui reclamantului și a părîtului, atrage nulitatea petițiunii. Nu cere dară iscălitura, ci *arătarea* numelui *reclamantului* și al *părîtului*.

Cum se dovedesce citațiunea? D. Tocilescu învață ritos (opul citat, No. 47, pag. 124): „*Îndeplinirea tuturor formalităților prescrise de lege pentru validitatea citațiunilor trebuie să fie probată prin însuși actul încheiat de portărel, iar nu prin alte acte și dovedî. Aici se aplică maxima: Non esse et non apparere sunt unum et idem*“. Care e în adevăr scopul formalităților prescrise în această materie? Fără îndoială de a asigura o bună administrațiune a justiției. Formalitățile de îndeplinit au dar, după însăși natura lucrurilor, un caracter solemn. Punctul acesta are o mare însemnătate; să'i închinăm dar totă luarea noastră aminte.

În adevăr, așa fiind, urmază neapărat că citațiunea se dovedesce numai prin însuși actul încheiat de portărel, iar nu prin alte acte și dovedî, de exemplu prin o adeverință de primire. Citațiunea e un act solemn; deci nu se poate dovedi prin o adeverință sub semnătură privată. Am susșinut tesa acosta în *Dreptul* pe 1874, No. 8, 9 și 10. Jurispru-

dența totuși a hotărât contrariul. Mi-am inchipuit ast-fel în zadar că țin în mână merele Hesperidelor, căci am strins în realitate în brațe un morcov! Voilà mon cher ami, ce qui porte un auteur à des autodafé, a des infanticides.

De aceea și d-l Tocilescu nu se ține de rigorea principiilor până în capăt. Citațiunea, ăce d-sa, e un act solemn (opul citat, pag. 124). ăce însă într'alt loc că citațiunea se dovedesce saŭ prin chitanța de primire saŭ prin proces-verbal (opul citat, pag. 80). Citațiunea, așa dar, de și un act solemn, se pöte totuși dovedi prin o adeverință sub-semnătură privată. Procesul-verbal al portărelului e de rigöre în töte casurile (pag. 124), dar el e totuși de prisos, când există o adeverință sub-semnătură privată a părții (pag. 80). Contradicerea sare în ochi! O atribuim însă legii și nu interpretului: «*Quand on est obligé de recourir aux tribunaux, ăce förte bine Montesquieu, il faut que cela vienne de la nature de la constitution, et non pas des contradictions et de l'incertitude des lois*».

Citațiunea se dovedesce ea, în lipsa părței, prin adeverința de primire a *rudelor saŭ servitorilor*? Chitanța de primire a rudei saŭ servitorului, răspunde d-l Tocilescu, trebuie a fi înaintată la tribunal odată cu *procesul-verbal al portărelului*, căci simpla atestare a agentului că a dat citațiunea în mână rudei saŭ a servitorului, fără producerea dovedei de primire, e insuficientă» (op. cit. pag. 74 și 75 — 76). Procesul-verbal al portărelului este dar de rigöre, cu tötă adeverința de primire dată de rudă saŭ servitor. Autorul «*Cursului de procedură civilă*» adaogă (op. cit. pag. 78): «*Portărelul trebuie să fie întovărășit de un agent administrativ, nu numai când vecinul, ci și când ruda ori servitorul refusă de a primi citațiunea*». (Veđi însă în înțeles opus hotărărea Inaltei Curți secțiunea II din 24 Septembrie 1891, Bulet. pag. 1037).

Ori-cum însă, unde e legea care să ceră o adeverință de primire a părței și a rudei saŭ servitorului? Importă fără îndoială ca agentul să *vorbescă* cu persoana citată. Iată ce ne spune însuși d-l Tocilescu (op. cit. No. 85, pag. 72). În adevăr, reese din art. 74 procedura civilă, că agentul trebuie să constate citațiunea prin *procesul-verbal*. Trebuie dar neapărat să *vorbescă* cu persoana citată, să verbalizeze *parlant à sa personne*. Unde se pomenesce însă în lege de o adeverință de primire a persoanei citate? ăce art. 74 cit. că agentul are a se adresa la rude, servitori, saŭ vecini: 1) dacă nu găsesce la domiciliu pe parte; 2) *dacă partea se împotrivesce a da adeverință de primire*?

Art. 74 cit. hotărăsce, din contră, ritos că agentul pöte să dea citațiunea, *in vicem adressati*, rudelor, servitorilor saŭ vecinului, numai dacă *nu găsesce la domiciliu pe parte*. Deci dacă o găsesce la domiciliu, trebuie să-i dea citațiunea personal. În cas de împotrivirea părței de a primi citațiunea, procesul-verbal al portărelului constată împotrivirea și faptul că citațiunea s'a depus în fața și la cunoscința persoanei citate. Legea, în adevăr, nu cere adeverința părței, adică o înmănare materială și manuală. Numai iscălitura *vecinului* e prescrisă sub pedepsă de nulitate (art. 74 și 76 procedura civilă). Nu se cere decî iscălitura părței, a rudelor saŭ servitorilor.

Citațiunile, hotărăsce art. 74 procedura civilă, se dau saŭ persoanei saŭ la domiciliul persoanei. Va să ăică, se dau saŭ persoanei *în ori-ce*

loc se găsește ea, sau la domiciliul persoanei. În ori-ce loc, dicem în acest înțeles că nu e loc la nulitate a citațiunei dată într'un loc chiar neoportun (de exemplu în biserică în timpul serviciului divin), sub rezerva bine înțeles a pedepselor disciplinare și chiar criminale, la care ar fi supus portărelul, care ar cauza ast-fel de turburări sau scandaluri. Citațiunile se dau în ori-ce loc se găsește persoana, prin urmare și la pușcărie, într'un anume loc (entre les deux guichets, ție autorii francezi) unde e presupusă în libertate.

«Cursul de procedură civilă» învață că citațiunea se poate da în ori-ce loc numai dacă partea o primesce de bună voe și dă chitanță de primire. «Agentul judecătoresc nu trebuie, se dice în sprijinul acestei păreri, să forțeze persoana citată să primescă citațiunea» (op. cit. pag. 73). Nu-i pasă însă agentului de împotrivirea părții, a rudelor sau servitorilor de a primi citațiunea. El constată, prin procesul său verbal, că a vorbit cu partea, ruda sau servitorul, și că a depus citațiunea în fața și la cunoștința lor. Nu încapere vre-o siluire a părții a da o adeverință de primire, pe care legea nu o cere¹⁾.

Art. 74 cit., o spunem încă odată, cere numai iscălitura *vecinului*. Cerința acesta tinde a preîntâmpina un abuz dovedit prin experiență. Vechia lege franceză nu cerea iscălitura vecinului. Care era urmarea? Portăreii declarau în procesele lor verbale că au cerut în zadar iscălitura vecinului, *cu tôle că de fapt n'au mers de loc la domiciliul păritului*. Iată de ce se cere iscălitura vecinului. Vecinul se împotrivesce de a iscăli? Nu ajunge, în asemenea cas, procesul-verbal al portărelului constatător a nevoinței vecinului de a iscăli. Ce urmare dar este a se păzi? După art. 68 procedura civilă franceză, portărelul trebuie să lase atunci citațiunea *primarului său ajutorului comunei, care o vizază fără cheltuială*.

Dispozițiunea acesta cuprinsă în art. 68 francez, lipsesce din codul nostru. Ce dar trebuie să hotărâm? Nu ne rămâne de cât să asemănăm cazul de mai sus cu cazul când partea și-a părăsit domiciliul de drept, adică domiciliul de origine (acela al tatălui) și s'a mutat în altă parte, fără să existe însă o strămutare de domiciliu în înțelesul legii. Portărelul se duce atunci în zadar la domiciliul de origine al părții, nu găsește acolo nici vre-o casă a ei, nici rude, nici servitori, nici vecini. Ce dar trebuie să facă el? Răspunsul e simplu. Art. 75 No. 6 hotărăsco ritoș că acei cari nu au domiciliu cunoscut în România se vor cita la *reședința* lor actuală. Va să dică, domiciliul în înțelesul art. 75 cit., e domiciliul de fapt și de reședință. (V. *Demolombe*, «Cours de Code Napoléon», Tom. I, No. 348 in fine).

Art. 75 No. 6 procedura civilă, se aplică și *streinului*, care are o reședință cunoscută în România. Puțin importă că are domiciliul său în străinătate. După art. 75 No. 6 cit., ori-cine nu are un domiciliu cunoscut în România, se va cita la reședința sa actuală. *Quid* însă când nici domiciliul, nici reședința nu-i e cunoscută? D-l Tocilescu răspunde

1) Păritul, care are un domiciliu depărtat, să găsește, presupunem, la București. Reclamantul are interes să economisească cheltuielile de transport ale portărelului. Să atarne dreptul său de la bunul plac al păritului?

(op. cit., pag. 123): «*Presumpțiunea* fiind-că străinul (cu toate că nu i se cunoște nici domiciliul nici reședința în România) are domiciliul său reședința în România, i se va aplica art. 75 No. 6, adică i se va alege citațiunea pe ușa tribunalului unde se face cererea și se va publica în foia de anunțuri oficiale, și numai dacă va dovedi că are domiciliul în străinătate i se va aplica art. 75 No. 7».

O presumpțiune legală, întâmpinăm, nu poate să existe fără o anume lege. Art. 75 No. 6 apoi nu presupune nimic, el prescrie o regulă de aplicat acelor cari nu au nici domiciliu nici reședință, adică *vagabonșilor*. Există o presumpțiune consfințită de vre-o lege că toți străinii aflători în România sunt vagabonși? Presumpțiunea de fapt după chiar natura lucrurilor este că străinii se află numai *în trecut* în România, că domiciliul sau reședința lor e în străinătate. Străinii așa dar, cari nu au în România nici reședință, nici domiciliu cunoscut, se citează prin procuratorul lor, de au unul cunoscut, și în cas contrar, la domiciliul lor din străinătate (art. 75, No. 7, procedura civilă).

Art. 75 No. 7 are în adevăr în vedere domiciliul din străinătate, precum o recunoște însuși «Cursul de procedură civilă», care dice (pag. 122): «Străinul va trebui să fie citat la domiciliul său reședința sa din străinătate, prin intermediul autorităților competente, și străinul va trebui să dea chitanță de primire (și când legea străină nu se mulțumesc cu o simplă chitanță, ci cere în toate cazurile un *exploit*?), iar în cas contrariu, i se va lăsa la domiciliu și se va dresa proces-verbal, observându-se regulile dreptului internațional». Art. 69 No. 9 francez, corespunzător cu articolul nostru 75 No. 7 cit., se mulțumesc cu o depunere a citațiunii în mâna reprezentantului ministerului public, dispozițiune rea, pe care autorii cu drept cuvânt o critică (Vezi *L. Bar* «Internationales Privatrecht» Tom. II, pag. 366, nota 2).

Art. 75 No. 7 cit. se aplică nu numai străinilor, dar chiar și românilor aflători în țară străină. Legea nu deosibesce. Insuși românul aflător în străinătate (în trecut sau durabil) se citează dar prin procuratorul său, de are unul cunoscut, și în cas contrariu, la domiciliul său din România sau din străinătate. Prin un procurator! Art. 75 No. 7 cit., îngăduind citațiunea prin procurator, statornicesce printr'acesta o *excepțiune*, care nu se poate întinde la alte cazuri. Mandatul, în adevăr, ce îl dă părutul procuratorului său, e o *res inter alios acta*, care nu poate să profite reclamantului. (Vezi *Chauvau-Carré*, «Procedura civilă», Tom. I, quest. 353 bis).

Străinul, am dis mai sus, trebuie să fie citat la domiciliul său din străinătate, prin mijlocirea autorităților competente străine. *Quid* când acele autorități se împotrivesc? În asemenea cas citațiunea se publică în *Monitor* (art. 75, No. 7 cit.). Publicitatea, în adevăr, e un mijloc extrem, la care se recurge, când citarea în persoană sau la domiciliu nu poate avea loc. De altminteri, citațiunea prin publicitate presintă puțină probabilitate că părutul va avea cunoștință de densa (V. *Boillard*, «Leçons de procédure civile», edit. IX, tom. I, pag. 143). Inalta noastră Curte presupune, din contră, că «prin publicitate probabilitatea de încunoștințare ajunge la o presumpțiune legală» (Vezi Bulet. cas. 1882, pag. 1066—1868).

Cum se citează cetele de moşneni? Art. 75, No. 8, procedura civilă e un oracul neînţeles. Capul se rătăcesce, ideile se rostogolesc. «Cursul de procedură civilă» discută cestiunea noastră din punctul de vedere istoric, logic, gramatical, şi încheie în cele din urmă, zicând: «Ceta de moşneni nu constituie o persoană juridică. Urmază dar că cetaşii pot să facă în deosebi apel; că, dacă unul lipseşte, iar altul se înfăcişeză, are a se aplica art. 151 procedura civilă, etc. Urmază apoi că citaţiunea e colectivă faţă cu cei prezenţi la Primărie, *individuală*, din contră, faţă cu cei absenţi. Impărtăşim de asemenea părerea d-lui A. Degré, că dacă cetaşii locuiesc în comune deosebite, tot o singură citaţiune are a se face pentru toţi, dar susţinem, spre deosebire de d-sa, că cetaşii de prinprejur au a se cita conform art. 74 procedura civilă», (opul citat, *passim*, pag. 109, 115—117).

Acestea dişe, ne întorcem iarăşi la art. 74 procedura civilă, care hotărăsce că citaţiunile se dau sau persoanei, sau la *domiciliul* persoanei. Femeia măritată n'are alt domiciliu de cât acela al bărbatului său (art. 93 codul civil), pe care totuşi îl poate părăsi în timpul cât ţine procesul de despărţenie (art. 250 codul civil). Bărbatul, spre deosebire de cei de al treilea, pe cari părăsirea domiciliului conjugal nu'i privesce, nu poate părăsi domiciliul conjugal de cât cu *autorisarea tribunalului* (arg. art. 241 şi 250 codul civil). Care e sacţiunea? Femeia, care părăseşte samavolnic domiciliul conjugal, nu perde pensiunea alimentară, nici dreptul de a continua urmărirea (vezi însă art. 269 codul Napoleon), dar bărbatul o va cita la domiciliul prevădut de art. 93 codul civil (compar. *Tocilescu*, opul citat, pag. 86, notă).

Cum se citează minorul neemancipat? Minorul neemancipat are domiciliul la părinţii sau *tutorul* său (art. 93 codul civil). Părerea dominantă totuşi deosibesce. În raporturile celor de al treilea cu tutorul e fără îndoială hotărâtor domiciliul personal al tutorului, pe care densusl îl poate schimba. Domiciliul tutelei, din contră, rămâne *neschimbat* la domiciliul de origine al minorului, acela al tatălui, adică acolo unde s'a deschis tutela, *când e vorba de convocarea consiliului de familie pentru o autorizare de dat sau pentru numire de tutor* (arg. art. 93 şi 359 codul civil). Înalta Curte prin hotărârea ei din 23 Noembrie 1883 şi-a însuşit chipul acesta de a vedea, pe care *Laurent* îl respinge ca netemeinic.

Cum se citează o societate comercială străină care şi-a stabilit un scaun secundar în România potrivit art. 237 codul comercial? Fără îndoială la acest scaun secundar (Vezi *Tocil.*, op. cit. 103—104). O societate comercială străină, din contră, care nu s'a conformat art. 237 cit., nu există în ochii legii române, nu poate sta în judecată ca reclamantă. (Vezi *A. Renaud*, «Actiengesellschaften»; § 16, nota 19). Excepţiunea acăsta de neexistenţă totuşi coprinde în sine o cestiune de drept privat internaţional, cestiunea reciprocităţii, adică o cestiune de fapt. Nu se poate deci propune pentru întâia oară în casaţiune (Vezi cas. română sec. II din 8 Iunie 1892).

Instanţa, spunem încă o dată, nu se lăgă prin simpla cerere, ci

prin cerere și citațiune. O dată însă legată, părțile volnice sunt să se învoiască de a se înfățișa fără citațiune prealabilă, învoire ritos îngăduită de lege (arg. art. 65 procedura civilă) și învoirea lor se constată de judecător și fără înscris iscălit de dăsele (Vezi *Sirey-Gilbert*, «Codes annotés», asupra art. 11 procedura civilă franceză No. 11). D. Tocilescu se rostese în această privință ast-fel: «citațiunile trebuiesc a fi făcute înscris numai când e vorba de primul termen de înfățișare; ele pot fi orale, când părțile sunt prezente la audiență și se amână instrucțiunea cauzei» (op. cit., pag. 61—62).

Citațiunea, adăogăm, lăgă instanța, puțin importă că e nulă pentru viciu de formă sau neкомпetență. D. Tocilescu trimite în această privință la articolul meu publicat în *Dreptul* 1883, No. 47, și încheie ast-fel: «După art. 1870 al codului nostru civil, chiar cererile nule pentru lipsă de formă, produc efectul de a întrerupe prescripțiunea, pe când după art. 2247 fr. în asemenea caz întreruperea este socotită neavenită» (op. cit., pag. 59, nota 1). Iată însă și o altă cestiune privitoare la aceeași ordine de idei: Prescripțiunea se întrerupe ea numai printr'o cerere expresă sau și printr'o cerere implicită?

Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Iată o cerere pentru împărțirea unei moșteniri, cerere în care se enumără obiectele de împărțit. Care sunt însă anume obiectele de împărțit? Reclamantul nu pôte să răspundă la această întrebare cu o siguranță matematică. Arătarea obiectelor în materie de socotelă, de împărțelă, etc. nu se pôte face de cât într'un chip aproximativ și sub *reserva erorăi*. Dacă dar reclamantul, cercetând lucrul mai de aproape, vede că mai sunt și alte lucruri de împărțit și face o a doua cerere, a doua cerere nu e o cerere nouă ci e implicit coprinsă în cea dintâi; deci întrerupe prescripțiunea de la data celei dintâi. (Vezi *Laurent*, «Droit civil français», Tom. XXXII, No. 89 urm.). O *emenditio libelli* e esențial deosebită de o *mutatio libelli*.

Care e sancțiunea lipsei formelor în materie de citațiuni? Citațiunea e nulă, dacă nu e făcută de un oficer judecătoresc competent, dacă călcarea formelor a cauzat părței care o invocă, o vătămăre, pe care nu o pôte repara de cât anulând actul, dacă nulitatea e formal pronunțată de lege (art. 735 comb. cu art. 76 procedura civilă). Art. 735 procedura civilă e limitativ. Nulitățile nu se pot întinde dincolo de textul legii. D. Tocilescu admite totuși, pe lângă cele trei casuri arătate în art. 735 procedura civilă, și un al patrulea cas, anume: *când nulitatea este substanțială*. Formalitatea substanțială atrage, dice d sa, nulitatea fără deosebire dacă *parlea dovedesce că a suferit un prejudiciu pe care nu l pôte repara de cât anulând actul* (op. cit., pag. 34 și 35).

Nu împărțăm chipul acesta de a vedea și părerea noastră este, din contră, că art. 735 No. 2, procedura civilă a înlăturat implicit, dar foarte energic sistemul formalităților substanțiale. O formalitate trece drept substanțială în acest înțeles că trebuie să ajute pe cetățeni ori de câte ori e în joc *ordinea publică*, puțin importă că legea a uitat să i ajute. O formalitate așa dar de ordine publică e o formalitate substanțială, a cărei neobservare aduce cu sine nulitatea, fără deosebire dacă nulitatea e sau nu formal pronunțată de lege sau dacă există sau nu o vătămăre care nu se pôte repara de cât anulându-se actul.

Art. 735, No. 2 însă hotărăse ritoș, că dacă nu există un cas de necompetență sașu o nulitate formal pronunțată de lege, un act de procedură nu se pôte declara nul de cât *dacă călcarea formelor a causat părții o vătămăre, pe care nu o pôte repara de cât anulând actul*. Care e rațiunea? E că Statul nu trebuie să ajute pe cetățeni *de cât acolo unde ei nu se pot ajuta singuri*, de exemplu în cas de lipsă de la înfățișare. Jura vigilantibus scripta sunt. În cas de lipsă de la înfățișare, partea nu se pôte ajuta singură. Judecătorul trebuie dar s'o ajute *din oficiu*. Nu se va da hotărâre în lipsă, orândușe art. 152 procedura civilă, dacă citațiunea este nulă, sașu dacă cuprinde un termen mai scurt de cât cel însemnat de lege.

De unde se vede în același timp că vătămărea în casul prevăduț de art. 735 No. 2 cit., nu e o cestiune de fapt, cum presupune autorul «Cursuluș de procedură civilă», ci o cestiune de drept. Judecătorul neingrijesce el să îndeplinescă o formalitate de păduț *din oficiu* (art 152 și 536 urm. procedura civilă)? Există o vătămăre care nu se pôte repara de cât anulându-se actul. Nedatarea citațiunei, de exemplu (art. 72 procedura civilă), aduce părții o vătămăre, pe care nu o pôte repara de cât anulând actul, judecătorul trebuind să cerceteze din oficiu, dacă citațiunea cuprinde termenul însemnat de lege (art. 152 procedura civilă), cercetare care nu se pôte face dacă citațiunea nu e datată. Criteriul, cum vedem, e simplu și cade sub bunul simț.

Care e efectul nulității ce există în cele trei casuri prevăduț de art. 735 cit.? Nulități de procedură, răspundem, nu ating actele anteriore, dar ating pe cele posteriore. Art. 737 procedura civilă hotărășe în adevăr: «O procedură nu se pôte anula de cât de la actul care a dat nascere la nulitate». Puțin importă, de exemplu, că așiptele sunt nule; comandamentul, un act anterior, rămăne totuși neatins. Judecătorul, cu totă nulitatea citațiunii, a dat o hotărâre în lipsă în disprețul art. 152 procedura civilă? Anulându-se citațiunea, cade în același timp și hotărârea dată în lipsă, care e un act posterior și o urmare neapărată a citațiunei anulate (Compar. *Tocil.*, op. cit., pag. 40).

Adăogăm însă (complectând printr'acésta un gol aflător în «Cursul de procedură civilă»): 1^o că nulitatea nu se mai pôte propune atunci când legea, mărginind termenul cererei în nulitate, acest termen a trecut. Tribunalul urmăritor, de exemplu, respinge revendicarea imobiluluș urmărit, însă în loc să amăne adjudicarea până când, prin o hotărâre definitivă, se va hotărâ asupra revendicării, trece înainte și pronunță adjudecarea. Revendicantul face apel în contra hotărârei dată asupra revendicării, dar uită să facă recurs în casațiune, pe motiv că nu s'a făcut amânarea pe temeiu art. 530 procedura civilă. Cererea acésta de nulitate e mărginită de lege la patru-deci zile de la data ordonanței de adjudecare (art. 559 comb. cu art. 562 No. 4 procedura civilă); deci, dacă acest termen a trecut, nulitatea nu se mai pôte propune în apel (veđi articolul meu din *Dreptul*, 1875, No. 56, pag. 447).

Adăogăm apoi că, în cas de *nedivisibilitate*, nulitatea actuluș se resfringe și asupra actelor anteriore. Punctul acesta ne va da mai mult de furcă de cât cel dintâi. Un lucru totuși e sigur înainte de tôte, anume că nu există un legămănt de nedivisibilitate între actele cari se pot aco-

peri prin tăcerea părților. Părțile pot acoperi prin tăcerea lor viciile actelor de procedură făcute de un *magistrat* (de exemplu, a unei cercetări cu martori) numai sub rezerva regulății constituiri a tribunalului și a publicității cari nu pot fi obiectul unei învoiri private. Părțile, din contră, pot acoperi prin tăcerea lor toate neregularitățile actelor de procedură făcute, după stăruința lor, de un oficer judecătoresc (un portărel). Un act de procedură, de și nul pentru viciu de formă sau ca fiind făcut de un portărel necompetent, întrerupe, în adevăr, prescripțiunea saș peremțiunea (arg. art. 1870 codul civil).

Fără îndoială, o aparență, o vedenie, un simulacru de act de procedură nu ar avea nici o ființă legală. Un presupus așipt, de exemplu, care nu ar arăta numele debitorului ori al creditorului, imobilul urmărit, saș creanța în virtutea căreia se face urmărirea, ar fi un zero juridic. Cum să luăm drept așipt un petec de hârtie care, în loc să coprindă arătările cerute de art. 504 procedura civilă, ar vorbi de caș verđi pe pereți? Ipotesa acēsta însă e ilusorie; practica nu o cunōsee. În specia judecată prin hotărârea Inaltei Curți din 17 Decembrie 1890, dată în secțiunș unite (veđi Buletin, 1890, pagina 1462 urm.), așiptele coprindeaș ritos arătarea creditorului urmăritor, a unora din datorniciș urmăriș, a creanței, etc. Nearătarea dar numai a numelui unuia din datorniciș făcea ca așiptele litigiōse să fie neregulate, iar nici cum ca ele să fie isbite de o nulitate de neexistență.

Inalta Curte totuș, prin hotărârea de mai sus, stăruie și đice că nulitatea așiptului pentru neatărănarea numelui unuia din datorniciș, se resrînge și asupra actului anterior: asupra comandamentului, de ôre-ce principiu că o nulitate nu se resrînge asupra actelor anteriōre (art. 737 procedura civilă) «sufēră excepțiune ori de câte ori actul de procedură declarat nul este esențial actelor anteriōre și trebuie a se face într'un termen de rigōre, căci în asemenea caz actul de procedură constituie condițiunea de la care depinde existența actelor anteriōre, și, în lipsa îndeplinirii condițiunii, actele ce depind de dēnsa nu mai pot avea ființă». Comandamentul decș, urmēză a đice Inalta Curte, fiind subordonat condițiunii de a se fi început urmărirea în termen de trei luni, este evident că așiptele și publicațiunile, cari constituiesc începutul urmărirei, sunt acte esențiale pentru existența comandamentului.

Muntele s'a scremut și a născut, cum vedem, în cele din urmă, o lungă peritrasă a ideei abș ghicite că nulitatea unui act de procedură se resrînge și asupra actelor anteriōre, dacă există *nedivisibilitate*. Întrebarea însă este tocmai: există în adevăr un legământ de nedivisibilitate între așipte și comandament? Hic juget lepus! Ei bine, reese limpede și lămurit din art. 500 procedura civilă, că peremțiunea comandamentului se întrerupe prin așipte și publicațiunș făcute înlăuntru termenului de trei luni de la điua comandamentului. Un act de procedură chiar nul pentru viciu de formă saș necompetență, hotărâsee apoi ritos art. 1870 codul civil, întrerupe prescripțiunea saș peremțiunea. Adăogim «saș peremțiunea», sciut fiind că cauzele de întrerupțiune a prescripțiunii se aplică și termenului peremtoriu (déchēance).

Art. 1870 Codul civil nu are de sigur, o recunōsem, ce căuta când avem a face cu o nulitate de *neexistență* și nu cu o simplă nuli-

tate de neregularitate. Un zero juridic nu se poate valida prin tăcerea părților. Nu numai viciul de formă (vezi *supra*), dar însăși neкомпетенța nasce, după împrejurări, sau o nulitate de neexistență, așa când un act de procedură s'ar face de un particular, care ar usurpa rolul de portărel (vezi însă *Tocilescu, opul citat*, pag. 26), sau o simplă nulitate de neregularitate, așa când portărelul ar face un act de procedură în afară de circumscripțiunea sa. În cazul însă judecat prin hotărârea de mai sus a existat, cum am demonstrat-o (vezi *supra*), o simplă nulitate de neregularitate 1).

Un act nul se resfringe de altminteri fără îndoială și asupra actelor anterioare, dacă există nedivisibilitate. Așa e nulă întreaga procedură făcută de un *magistrat* neкомпетент (în deosebire de aceea făcută de un portărel neкомпетент). Așa se resfringe omisiunea uneia din formalitățile esențiale prescrise de lege pentru constatarea infracțiunilor în materie de contribuțiuni indirecte și asupra formalităților anterioare, adică aduce cu sine nulitatea în total a procesului-verbal constatător a infracțiunii (vezi art. 192, L. Vam. din 15 Iunie 1874). Așa este și în materie de despărțenie, unde dacă reclamantul nu se înfățișează, întreaga procedură cade. Viciul comandamentului său afiptului, din contră, se acoperă prin tăcerea părților; deci nu există un legământ de nedivisibilitate între comandament și afipte.

Vădurem mai sus că d. Tocilescu admite, pe lângă cele trei cazuri de nulitate arătate în art. 735 procedura civilă 2), și un al patrulea caz, anume: *nulitatea virtuală*. Același autor, adăogăm acum, se încercă să dovedească cu multă logică dar fără isbândă, credem noi, și existența unei *opriri legale virtuale*. Art. 385 procedura civilă opresce în adevăr numai *executarea*, iar nu și citațiunea făcută în timp de nopțe. «Cursul de procedură civilă», aplică totuși art. 385 cit. prin analogie și citațiunei (pag. 66). Citațiunea făcută în timp de nopțe e ast-fel în puterea unei argumentări analogice virtual oprită!

În zadar se invocă autoritatea lui *Carré* în sprijinul acestui chip de a vedea. Art. 1037 procedura civilă franceză se deosibesce esențial de art. nostru 385 cit., opresce adică ritos, nu numai executarea, dar ori-ce *încunoscîntare* făcută în timp de nopțe. Nu cuprinde însă nici o sancțiune (compar. însă art. 391 român). Există cu toate acestea, învață *Carré*, o nulitate virtuală. Nu întinde prin urmare, raționând ast-fel, prin analogie, o oprire legală de la un cas la altul, ci aplică unei opriri exprese o nulitate virtuală.

1) D. Tocilescu crede că nulitatea unei citațiuni pentru vătămare nereparabilă se poate propune și după *expirarea termenului de apel sau de recurs*, așa când citațiunea s'a dat unei părți la un domiciliu care nu era al său, ori s'a lăsat unei persoane străine de casa sa (*op. cit.*, p. 29). *Chauvau-Carré* («*Procédure civile*», t. I, pag. 436, quest. 369) învață, din contră, că, dacă o hotărâre rămasă definitivă presupune valabilă o procedură nulă, nu se mai poate face să se pronunțe nulitatea procedurii de care e vorba. Ar fi însă bine înțeles alt-fel, dacă portărelul ar fi săvârșit un fals. În asemenea cas, hotărârea rămasă definitivă ar fi supusă revisurii (art. 290, No. 2 procedura civilă).

2) Actele de *jurisdicțiune* (hotărârile), în deosebire de actele de procedură, nu sunt supuse art. 735 procedura civilă. Vezi art. 123 procedura civilă. Jurisprudența e în acest înțeles.

E vorba în adevăr în art. 1037 cit., observă jurisconsultul francez de o măsură de înaltă poliție, al căreia obiect este de a garanta neviolabilitatea domiciliului, și dar un act făcut în timp de noapte trebuie declarat nul. Cestiunea e însă controversată. Nu poate să existe, întâmpină *Chauvan Adolphe*, o nulitate fără un anume text de lege. Oficerul ministerial, care disprețuiește oprirea de care e vorba, e supus la o amendă. Iată singura sancțiune a art. 1037 cit. (Vezi «Procedure civile», Tom. I, quest. 330 și Tom. IV, quest. 3426).

Dacă însă după cele de mai sus nu putem să recurgem la legea franceză, textele noastre fiind deosebite, există de altă parte o altă lege străină, care are din întâmplare, o întocmai asemănare cu a noastră. Legea germană în adevăr prevede și ea numai oprirea *executării* în timp de noapte (§ 681), iar § 171 procedura civilă germană privitor la citațiuni, opresce numai încunoscintarea lor în zilele de Duminecă și de sărbători (§ 171 procedura civilă germană Cf. art. 73 român).

Trece totuși printre doctorii germani drept axiomă că § 681 procedura civilă germană privitor la oprirea executării în timp de noapte, nu se poate aplica citațiunii. Citațiunea, dice ei, făcută în timp de noapte nu e nulă, lucru însă care nu trebuie să ne sperie, se adaogă, pericolul unei violări de domiciliu preîntâmpinat fiind prin alte măsuri legale, așa prin decretarea unei amende în contra agentului care, făcând o citațiune în timp de noapte, ar aduce o atingere libertății personale (vezi și art. 15 din Regul. nostru asupra portărilor, din 31 Martie 1866).

Iată acum și o altă controversă interesantă. Este loc la casare când s'a schimbat ordinea înfățișării proceselor? Înalta Curte secțiunea II a hotărât prin decisiunile ei din 1 Februarie și 12 Martie 1884 (Bulet., pag. 162 și 286) că ordinea se poate interverti, dacă există o cauză legitimă. Partea, se dice în sprijinul acestei soluțiuni, trebuie să fie prezentă în instanță la ori-ce timp de la ora arătată în citațiune până la strigarea cauzei. Adaugă apoi Înalta Curte prin hotărârea ei din 9 Septembrie 1887 (Bulet., pag. 718), că intervertirea ordinii e o cestiune de fapt, care nu dă loc la casare.

D. Tocilescu bicuiesce această jurisprudență. Noi credem, dice d-sa, că intervertirea ordinii constituie o injustiție, o violare a art. 91, 92 și 93 procedura civilă, și poate chiar un fel de denegare de dreptate. Este denegare de dreptate, dice art. 306 procedura civilă, când judecătorii nu voesc a se pronunța asupra unei cereri sau neingrijesc a judeca cauzele cari sunt în stare sau la rënd de a se judeca. Art. 91 procedura civilă apoi e imperativ, el dice: «procesele *se vor* judeca după ordinea intrării lor». Așa dar, cauzele trebuiesc a fi judecate după ordinea în care au fost înscrise, după rol, per rotulum (*opul citat*, pag. 138).

Care e însă rîndul său ordinea în care au a se înfățișa procesele? Art. 92 procedura civilă răspunde: «La începutul fie-cărei săptămâni, se vor afige, în sala audiențelor, cauzele puse în stare, *ce au să se judece după rîndul lor, în curentul acelei săptămâni*». Întâmpinăm aici, cu ochi și cu sprincene, urmele sistemului frances a înfățișării proceselor după roluri, sistem însă care atârnă la noi în aer, lipsindu-i condițiunea

fără de care nu are nici un cuvânt de a fi, adică existența oficiului *avuaților*.

În Franța, în adevăr, o cauză se trece mai întâi într'un rol general. Președintele apoi, la întâia audiență în fie-care săptămână, orânduiesce afișarea cauzelor de judecată în cursul săptămânei (vezi *Chauvau-Carré*, opul citat, t. II, quest. 149, pag. 10—11). Sistemul rolurilor consfințit de legea franceză e bun în acest înțeles că tribunalul nu rămâne nici-odată neocupat din cauză de lipsă de procese, e însă rău în acest înțeles că *avuații* trebuie să petreacă vecinic la tribunal ca să fie de față când le vine rindul (vezi Expunerea de motive a proj. II a procedurii civile germane, pag. 200—201).

Sistemul rolurilor se lăgă, cum vedem, cu oficiul *avuaților*, care nu există la noi. În lipsă de *avuați*, cauzele nu se pot de sigur înfățișa altfel de cât *în ziua anume arătată în citațiune* (art. 72 procedura civilă) și nu în ordinea afișării săptămânale, *într'o zi sau într'alta*, în cursul săptămânei. Codul nostru, ca și cel genevez, a consfințit așa dar sistemul înfățișării proceselor după *citațiune* și nu după rol. Partea trebuie să fie de față în instanță de la ora arătată în citațiune până la strigarea cauzei.

Care e în adevăr, după procedura geneveză, ordinea în care au a se înfățișa procesele? Art. 57 și 58 proc. geneveză răspund la această întrebare¹⁾. Art. 57: «Avant l'ouverture de l'audience d'introduction, le demandeur remettra au greffe du tribunal, pour l'appel de la cause, l'exploit d'ajournement». Art. 58: «Chaque cause sera introduite et continuera d'être appelée dans l'ordre de sa remise au greffe, à moins qu'il ne soit décidé autrement par le tribunal».

Aceste articole și multe altele ale procedurii geneveze lipsesc din procedura noastră civilă, care s'a codificat cu prea mare grabă: Art. 98 al procedurii noastre civile sémănă de exemplu cu art. 87 și 88 a procedurii geneveze, cum sémănă o copie neisbutită cu originalul său. Art. 98 citat hotărăse: «Părțile vor fi îndatorate, când li se va cere, ași depune în scris mijlocele lor de apărare». D. Tocilescu recunoște că dispozițiunea acesta e cu totul vagă și dă naștere la greutăți serioase. Practica, adaogă d-sa, confundă depunerea în scris a mijlocelor de apărare prescise de art. 98 citat și care se face *înainte de închiderea debaterilor*, cu depunerea în scris a resumatului de concluziuni prescise de art. 101 procedura civilă și care se face *după închiderea debaterilor* (opul citat, pag. 138—161).

După art. 98 cit. în adevăr fie-care parte se poate îndatora, dacă cere cazul, să arate adversarului său în scris, *înainte de închiderea debaterilor*, mijlocele sale de apărare, așa ca să nu-i pōtă trage butucul fără de veste, iar după art. 101 cit., amēdouē părțile sunt ținute a depune, *după închiderea debaterilor*, un resumat de concluziuni. Mare dar e deosebirea într'un cas și într'altul. Practica crede totuși că art. 98 face

1) Mare și esențială e în această privință deosebirea între procedura geneveză, și cea franceză. În Franța, un *ajournement à comparaître* înseamnă un *ajournement à constituer avoué dans le délai de quinzaine*. Aceea ce este apoi *l'ajournement* pentru parte este pentru *avocat l'avenir*, prin care i se face somațiune să pledeze cauza în termenul însemnat în *l'avenir*. (Vezi *Boillard*, opul citat, t. I, Nr. 203, pag. 160—161).

double emploi cu art. 101. Art. 98 e literă mōrtă pentru dēnsa. Art. 98 cit. așa înțeles se deosebesce de art. 87 și 88 ale procedurii geneveze ca un felinar de un sōre!

Iată în adevēr ce hotărāsce art. 87 procedura civilă geneveză : «*Avant de plaider, les avocats et les procureurs liront leurs conclusions motivées, les signeront et les remettront au greffier, qui les paraphera. Il en sera de même, si, dans le cours de la plaidoirie, il est pris d'autres conclusions.*» Art. 88 genevez adaogă : «*Si les parties plaident elles-mêmes, elles auront l'option de remettre leurs conclusions, comme il est dit en l'article précédent, ou de les dicter au greffier.*» Art. nostru 98 cit. se deosebesce așa dar de originalul genevez, prin aceea că practica 'l confundă cu art. 101, de ôre-ce el nu adaogă ca articolele corespundētore geneveze, cuvintele : «*înainte de a pleda*» și «*în cursul pledărei*».

Art. 97 procedura civilă, la care trecem acum, hotărāsce că fie-care parte are dre dreptul a cere comunicare de acte. «*Nevoe însă de pregătire se simte, am đis în Dreptul, 1873, No. 5, nu numai față cu actele ce se înfățișează, ci și față cu mijlōcele de apărare și incidente ce se pun înainte !... Ce fel ! în procese simple (art. 104 procedura civilă), se prescrie comunicarea prealabilă a mijlōcelor de apărare, și în procedura ordinară (art. 97 procedura civilă) e lāsat la aprecierea judecātorilor de a ordona comunicarea numai a actelor ce s'ar produce de părți !.*»

Am pomenit ast-fel numai în trecāt art. 97 cit., nu l'am talmăcit *ex professo*, n'am đis că nu e imperativ când e vorba de comunicare de acte fără strāmulare de termen. D. Tocilescu, totuși, restălmăcindu-mi cuvintele, ăice: «*opiniunea că judecātorii aū facultatea de a ordona sau refuza comunicarea de acte este susținută de d. Al. Degré în Dreptul No. 5 pe 1873, dar această opiniune este greșită, căci cuvintele «vor putea» din art. 97 se referă în mod manifest, neîndoios la facultatea acordată judecātorilor de a amāna sau nu procesul, spre a face comunicarea» (op. cit. pag. 157 nota 2).*»

Dupē art. 97 cit., fie-care parte are dreptul a cere comunicarea actelor înfățișate de cea-laltă parte. Are însă dreptul a cere ca cea-laltă parte să fie îndatorată să înfățișeze actele ce posedă ? În principiu, nu. Nemo tenetur edere contra se. Judecātă totuși pōte ordona comunicarea actelor comune amēndoror părților. Cuvēntul e simplu. Hotărārea, care s'ar da în folosul părței, care reține un act comun, ar fi supusă revizuirii (art. 290 No. 1 procedura civilă). Teoria această e consințită de L. 8 cod. de edendo și de Chauvau-Carré, II, quest. 788 pag. 290 (compar. art. 31 codul comercial).

O parte însă nu pōte cere ca un al treilea să fie îndatorat să înfățișeze un act aflātōr la el. Un al treilea fără îndoială pōte să fie citat ca martor. Mare însă e deosebirea între o mărturisire și o înfățișare de acte. Martorul face arātări asupra faptelor procesului, el nu destăinuiesce și alte fapte, car'il privesc personal. Terțiul — posesor al unui act, din contră, dacă 'l-am sili să'l înfățișeze, ar da pe față nu numai puncte folosītore procesului, dar și alte puncte de natură a'i compromite afacerile sale personale.

Trecem la excepțiunea de *litispendență* și de *conexitate*. Există un paralelism între excepțiunea de litispendență și excepțiunea lucrului

judecat. Amândouë, în adevăr, au drept temeî idea că nu trebuie să se judece de două ori aceeași cerere între aceleași părți. Un tribunal dar, chiar competent de a judeca o cerere, trebuie totuși să o trimită la un alt tribunal, iarăși competent, dinaintea căruia s'a introdus deja mai înainte aceeași cerere.

Excepțiunea de conexitate nu se înrudesce tot așa de mult cu excepțiunea lucrului judecat ca excepțiunea litispendenței. Procedura civilă germană dar nu o consfințește. Art. 171 francez din contră hotărășce ritos: «S'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est *connexe* à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra en être demandé et ordonné».

Trimiterea pentru conexitate nu se pôte însă cere în cazul când din cele două cereri pornite dinaintea a două jurisdicțiuni deosebite, una e în întâia instanță și cea-laltă în apel. În cazul apoi a două cereri conexe, din cari una e principală și cea-laltă accesorie, acțiunea accesorie, deși pornită cea dintâi, trebuie totuși să fie supusă tribunalului, care are să judece acțiunea principală.

Escepțiunea de litispendență și de conexitate, ca și escepțiunea lucrului judecat, nu se acopere prin apărarea asupra fondului, art. 108 procedura civilă nefindu-i aplicabil. Nu se pôte ridica din oficiu, căci stă pe o linie cu escepțiunea lucrului judecat și are aceeași întindere ca acesta. Aparține, ca și escepțiunea lucrului judecat, amândoror părților (veđi însă Tocilescu, opul citat, pag. 205 și 209). Nu se pôte ridica ca și escepțiunea lucrului judecat, pentru întâia oră dinaintea Curței de casațiune.

Codul nostru de procedură civilă nu consfințeșce ritos escepțiunea de litispendență și conexitate. Urmeză, că trebuie să o înlăturăm? Nu. Litispendența e strâns unită cu lucrul judecat; deci e implicit consfințită prin art. 1201 codul civil. Nici codul geneves nu cuprinde o dispozițiune privitoare la excepțiunea de litispendență și conexitate. *Bellet* (opul citat, pag. 59) citéză totuși o hotărâre genevesă, care đice: «Considerant en droit que l'exception de litispendance ne peut avoir l'effet de déssaisir un tribunal, d'ailleurs competent, que si l'instance pendant devant un autre tribunal existe entre les mêmes parties sur le même objet de contestation, etc.».

Excepțiunea de litispendență ese, o spunem încă o dată, din același isvor logico-juridic, ca excepțiunea lucrului judecat. Urmeză dar, se pare, că, de ore ce o hotărâre străină se pôte executa în România (art. 374 procedura civilă), neapărat că și litispendența isvorită dintr'un proces pornit în străinătate se pôte cere și încuviința de tribunalele române. O teorie, care câștigă pe đi ce merge tărâm, și învață categoric că este loc la litispendență, dacă părășul a reclamat în străinătate și părătul n'a ridicat *in limine litis* excepțiunea de necompetență *ratione personae vel loci* (Veđi *L. Bar* «Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes», Tom. II, pag. 546 urm).

Jurisprudența franceză totuși tinde a respinge litispendența străină, întâi pentru că numai o *hotărâre* străină, iar nu și un proces străin, se pôte declara executoriu în Franca, și al doilea pentru că excepțiunea

de litispendență ar fi cuprindând în sine o cerere de regulare de competență, regulare pe care o jurisdicțiune străină nu o poate face între un tribunal străin și un tribunal frances (Vezi tot în acest înțeles, Tocilescu, op. cit., pag. 201).

Iată și un alt punct asupra căruia e desbinare. Codul nostru nu deosebesce hotărârile pregătitoare în hotărâri pregătitoare simple și hotărâri interlocutorie. Bine face. Unele prejudecă fondul? Puțin importă; a țice că de ore-ce prejudecă fondul, sunt interlocutorie și apelabile înainte de hotărârea asupra fondului, ar fi a incurca procedura, în loc de a o simplifica.

«Noi am păstrat, țice *Bellot* (opul citat, pag. 298—299), dispozițiunea introdusă prin legea din 3 Brumaire an. II, care nu admite apelul în contra încheerii pregătitoare, de cât odată cu hotărârea definitivă. Admiterea de îndată a apelului nu ar fi fost de cât o măsură străgănitore, impovorătoare, netrebnică».

Legea noastră nu cunósce deosebirea hotărârilor pregătitoare în hotărâri pregătitoare simple și hotărâri interlocutorie, nici în materie de apel, nici în materie de recurs în casațiune. Legea organică a Curței de casațiune din 24 Ianuarie 1861 (art. 38) hotărásce, în adevăr, că casarea hotărârilor pregătitoare, *fără deosebire de hotărâri pregătitoare simple sau hotărâri interlocutorie*, nu se poate cere de cât după ce s'a dat hotărârea definitivă în fond.

În Franța, hotărârile pregătitoare simple se deosebesc de hotărârile interlocutorie numai în materie de apel (art. 451 procedura codului francez) nu însă în materie de recurs în casațiune. Hotărârile pregătitoare, fără deosebire de hotărâri pregătitoare simple și hotărâri interlocutorie, nu sunt nici în dreptul frances supuse recursului în casațiune înainte de hotărârea definitivă asupra fondului (vezi *Chauvau-Carré*, opul citat, t. IV, quest. 1628 bis).

Iată ce am arătat, lámurit, limpedit, în *Dreptul* No. 31 din 1890. Am țis dar și am stăruit a țice că codul nostru nu deosibesce hotărârile pregătitoare în hotărâri pregătitoare simple și hotărâri interlocutorie. D. Tocilescu mă citează totuși printre acei cari deduc din art. 38 legea Curței de casațiune, că și legiuirea noastră ar fi cuprindând deosebirea între hotărârile pregătitoare simple și hotărârile interlocutorie (op. cit., pag. 271, nota 2) Je réste comme une brute sans pouvoir répondre!

Incolo, D. Tocilescu dă o sancțiune formală articolului meu de mai sus, cu tóte că nu o spúne. Am susținut, în adevăr, în articolul de care e vorba că hotărârile incidentale și cele provisorie sunt apelabile îndată și înainte de hotărârea fondului, apelabilitate, pe care jurisprudența fără cuvânt o tãgãduesce. O hotărâre *definitivă*, am țis eu, e îndată apelabilă, puțin importă că e datá avant faire droit, adică înainte de hotărârea asupra fondului.

Ei bine, «Cursul de procedurá civilă» învãță acum același lucru en toutes lettres astfel (pag. 275): «Hotărârile incidentale și cele provisorie sunt *definitive* în acest înțeles că nu se pot retracta de judecãtorii cari le-au pronunțat, și că *se pot apela îndată* și separat de hotărârea asupra fondului, *deși nu sunt definitive în tótá puterea cuvântului, fiind că*

nu judecă fondul procesului, nici desinvestesc pe tribunal de judecata lui».

Iarăși o altă cestiune. M'am ocupat în *Dreptul* No. 54 din 1874, cu teoria *măsurilor provisorie*. D. Tocilescu 'mi face onórea să mă pomenescă și de astă-dată (opul citat, pag. 274, No. 1). Codul nostru regulază această materie numai în parte și necomplect în articolele 129 și 616 procedura civilă. De ce, am întreat deci, de ce s'a'u ocolit la noi articolele 13—18 și 19—31 procedura geneveză, sau articolele 806—813 frances, cari cuprind organizarea măsurilor provisorie? De ce s'a'u pus înainte numai câte-va specie de măsuri provisorie, ca și când n'ar exista un principiu general primitor de aplicațiuni nesfârșite? ¹⁾

Un cuvânt acum asupra *hotărârilor de expedient*. Codul nostru consfințește el hotărârile de expedient? Da, răspunde d. Tocilescu (op. cit., pag. 287—290). Hotărâri de expedient, ȳice d-sa, sunt acelea cari sunt pronunțate de tribunal în virtutea unei convențiuni a părților, cari transigând asupra obiectului procesului lor, redactéză în comun acord hotărârea care trebuie să termine acest proces și o supun tribunalului, iar *tribunalul 'și-o însușese și o pronunță ca emanată de la justiție* cu caracter de hotărâre definitivă. În practica noastră, adaogă d-sa, judecătorul dă o hotărâre, în care se trece și actul de pace.

Hotărârea de expedient, așa înțelesă, e însă fără îndoială contrară tuturor principiilor. În adevăr, judecătorul nu trebuie să fie o uneltă, o păpușe, un om de paie în mâna părților. Sentința trebuie să fie opera judecătorului; ea trebuie să fie rezultatul unei cercetări libere. Trebuie dar să deosebim. Există o învoire *necondiționată* asupra obiectului procesului? Judecătorul nu 'și póte însuși hotărârea redactată de părți și să o pronunțe ca fiind emanată de la justiție. Există, din contra, o învoire făcută numai *sub condițiunea ca ea să fie preschimbată în hotărâre*? Este loc la o hotărâre de expedient. Părțile proced atunci pe cale de conclusiuni și nu există nici umbră de îndoială că controversa s'a curmat de judecător și nu de părți. (Veđi articolul meu din *Dreptul* No. 20 din 1888).

Trecem acum la cestiunea dacă *jurisdicțiunea graciosă* e supusă la aceleași reguli ca jurisdicțiunea contentiósă? D. Tocilescu arată cu multă erudițiune și forțe amănunțit analogia și deosebirea între jurisdicțiunea graciosă și cea contentiósă (op. cit. pag. 290—293), nu lámuresce însă dacă jurisdicțiunea graciosă e supusă la aceleași reguli *de competență* ca cea contentiósă, dacă actele de jurisdicțiune graciosă se pot face în ȳile feriale, dacă trebuiesc contrasemnate de grefier, etc.? 'Ș-a rezervat, presupunem, să discute cestiunea noastră cu un alt prilej.

Doué cuvinte pentru lámurirea lucrului. Unii cred că regulile generale de competență sunt stréine jurisdicțiunei gracióse. Așa *Laurent*. Emanciparea unui minor, de exemplu, se face, dupé art. 477 codul Napoleon,

¹⁾ Noul nostru Cod de comerciú se ocupă cu procedura măsurilor provisorii în art. 71 și 427.

prin o simplă declarațiune a tatălui său a mamei primită de judecătorul de pace asistat de greșierul său. După regulile generale de competență numai judecătorul de pace al domiciliului minorului ar putea să fie competent întru acesta. Ce ține însă *Laurent*?

Jurisconsultul belgian ține, că ori-ce judecător de ocol e competent, regulile generale de competență neavând ce căuta în materie de jurisdicțiune graciósă (op. cit. Tom. V. No. 197). *Demolombe*, din contră, susține că declarațiunea de emancipare trebuie adresată judecătorului de pace al domiciliului minorului, cu toată tăcerea art. 447 codul Napoleon, care nu se ocupă anume cu cestiunea noastră, jurisdicțiunea graciósă fiind cărmuită, în principiu, de aceleași reguli ca jurisdicțiunea contentiósă (Dem. op. cit. Tom. VII, No. 194).

În care parte e adevărul? Un lucru e sigur, anume că acele acte de jurisdicțiune graciósă, cari presupun o cercetare amănunțită sau o constrângere (înstrăinarea averii nemiscătoare a unui minor, punerea de peceti, punerea în posesiune a moștenitorilor, etc.) sunt supuse, întocmai ca actele de jurisdicțiune contentiósă, regulilor generale de competență. Totă lumea e în bună înțelegere asupra acestui punct.

Ce să țicem însă de actele de jurisdicțiune graciósă, cari nu reclamă o cercetare, o constrângere, un *officium jus dicentis* (actele de notariat, emancipațiunea, etc.)? Trebuie să deosebim. Mai întâi și întâi e vădit lucru că actele de notariat nesolemne nu sunt cărmuite de regulile generale de competență. Art. 2, legea pentru autentificarea actelor hotărăse în adevăr: «Tribunalele de județ sunt competente a legalisa sau investi cu forma autentică ori-ce acte, de ori-ce natură și valoare, și între ori-ce persoane domiciliare sau nu în cuprinsul circumscripțiunii lor» (veți însă art. 3).

Actele *solemne*, din contră, precum testamentele, emancipațiunea, etc. nu se pot îndeplini de cât de tribunalul competent, adică de acela al domiciliului testatorului său al minorului. Principiile generale regulătoare de competență și recapătă aici împărăția lor. Testamentul autentic, ține art. 860 codul civil, este acela care s'a adevărit *de judecătoria competentă*. Declarațiunea de emancipare (art. 422 codul civil), trebuie de asemenea adresată tribunalului domiciliului minorului (veți *Glück* «Pandecten», Tom. III, § 194).

Un alt problem. E nulă hotărârea dată de judecători, cari n'au luat parte la toate ședințele de înfățișare? Da. Numai judecătorii, cari au ascultat cauza pledată înainte-le, pot să conlucreze la darea hotărârei. Dacă o dezbateri s'a început față cu cutare judecător, ea nu se poate continua față de un alt judecător, căci ar fi contrariu principiului *oralității* anume consfințit prin art. 101 procedura civilă. Procesul însă se poate amâna și de alți judecători. Hotărârile incidentale apoi, deși sunt date de alți judecători, se impun totuși judecătorilor fondului, fie-care incident alcătuind un proces deosebit (veți articolul meu din *Dreptul* No. 49 din 1892. Compar. Tocilescu, opul citat, pag. 388—389).

Ne oprim acum la No. 134 urm. a «Cursului de procedură civilă», unde se discută cestiunea dacă în cas de *divergență de opiniuni*, trebuie și la înfățișările următoare chemat un alt judecător pentru curmarea diver-

genței? Divergența, răspundem, se întinde neapărat, și asupra punctelor conexe cu cesțiunea asupra căreia s'a ivit divergența, precum și asupra incidentelor la cari ar putea da loc (veđi însă Tocilescu, opul citat, pag. 327). Dacă nu ar fi așa, s'ar putea nasce o nouă divergență asupra fiecărui punct conex, aceea ce ar învalui procedura, ar întârđia judecata, ar umfla cheltuelile procesului.

Cestiunea dacă o opozițiune la o hotărâre în lipsă e regulată în formă trece ea drept incident a fondului procesului? Instanța opozițiunii e, s'ar părea esențial deosebită de instanța fondului, în acest înțeles că, dacă opozițiunea se respinge ca nefondată în formă, procesul nu se mai reîncepe în fond (art. 157 procedura civilă). Totuși jurisprudența a hotărât că cesțiunea de mai sus e un incident al fondului procesului. Divergența dar asupra fondului se întinde și asupra-i (Veđi cas. rom. sec. I din 6 Martie 1889).

Minuta hotărârei (art. 11 procedura civilă) trebuie să cuprindă numai dispozitivul, sau și *motivele*? Trebuie să cuprindă și motivele, răspunde *Demolombe* într'o consultațiune dată unui impricinat român. Inalta Curte a respins chipul acesta de a vedea printr'un considerant evasiv (veđi hotărârea Inaltei Curți secțiunea I, din 23 Februarie 1881, Bulet. pag. 104). Ghici ghicitórea mea! Cestiunea e delicată. În practică, toate minutele hotărârilor sunt nemotivate. Să declarăm răsboiú practicei? Prescrie legea în adevăr motivarea minutei?

Art. 118 procedura civilă, așa raționază *Demolombe*, ȃice că *desvoltarea motivelor*, iar nu motivarea, va rămâne a se face mai târđiú în redacțiunea hotărârei; deci motivarea trebuie să se facă în chiar minuta hotărârei. Nu trebuie însă să trunchiám textul art. 118. Desvoltarea motivelor, hotărâsca art. 118 citat, se va face în *acea ȃi* sau în redacțiunea hotărârei. Desvoltarea însă care se face în *acea ȃi* e o *motivare*; deci motivarea se póte face sau în *acea ȃi* sau în redacțiunea hotărârei.

Art. 118 cit., așa înțeles, nu coprinde o monstruositate, cum cred unii. Adevărul este din contra, că hotărârea cea mai dreptă și sfântă se póte compromite prin o motivare prea pripită. Codul de procedură civilă germană hătăresce dar (§ 282): «Pronunțarea hotărârei se face prin cetirea *formulei hotărârei*. Dacă se găsesce cu cale să se pronunțe și motivele, ele se pronunță prin cetire, etc.». Pronunțarea motivelor e dar lăsată la discrețiunea tribunalului (veđi articolul meu din «*Dreptul*» No. 31, pe 1881. Veđi însă Tocil. op. cit., pag. 337).

Teoria franceză cere, se întâmpină totuși, pronunțarea nu numai a dispozitivului, dar și a *motivelor* hotărârei, cu toate că art. 116 procedura codului civil francez nu o prescrie ritos. Ce are a face însă? Jurisprudența franceză cere nu citirea, ci pronunțarea *de viú grai* a dispozitivului și a motivelor hotărârei, și respinge chiar înscrierea în fals, dacă nu s'a protestat îndată în contra lipsei de motive sau *par opposition formée aux qualités* (veđi *Chauvau-Carré*, I, quest. 595 bis), aceea ce este o particularitate franceză care nu ne privesce.

«Pronunțarea trebuie a fi făcută, adoga d. Tocilescu, în prezența judecătorilor ale căror voturi au format majoritatea absolută, ast-fel ca

s'o p \acute{o} t \acute{a} controla și s \acute{a} p \acute{o} t \acute{a} protesta la trebuință dac \acute{a} , prin imposibil, președintele a f \acute{a} c \acute{u} t hot \acute{a} r \acute{a} rei vr'o modificare» (opul citat, pag. 336—337). Tot aș \acute{a} se rostesc \acute{e} și *Chauvau-Carré* (t. I, quest 487). Aș \acute{a} ar fi f \acute{a} r \acute{a} indoial \acute{a} , dac \acute{a} la noi, ca la francezi, hot \acute{a} r \acute{a} riile s'ar pronunța de vi \acute{u} grai \acute{u} . Art. nostru 118 citat ins \acute{a} prescrie citirea dispozitivului sentinței *subscris* de judec \acute{a} tori; cere dec \acute{i} subscrierea, iar nu prezența judec \acute{a} torilor la pronunțarea hot \acute{a} r \acute{a} rei.

Iat \acute{a} și o alt \acute{a} aporie. Obligațiunea de a pl \acute{a} ti *cheltueli de judecat \acute{a}* nu e în principiu solidar \acute{a} , ci se imparte, c \acute{a} ci solidaritatea nu se presupune (veđi art. 141 procedura civil \acute{a} și art. 1041 codul civil). Art. 142 procedura civil \acute{a} der \acute{o} g \acute{a} totuși la acest principiu, hot \acute{a} r \acute{a} nd:

«Dac \acute{a} mai multe p \acute{a} rți vor fi condamnate pentru cauz \acute{a} de *violență*, de *fraud \acute{a}* s \acute{a} u de *obligațiune solidar \acute{a}* , cheltuelile vor fi pronunțate asupra lor *solidar*».

De ce? Legiuitorul nostru, s'ar p \acute{a} rea, a g \acute{a} ndit în g \acute{a} ndul s \acute{a} u ast-fel: «Obligațiunea principal \acute{a} e solidar \acute{a} ; dec \acute{i} cheltuelile de judecat \acute{a} , ca un *accesori \acute{u}* , alc \acute{a} tuiesc și ele o obligațiune solidar \acute{a} ». Contrariul reese totuși împede și l \acute{a} murit din într \acute{e} ga gl \acute{a} suire a art. 142 citat. Acest articol în adev \acute{e} r l \acute{e} g \acute{a} solidaritatea de care e vorba nu numai cu condamnarea pentru cauz \acute{a} de obligațiune solidar \acute{a} , dar și cu condamnarea pentru cauz \acute{a} de *violență*, de *fraud \acute{a}* .

Violența, fraud \acute{a} ins \acute{a} alc \acute{a} tuiesc s \acute{a} u un delict s \acute{a} u un quasi-delict, și sciut este c \acute{a} art. 1003 codul civil, care hot \acute{a} rasce c \acute{a} «c \acute{a} nd delictul s \acute{a} u quasi-delictul este imputabil mai multor pers \acute{o} ne, aceste pers \acute{o} ne sunt ținute *solidar* pentru desp \acute{a} gubire», presupune *existența unei împreun \acute{a} -înțelegeri, a unei complicit \acute{a} ți, a unei consf \acute{a} țuir \acute{i}* între acele mai multe pers \acute{o} ne (*Aubry et Rau*, t. IV, pag. 23), complicitate, care nu exist \acute{a} , de exemplu, între t \acute{a} inuitor și fur, t \acute{a} inuirea fiind un delict deosebit (art. 53 codul penal), de unde ar urma c \acute{a} t \acute{a} inuitorul și furul nu sunt ținut \acute{i} s \acute{a} pl \acute{a} tesc \acute{a} cheltuelile solidar.

Contrariul ins \acute{a} e adev \acute{e} rat. Obligațiunea de a pl \acute{a} ti cheltuelile de judecat \acute{a} solidar în cas de violență, de fraud \acute{a} , e o obligațiune *procesual \acute{a}* , de *procedur \acute{a}* , de *form \acute{a}* , și nu o obligațiune isvor \acute{a} to \acute{r} e din art. 1003 codul civil. Cei condamnat \acute{i} pentru cauz \acute{a} de violență, de fraud \acute{a} sunt dec \acute{i} solidar respund \acute{e} tori, f \acute{a} r \acute{a} deosebire de a existat s \acute{a} u nu o înțelegere între d \acute{e} ns \acute{u} i. Inalta Curte secțiunea II, prin decisiunea ei din 5 Mai 1881 (veđi Bulet., pag. 422), a hot \acute{a} r \acute{a} t prin urmare c \acute{a} furul și t \acute{a} inuitorul sunt ținut \acute{i} solidar de cheltueli de judecat \acute{a} c \acute{a} tre partea civil \acute{a} .

Am susținut p \acute{a} rerea de mai sus în articolul me \acute{u} din *Dreptul* No. 49, pe 1881, articol necunoscut «Cursului de procedur \acute{a} civil \acute{a} », și o v \acute{e} d acum înt \acute{a} rit \acute{a} prin o decisiune a casațiunei franceze din 5 Ianuarie 1881 (*Sirey*, 1881, I, 345) citat \acute{a} de d. Tocilescu (opul citat, pag. 384), decisiune care dice c \acute{a} dator \acute{a} pentru cheltueli, în cas de violență, de dol, *nu e un accesori \acute{u}* , ci își schimb \acute{a} caracterul și constituiesc \acute{e} reparațiunea unei greșeli imputabil \acute{a} tuturor și fie-c \acute{a} ruia dintre obligați.

Trecem acum la art. 136 procedura civil \acute{a} , care regul \acute{e} z \acute{a} *darea de cop \acute{i}* de hot \acute{a} r \acute{a} ri investite cu *formula executorie*, articol pe care «Cursul

de procedură civilă», dacă nu mă înșel, l'a trecut cu vederea. Iată însuși textul art. 136 citat :

«Acele expedițiuni sau copii, cari vor purta formula executorie, se vor da numai părților ce au câștigat sau *representanților lor*».

«*Grefierul* va însemna, atât pe această expedițiune, cât și în originalul hotărârei, persoana căreia s'a dat expedițiunea executorie».

Darea copieî de hotărâre investită cu formula executorie e cu drept cuvânt treba *grefierului*, cercetarea de făcut (art. 376 procedura civilă) fiind simplă, mecanică, elementară. Cercetarea însă se incurcă, când e vorba de *representanții* părților, când dovedirea representațiunei șchio-pătěză, când există o îndoială. Art. 136 citat n'a înțeles fără îndoială să atribue grefierului un *officium jus dicentis*. Deci dar, îndoială fiind, *tribunalul* trebuie să intre la mijloc, să asculte, dacă cere trebuința, pe datornic, să hotărască cazul.

Tot tribunalul, și nu grefierul, caută de asemenea să încuviințeze și cererea de a se libera o *nouă copie*, cerere care iarăși reclamă o judecată. În adevăr, o nouă copie nu trebuie liberată de cât la cas de nevoie, când s'a perdut întâia copie sau când datornicul are interes să urmărească doi datornici deosebiți în deosebite locuri. După art. 112 procedura geneveză, care lipsesce din codul nostru, *președintele* trebuie să intervie în asemenea cas, *părțile interesate presente sau regulat chemate*.

Art. 112 procedura geneveză adaogă : «L'ordonnance du président restera annexée à la minute du jugement. Mention en sera faite à la suite de la nouvelle expédition, ainsi que de la somme qui restera due, si le jugement est acquitté en partie». În adevăr, dacă nu s'ar păzi urmarea această, creditorul ar putea să urmărească pe datornicul său de două ori pe temeiul aceleiași hotărâri. Datornicul e pôte mort și moștenitorii săi nu au știință că autorul lor a mai fost urmărit pe temeiul aceleiași hotărâri.

Punem acum pe tapet *interogatoriul părților*. D. Tocilescu arată foarte lămurit că, după deosebirea casurilor, răspunsurile la interogatoriū sau fac deplină dovadă, sau servesc de început de dovadă scrisă (op. cit., pag. 472). Uită însă de a pune înainte că judecătorul român, în deosebire de cel francez, nu e mărginit la răspunsurile date, ci are dreptul să talmăcescă mărturisirea, nu numai după cuvintele ei, ci și după *emoțiunile* ce se observă la cel interogat, emoțiuni cari trădău pôte tainele sale, capcana ce o întinde protivnicului său, minciuna ce-i trece prin gând (veđi *Bellot*, pag. 150. Veđi și articolul meu din *Dreptul* No. 22, pe 1889, pag. 174).

Este loc la un nou interogatoriū în apel, dacă în prima instanță, partea, fără a justifica o piedică legiuită, n'a venit la interogatoriū și judecătorii au considerat faptul ca mărturisit (art. 234 procedura civilă)? Apelul este el devolutiv în acest înțeles ca procedurile probatorii făcute în prima instanță nu însemnă nimic în instanța apelativă? Art. 332 proc. civilă, regulător al efectului devolutiv al apelului, răspunde :

«Tôte procedurile probatorii, făcute la prima instanță, se vor repeta în apel, *dacă judecătorii le află defectuöse sau incomplete*.

«Curtea va putea asemenea ordona ori-ce alte instrucțiuni, să admite produceri de probe noi, cari vor putea lumina pe judecători».

Curtea așa dar poate să orânduiască un nou interrogatoriu, dacă găsește că întâia instanță rău și fără cale a considerat faptul ca mărturisit, dar ea poate de asemenea să respingă noul interrogatoriu, dacă întâia instanță a făcut o dreaptă aplicare a art. 234 procedura civilă. Curtea din Geneva, prin deciziunea ei din 27 August 1832 (*Bellol*, pag. 147), a hotărât, de exemplu, că nu e nici un motiv de a se ordona în apel înfățișarea personală; că tribunalul de prima instanță a făcut o bună aplicare a legii, ținând faptul ca mărturisit, etc., (vezi articolul meu din *Dreptul* No. 7, pe 1882. Compar. Tocilescu, op. cit., pag. 473).

Trecem la o altă ordine de idei.

«Doctrina, dice d. Tocilescu, se pronunță în contra *jurământului*. Nu s'au vădut părți litigante oferindu-se a jura asupra aceluiași fapt, în sens invers? Cine nu a cunoscut martori de *meserie*? Cine nu știe că mai mult de jumătate din jurămintele prestate constituiesc delictul de sperjur? Ce însemneză în fine jurământul ca transacțiune *forțată*? De ce părțile să nu transigă între dânsese *voluntar*, liber, în condițiunile și la epocile ce vor crede de cuviință?» (opul citat, pag. 511—512). Jurământul însă perind ca fumul, prin ce să'l înlocuim?

Doctrina se pronunță în contra *jurământului*! 'L înlocuiesc însă, iată ce trebuie să adăogăm, prin o simplă *afirmațiune pe onoare*. Insași organizarea actuală a armatei e întemeiată pe *simțul de onoare* a maseilor. Simțul de onoare va închezășui în viitor buna orânduială în Stat, mai bine de cât morala religioasă (vezi articolul meu din *Dreptul* No. 80 pe 1892). Vor ride odată și copiii de ieresurile noastre (jurământul *more judaico*, scutirea preoților de jurământ), cum ridem și noi de vechii Romani, cari scuteau pe Vestale și pe Flamen Dialis de jurământ!

Transacțiunea *silită* sub forma jurământului litis-decisoriu e poate de asemenea o vechitură romană, un lucru nepotrivit cu timpul nostru, un anachronism. În Englitera și America, părțile prigonițore jură și fac arătări ca *martorii*, judecătorul le pune întrebări în tot sensul, dovada reeșind din arătările lor e lăsată la aprecierea judecăței (vezi articolul meu din *Dreptul* No. 21, pe 1890). Jurământul litis-decisoriu totuși numără încă mulți susțitori. *Laurent* 'l menține sub forma unei simple *afirmațiuni pe onoare* (t. XX, Nr. 225, în fine).

Laurent însă nu presupune, cum crede d. Tocilescu (opul citat, pag. 502), că atheii sunt mai de trebă de cât cei-lalți muritori. Doctrina atheilor e, din contră, după *Laurent*, tot așa de vătămătoare, ca și aceea a jezuiților (t. XX, Nr. 225 în medio), căci, dacă acești de pe urmă silesc pe cugetători să vadă lumea prin ochelari mistici, cei d'intăi le turbură liniștea prin anarchia părerilor, îi împedică să desvolte știința, îi trag în vârtejul confușiunii obștești!

Atheul are același drept ca jesuitul! Morala jesuită, care ne mângâie cu împărăția cerurilor, nu are precăderea înaintea moralei civile, care caută idealul de atins în *mijlocul social înconjurător*, care deduce din purtarea omenilor bun, a filantropilor, a caracterelor, formula cum va trebui să fie omul cu desăvîrșire mlădiat societăței ajunsă la apo-

geul dezvoltării ei. (Vezi *Herbert Spencer*, «Morale evolutionniste» p. 236)!

Acestea dişe, ne întorcem la oile noastre. Art. 240 al procedurii noastre civile prescrie ritoş o formulă *confesională* de jurământ, formulă care se poate schimba dacă partea are o altă confesiune (art. 241 procedura civilă). Afirmarea dar pe onoare nu trece drept jurământ în ochii legii noastre. D. Tocilescu o recunoşce, adaogă însă că, «*declaraţiunile atheului vor trebui luate ca nişce simple informaţiuni, întocmai ca la copii şi la cei condamnaţi la degradaţiunea civică*» (op. cit. p. 501).

Temeinică să fie ore părerea acesta? Adevărul este, din contră, că nimeni nu poate să fie martor în propria sa causă! Jurământul litis-decisoriu e în sistemul codului nostru o transacţiune silită. Părţile implicate nu jură la noi şi nu se ascultă ca martori. Atheul dar, care se împotrivesce să jure, perde procesul. Nu e dar un simplu informator, ca copiii sau cei condamnaţi la degradaţiune civică.

Intervenţiunea, cu care ne vom ocupa acum, e de asemenea presărată de greutate. Nici o intervenţiune, hotărâşce art. 328 procedura civilă, «nu se va primi la judecata în apel». Art. 466 al procedurii civile franceze corespundător cu acest art. 328 adaogă însă: „*si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit à former tierce-opposition*», adaos care are înţelesul că se poate interveni pentru întâia oară în apel, când *procesul, în care se intervine, nu are nimic de serios, nu e de cât o comedie jucată de doi cumetri, o fraudă uneltită în contra intervenientului*.

Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Arendaşul meu s'a înţeles, să presupunem, cu un al treilea, ca acesta să revendice moşia mea în contră'i, perde negreşit procesul în întâia instanţă şi face un apel simulat. Să nu am dreptul să intervin pentru întâia oară în apel, nici când procesul, ca în cazul aici presupus, nu e de cât rezultatul unei uneltiri viclene plănuită în contră'mi? Art. nostru 247 procedura civilă nu este el o întocmai copie a art. 267 genev., din care reese că, în principiu chiar intervenţiunea se poate face pentru întâia oară în apel? (V. *Bellot*, pag. 223).

Textul legii ne lasă nedumeriţi. Neapărat dară că trebuie să luăm sfat de la *spiritul* legii. Ei bine, cuvântul de a fi a art. 328 cit., care opresce intervenţiunea la judecata în apel, este *de a feri de ori-ce atingere regula celor două grade de jurisdicţiune*. Presupune dară art. 328 cit. un proces *serios*, care să percurgă toate gradele de jurisdicţiune, implicate *serioşi*, cărora să le asigure beneficiul celor două grade de jurisdicţiune. Nu înlătură prin urmare acest articol intervenţiunea la judecată în apel, când e vorba de o judecată *simulată*. Cessante ratione legis, cessat lex ipsa.

Am atins cestiunea acesta în trecăt în *Dreptul* No. 60, pe 1890, iar «Cursul de procedură civilă», care o trece cu vederea, introduce în schimb, în tehnica dreptului nostru *terţia-opoziţiune*, pe care însă, identificând'o cu opunerea la *executare*, (op. cit., pag. 559) o lipsesce ast-fel de originalitatea ei deosebită. Terţia-opoziţiune a dreptului francez (art. 474 urm. francez), trece, în adevăr, drept cale de recurs în contra

însăși *hotărârea* dată și executată între alții și nu numai drept opunere la executare, cale de recurs care nu poate să existe fără un anume text de lege.

Trecem acum la articolele 253 urm. Procedura civilă regulătoare a *suspensiunii, peremțiunii, închiderei judecăților*. Art. 254 lit. *d*, reprodus fără altă lămurire în «Cursul de procedură civilă» (pag. 564), hotărăște că judecata se suspendă «prin mărtea, suspensiunea și escluderea *procuratorului* uneia din părți». Care e înțelesul? Art. 254 lit. *d* cit., e o trunchiere a art. 273 geneves, oficiul procuratorilor (*procureurs*) fiind *obligatoriu* în Geneva în casurile prevădute de art. 73 și 634 procedura genevesă, lucru pentru care judecata se suspendă acolo când procuratorul mure sau e șters din tabloa drept pedepsă disciplinară, etc. (Vezi articolul meu din *Dreptul*, No. 65 pe 1874).

Care e rațiunea suspensiunii judecăților? E că o parte nu trebuie a fi judecată înainte de a avea puțină de a face să fie ascultată (*audiatur et altera pars*), puțină care nu există față cu întâmplările arătate în art. 254 procedura civilă, din care cauză s'a și legiuit că aceste întâmplări suspendă judecata. *Quid* însă când întâmplările de care e vorba se ivesc *după terminarea apărării*? Suspensiunea judecății nu mai are atunci nici un cuvânt de a fi, aceea ce se recunoște de art. 255 procedura civilă, care hotărăște ritos că, în asemenea cas, acele întâmplări nu vor opri nici concluziunile ministerului public, nici pronunțarea judecății.

Art. 345 al procedurii civile franceze privește din contră cauza ca fiind în stare de a se judeca (*en état*), când apărarea este abia *incepută*, pentru că, în Franța, părțile trebuie să recurgă la *avuați*, și dar, ori-ce li s'ar întâmpla personal, au un reprezentant legal, care dator e să continue apărarea *incepută*, din care cauză legea franceză orânduiesc că judecata e *de drept* suspendată numai în cas de mărte, etc. a *avuațului* (art. 344 fr.), iar nu și în cas de mărte nenotificată, de interdicțiune, de încetarea funcțiunilor *părții* (art. 345 francez).

Articolul meu din *Dreptul*, No. 40 din 1888, a scos la ivelă deosebiri de mai sus, nu într'un interes curat academic, ci pentru că nu putem să nimerim drumul în labirintul nostru franco-genevez, de cât întrebând, cercetând, analisând. Orbul cu întrebarea a nemerit Brăila. Am susținut în același articol, polemizând cu un autor român, că, întru cât la noi suspensiunea are loc *de drept* în toate casurile prevădute de art. 254 cit., suspensiunea, pentru cauză de mărte a părții, se poate pronunța *din oficiu*, de ore-ce citațiunea și hotărârea *contra non existentem* nu poate avea nici o ființă (arg. art. 152 procedura civilă).

«Cursul de procedură civilă», învață acum aidoma același lucru și lămuresc cu drept cuvânt că mărtea părții nu e o cauză de suspensiune de cât a *judecății*, iar nu și a *urmăririi* care, o dată începută, se continuă și în contra moștenitorilor, conform art. 397 procedura civilă (pag. 563—564), lucru ce se vede de asemenea limpede în articolul meu, pe care «Cursul de procedură civilă» nu 'l cunoscce. Analogiile și deosebiri de mai sus s'au descoperit ast-fel de două ori prin două fosforescențe neatârinate de-o-altă!

Vine acum la rînd *peremțiunea* judecătorei. Judecata dinaintea unui *judectilor de ocol* se stinge prin *peremțiune*, cu tóte că Titlul XII privitor la *peremțiune* face parte din Cartea II, intitulată «*Despre Tribunalele de județe*»? O judecată *incidentă* este primitoare de *peremțiune*? Judecata neperimată păstrează acțiunea în veci? Întârzierea raportului judecătorului-raportor împiedică *peremțiunea*? *Peremțiunea* e nedivisibilă? Articolul meu din *Dreptul* No. 65 din 1874, răspunde la întrebările acestea.

Un cuvânt totuși asupra nedivisibilității *peremțiunei*. O judecată legată între mai mulți imprecinați, reclamanți sau părăți, e nedivisibilă în acest înțeles ca apelul făcut de unul folosește celor-l'alți, dacă toți se întemeiază *pe aceleași mijloce*, imprecinații cu același interes alcătuind o comunitate, iar apărarea comuniștilor trebuind să fie nedivisibilă, precum e nedivisibilă și acțiunea de împărțela, care trebuie pornită în contra tuturor copărtașilor, împărțela făcută numai cu unii nefiind valabilă (Veđi L. 10, § 4, Dig. 48, 1 Compar. *Laurent*, t. X, No. 258—259).

Peremțiunea nedivisibilă fiind, urmăzează că, dacă a fost întreruptă față cu un reclamant, nu póte fi câștigată față cu altul, care își întemeiază reclamațiunea pe aceleași mijloce. *Peremțiunea* totuși, după glăsuirea art. 257 procedura civilă, trebuie să fie anume *cerută*. *Peremțiunea* dar cerută de unul din părăți nu folosește celor-l'alți, afară de cazul de solidaritate. *Peremțiunea* cerută de datornicul principal folosește cauțiunei, acea cerută de garant folosește garantatului, dar nu vice-versa.

Judecata se perimă, după cererea părții interesate, dacă partea lasă să trecă doi ani de la *cel din urmă act de procedură*, fără să reîncepă judecata (art. 257). «Cursul de procedură civilă» lămuresce lucrul ast-fel: «Prin *act de procedură* se înțelege ori-ce act privitor la instanța și impus de lege în sarcina inițiativei părții, contra căreia să cere *peremțiunea*, de exemplu un *jurnal de amânare*, nu însă o simplă cerere de redeschidere a procesului aflat în suspensiune care, chiar urmată fiind de o *ordonanță presidențială* de a se cita părțile, nu póte întrerupe *peremțiunea*, *întru cât nu s'au scos citațiunile de portărei* (p. 569—570).

Incheerea de amânare întrerupe *peremțiunea*, iar *ordonanța presidențială* pentru citarea părților nu! De ce? «Cursul de procedură civilă» nu răspunde la întrebarea noastră. Care dar e rațiunea deosebirei? Iată-o. Incheerea de amânare învoită de părți nu e de fire de a fi incunosciințată prin portărei, în deosebire de *ordonanța presidențială* pentru *citarea* părților, care e un simplu proect, a cărui realizare nu se póte îndeplini de cât prin o incunosciințare făcută de portărei.

«Acte de procedură, dice și *Chauvau-Carré* (tom. III, quest. 1437 text și nota 2), sunt cele incunosciințate prin portărei. Condițiunea incunosciințării însă nu se cere, de cât dacă actul, ce s'ar dice că a acoperit *peremțiunea*, ar fi de fire de a fi incunosciințat sau dacă legea ar prescri *incunosciințarea lui*». Suspensiunea judecătorei, expertisa, comunicarea de acte, cererea de a se închide procesul, cererea de a se declara urgența unei afaceri, etc., iată atâtea acte, cari nu sunt de fire de a fi incunosciințate prin portărei.

Înalta Curte, prin hotărârea ei din 27 Ianuarie 1883, dată în

secțiunii-unite (Bulet., pag. 58), pornesc de la ideea că «cererea de *revisuire*, după care s'a încuviințat o cercetare la fața locului prin *citarea tuturilor părților*, fiind o *cale extra-ordinară*, care nu se admite de cât în mod excepțional și numai în contra deciziunilor rămase definitive, nu este de natură a întrerupe cursul perimării instanței». Înțelegă cine poate! Imprejurarea că *revisuirea* e o *cale extraordinară* poate să nască cel mult întrebarea dacă *apelul* fiind perimat, se poate face totuși cerere de *revisuire*. (*Chauvau-Carré*, t. IV, quest. 1686 septies).

Jurisprudența noastră a răspândit însă, de altă parte, deplină lumină peste o altă cestiune, care desbină pe autorii noștri. Am susținut în *Dreptul* No. 65 din 1874 cele ce urmază: «Hotărârea în lipsă asupra fondului împiedică *peremțiunea*. *Peremțiunea* reîncepe însă în minut ce se face o opozițiune regulată, căci în acest cas judecata în lipsă este a se considera ca neavenită. Opozițiunea nu e principiul unei noi instanțe primitoare de *peremțiune*».

Teoria acésta o vîd acum consfințită prin două hotărâri ale Inaltei Curți, pe care le-a perifrasat «Cursul de procedură civilă» (pag. 573—574), una din 13 Martie 1882 (Bulet. pag. 303), care dice că, întru cât opozițiunea nu s'a admis încă ca fiind regulată în formă, instanța opozițiunii perimându-se, hotărârea în lipsă dobîndesce puterea lucrului judecat, cea-altă din 16 Aprilie 1884 (Bulet. pag. 332) care hotărăse că opozițiunea o dată primită ca fiind regulată în formă, nu mai există o instanță deosebită de opozițiune, pe care reclamantul să o pótă perima.

Peremțiunea se declară prin o hotărâre dată *fără vre-o chemare a părților* (art. 257 procedura civilă), hotărâre (*jugement sur requête* non notifiée), în contra căreia nu-ți poți deschide calea apelului său a recursului de cât făcînd contestațiune, jeluire la însăși instanța care a dat'o (veđi Sirey-Gilbert «Les codes annotés» asupra art. 443 procedura civilă franceză, No. 14), iar nu de-a dreptul la instanța mai înaltă, unde nu se pôte face o nouă cerere, care nu s'a făcut în întăia instanța (art. 327 procedura civilă), nici o simplă apărare, dacă nu există o acțiune principală, ci o simplă cerere care nu e de fire de a fi încunosciințată părților.

Hotărârea de *peremțiune* a unei Curți de apel nu pôte să fie supusă de-a dreptul recursului în casațiune pentru cuvîntul lórte simplu, că Curtea de casațiune nu judecă nici-odată pricina în fond (art. 38 legea Curței de casațiune), va să dică nu pôte pipăi pentru întăia óră o apărare, care n'a avut loc la instanța de fond, nu pôte judeca pentru întăia óră plîngerea recurentului în contra hotărârei de *peremțiune*, de óre-ce dînsul n'a fost chemat la instanța de fond și nu s'a apărât acolo.

Inalta Curte a hotărât totuși că partea, conform principiilor dreptului comun (aceste principii presupun însă o judecată pe cale contențioasă!), se pôte adresa direct la Curtea de casațiune, fără a mai usa de dreptul de opozițiune¹⁾. (cas. sec. I din 30 Mai 1888, Bulet., pag. 467),

1) Inalta Curte, prin hotărârea ei din 30 Mai 1888, recunoște ritos că hotărârea de *peremțiune* se pôte ataca cu opozițiune, căci dice: «Avînd în vedere că contra hotărârilor de *peremțiune* sunt deschise părților numai calea de *oposițiune* la acea instanță și calea de recurs la Curtea de casațiune». D. Tocilescu însă invață că *nu există drept de oposițiune în contra hotărârei de perimare* (opul citat, pag. 570). Nu ne arată

în termen de trei luni de la primirea hotărârei de peremțiune (cas. sec. I din 10 Iunie 1880, Bul. pag. 266), deși hotărârea de peremțiune nu e de fire de a fi incunoscintată părții adverse fiind dată fără vre-o chemare a părților, uitând că o hotărâre dată fără existență de o parte protivnică nu poate să fie de-a-dreptul primitoare de recurs, principiile regulătoare a recursului presupunând existența unei hotărâri dată, părțile fiind de față sau regulat chemate.

Odată pusă în lumină această paradoxie, întrăm, lăsând lucrul încurcat, într'un alt cerc de idei, părăsim adică peremțiunea, cu care ne-am ocupat mai sus, și trecem la *desistarea* de la instanță sau de la acțiune. Reclamantul nu 'și poate perima propria sa instanță, el are calea mai simplă a desistării ca să închidă instanța, ce a introdus-o el. Art. 260 procedura civilă prevede desistarea *unilaterală*, iar art. 261 desistarea *acceptată de părât* care, indoiială fiind, stinge însăși acțiunea.

Cestiunea pe cât e de simplă pe atât e de controversată, de și nu înțelegem cum s'a făcut din țânțar armăsar, dintr'o banalitate o ghicitore, din lumină întuneric. D. Tocilescu resumă marea controversă, fără să o deslege, ȳicend: «Unii susțin că legea noastră, ca și dreptul roman, nu admite de cât desistarea de la acțiune, iar alții cred că procedura noastră de și se ocupă numai de desistarea de la acțiune, prin acesta însă nu opresce desistarea de la instanță» (*op. cit.*, pag. 579—580).

Vedem însă, la întâia ochire chiar, că art. 261 are în vedere, nu desistarea *unilaterală* a reclamantului, ci desistarea *acceptată de părît* și hotărâsce, nu cu titlu de lege absolută (lex cogens), care să nu se pôtă înlătura prin învoiri particulare, ci cu titlu de *lege suplinitoare a voinței părților*, care cade față cu o învoire contrară, hotărâsce, ȳicem, sub rezerva unei stipulațiunii contrare, că: «după ce una din părți s'a desistat și cea-laltă a acceptat desistarea, *acțiunea* este stinsă definitiv».

Intr'un cuvânt, desistarea *învoită de părît* stinge, indoiială fiind, însăși acțiunea (art. 261 procedura civilă), în deosebire de desistarea *unilaterală* a reclamantului, care stinge numai instanța. Art. 260 No. 1 hotărâsce în adevăr că reclamantul *singur* se pôtă desista, fără prejudiciu de *daune-interese pentru pagubele ce va fi putul causa părîtului*, aceea ce e însemnă fără indoiială că părîtul nu pôtă să continue judecata lepădată de reclamant, să stâruiască adică să se respingă însăși acțiunea, ci are drept numai la daune-interese.

Insă de ce. Nu ne oprim dar la părerea acesta, care e absolut nemotivată, decisiunea casațiunei secțiunea II din 26 Martie 1880, la care se trimete (opul citat, pag. 570, nota 3), neconsfințind-o de loc. Un lucru totuși e sigur, anume că reclamantul în peremțiune nu are calea opozițiunei în contra *respingerii* peremțiunei, căci hotărârea acesta nu e dată în lipsă. În Franța, termenul de apel în contra hotărârilor *sur requête* non notifiée e de trei luni de la data hotărârei (arg. art. 858 procedura civilă franceză). Actele de procedură făcute după reclamațiunea în peremțiune nu sunt de fire de a întrerupe peremțiunea, căci hotărârea de peremțiune, ca ori-ce hotărâre, are putere retroactivă și se întinde până la data cererei (casațiunea, secțiunea I din 11 Martie 1883, Bulet., pag. 264). Când se implinesce termenul de doi ani al peremțiunei? Art. 730 procedura civilă, care arată când se implinesce termenul însemnat cu *anii*, căci ce este anul alta de cât un spațiu de timp coprînȳător de 12 luni? (Compar. § 32, No. 2, legea cambială germană). D. Tocilescu se rostesc în această privință ast-fel: «*Credem* că se va aplica dispozițiunea art. 730» (opul citat, pag. 15).

Am cercetat cestiunea acésta cu de-aménuntul în *Dreptul* No. 1, pe 1881, unde am deosebit de asemenea desistarea *unilaterală*, pentru care tutorul nu are nevoie de autorisare fiind un act de simplă administrațiune, desistare care se pôte face (rectific aici o greșală a mea) până la *terminarea* desbaterilor (arg. art. 255 procedura civilă), de desistarea *acceptată de cea-laltă parte* care, indoială fiind, stinge însăși acțiunea (veđi L. 4, cod de pactis, II, 3), și se pôte face numai de părțile capabile de a contracta (art. 260, No. 2).

O repede ochire acum asupra art. 262 urm. procedura civilă, pri-vitoare la *regularea de competență*. Când aceiași cerere este adresată la două sau mai multe jurisdicțiuni, unde s'a legat instanța prin cerere și citațiune (Veđi însă *Tocil., op. cit.*, pag. 584), există un *conflict pozitiv*, căci părțile ar trebui să pledeze aceeași cauză de mai multe ori la mai multe jurisdicțiuni, să facă cheltueli indoite, să bată apa în piură, dobândind de la o jurisdicțiune un rezultat, pe care 'l va spulbera pôte cea-laltă, aceea ce ar fi un rău mare, care trebuie înlăturat.

Iată de ce articolele 262 urm. procedura civilă vin în ajutorul părților prin o măsură lórto nemerită, cunoscută sub numele de «regulare de competență». Regularea de competență se judecă de instanța imediat superióră jurisdicțiunilor în conflict. Numai conflictul pozitiv e textual prevăduț de lege. In cas de conflict *negativ* însă, adică când cele două jurisdicțiuni s'aũ declarat amëndouë necompetente, fără ca hotărările lor să mai fie supuse vre-unei căi de recurs, regularea de competență e și mai neapărată, de ore-ce, fără dënșa, cursul justiției ar rămâne în veci întrerupt.

Care e jurisdicțiunea, înaintea căreia trebuie făcută cererea de regulare de competență? Cestiunea e controversată. După unii, lámuresce d. Tocilescu (*op. cit.* pag. 586—587), regularea de competență e pururea tréba *jurisdicțiunei imediat superióre*, aceea ce reese, đic ei, limpede și lámurit din art. 263, care hotărășce că regularea de competență se judecă de *Curtea de apel, dacă cele două tribunale în conflict țin de aceeași Curte, etc.*, iar după alții (cas. sec. I din 2 Maiu 1890, Bulet. pag. 480), în regulă generală, conform art. 36 al legéi Curții de casațiune, regularea de competență intră în atribuțiunea Curții de casațiune.

Controversa acésta, de bună sémă, nu vine de acolo că art. 36 al legéi Curții de casațiune s'a tãlmăcit de unii într'un fel, de alții într'alt fel, ci, dacă nu mă înșel, de acolo că, fiind dat că «d'après la loi du 27 novembre 1890 et la Constitution de l'an III, la Cour de cassation connaissait seule des réglemens de juges dans toutes les hypothèses» (*Boillard*, edit. IX, t. I, pag. 531), nimeni n'a mai băgat în sémă art. 36 citat, care hotărășce contrariul de ce s'a orënduit de legile franceze de mai sus. Iată, pentru mai bună lámurire, însuși textul art. 36, No. 3, al legéi Curții de casațiune :

«Curtea de casațiune pronunță asupra conflictului de jurisdicțiune între două sau mai multe Curți și tribunale, de vor fi supuse acestea la Curți de apel diferite.

„Iar conflictele de jurisdicțiune între două sau mai multe tribunale, supuse la aceeași Curte de apel, se judecă de Curtea de apel la care sunt supuse“.

Incheem dar și dicem că, dacă conflictul există între două secțiuni ale aceluiași tribunal, din care una civilă și alta comercială, acest conflict trebuie a fi regulat de *Curtea de apel* respectivă și nu de Curtea de casațiune, întâi pentru că, în regula generală, după art. 36 al legii Curții de casațiune și după art. 263 procedura civilă, regularea de competență se cuvine jurisdicțiunii imediat superioare, și al doilea, pentru că două secțiuni ale aceluiași tribunal având fie-care atribuțiuni esențial deosebite sunt ca și două tribunale deosebite, care țin de aceeași Curte.

În deosebire totuși de regularea de competență care e, după cum vedem, în principiu, prerogativa jurisdicțiunii nemijlocit superioare, *trimiterea la un alt tribunal pentru cauză de rudenie sau afinitate*, de care e vorba în art. 266 urm. procedura civilă, *se judecă de chiar tribunalul dinaintea căruia se află cauza*. Care este rațiunea art. 266 urm. procedura civilă? Este că un tribunal caută să preîntâmpine până chiar și puțința unei bănueli și să trimită prin urmare pricina la un alt tribunal, când partea are mai multe rude sau afini între judecători sau când însăși partea e judecător, și are rude sau afini între judecători.

În asemenea cas, în adevăr, după art. 266 procedura civilă, cealaltă parte, înainte de a se începe pledările (art. 267), poate cere strămutarea la un alt tribunal sau o altă Curte. Iar tribunalul de trimitere nu se poate apăra de a judeca pricina sub cuvânt de necompetență, căci există o *prorogatio fori* în puterea legii chiar. Care însă e jurisdicțiunea competentă de a judeca trimiterea pentru cauză de rudenie sau afinitate când judecătorii tribunalului au fost recusați în masă? Tribunalul dinaintea căruia se află pricina fiind ologit, paralisat prin această recusare în masă, cine trebuie să hotărască trimiterea, jurisdicțiunea nemijlocit superioară, sau Curtea de casațiune?

«Cursul de procedură civilă» răspunde: «În cas când toți membrii unui tribunal sau Curți vor fi recusați, sau în așa număr, în cât cei-alții să nu mai potă fi în număr suficient de a judeca, și prin urmare cursul justiției s'ar găsi întrerupt, va fi loc de strămutare a procesului, căci recusarea implică în sine un motiv de *legitimă suspiciune*, și dar credem că *Curtea de casațiune* singură va indica tribunalul sau Curtea de apel de trimitere, iar nu tribunalul imediat superior» (pag. 598).

Există însă controversă tocmai asupra acestei cestiuni, unui privind recusarea în masă ca fiind un cas de *regulare de competență*, care e de căderea jurisdicțiunii imediat superioare, iar alții socotind-o ca fiind un cas de *bănuială legiuită*, care e atributul exclusiv al Curții de casațiune. (Vezi *Chauvan-Carré* «Suplément» pag. 369 quest. 1337), pe când după «Cursul de procedură civilă» ar fi existând controversă asupra cestiunei cine va judeca cererea de strămutare pentru legitimă suspiciune sau siguranță publică (pag. 597), controversă care, de ar exista, aceea ce nu este, nu ar avea nici o noimă, față cu art. 36 No. 1 al legii Curții de casațiune, care atribue ritos strămutarea pentru bănuială legiuită exclusiv Curții de casațiune.

Iarăși o controversă și cea de pe urmă. Protivnicul recusătorului unui judecător poate el să pornască apel în contra hotărârei dată asupra recusării? Art. 391 și 392 fr. dice: «tout jugement sur récusation sera

susceptibile d'appel». Apelul protivnicului însă în contra hotărârei, care *incuviințeză* recusarea, e absolut lipsit de interes, de ôre-ce se presupune că toți judecătorii sunt deopotrivă buni și luminați. De aceea art. 285 al procedurii noastre civile și hotărâsco că numai *respingerea* recusării pôte provoca casarea sentinței Curții. Trebuie neapărat, rațiunea fiind aceeași, să aplicăm același principiu și apelului (veđi tot în acest înțeles *Tocil., op. cit.,* pag. 617).

«Cursul de procedură civilă» cuprinde, iată epilogul nostru, mai mult de cât arată titlul său. D. Tocilescu, învățatul profesor de la facultatea de drept din București, observă dar cu drept cuvânt (în prefață) că comentarul d-sale a luat pe nesimțite proporțiunile unui *tractat teoretic și practic* din cauza încurajierilor ce a primit din partea magistratilor și advocaților, lucru pentru care, încurajat la rindul meu prin această mărturisire, am rășoit neînsemnatele mele articole publicate în *Dreptul*, corespundătoare cu controversele de mai sus.

Universitățile noastre, fala țarei, vor îngloba, fără indoială, într'un viitor mai apropiat sau mai îndepărtat, generalisările empirice făcute de lucrători de a doua mână ca mine într'o generalisare rațională, vor întemeia ast-fel o știință originală și specifică, vor turna apă în vinul entuziasmului pentru repertoriile noastre de jurisprudență propagătoare de confusiune, vor goni din templu pe ori-ce *Kalchas* de operetă care, ajutat de anarhia domnitore, va îndrăzni să se furișeze în rândurile preoților dreptăței.

Neuitatul A. C. Șendrea, desgustat de mijlocul social înconjurător, s'a mângâiat cu o lume abstractă. «Misiunea științei dreptului, a đis el, este de a cerceta și a descoperi principiile absolute și a fixa regulile lor de aplicațiune în raporturile omenesci. Acesta o putem numi *poesia* științei dreptului. Fie-care principiu descoperit este o flóre mai mult care se împletește în cununa adevărurilor neperitore. Progresul omenirei consistă în a împleti tot mai multe flori în această cunună de adevăruri». («Cursul de procedură civilă», Notițe preliminare, pag. XL).

Intuițiunea genială a jurisconsultului are fără indoială mare asemănare cu aceea a poetului. Știința însă, în deosebire de poezie, este și trebuie să fie întemeiată pe *observare și dovadă*. Menirea științei dreptului nu pôte să fie alta de cât aceea a științei în general. «Ori-ce știință însă, đice *Herbert Spencer* («Morale evolutioniste», pag. 51), începe prin a grămădi observări și a le generalisa de îndată într'un chip empiric; dar trebuie ca ea să isbutescă mai întâi să înglobeze generalisările empirice într'o generalisare rațională, pentru ca să devină o știință constituită».

Ce isprăvi ar putea să facă în adevăr jurisconsultul, arhitectul, care s'ar călăuzi de poezie, în loc de știință? Qu'il t'est facile à toi, strigă *Alfred de Musset*, de bâtir des palais et des villes avec ce petit compas et un peu d'encre! Mais l'architecte ne peut soulever de terre le premier pavé de son édifice quand il veut se mettre à l'ouvrage avec ses idées obstinées». (*Dreptul*, 1893).

Sistem de procedură civilă. Proiectul nou prusesc concernând această materie și art. 96, 97 și 104, din procedura noastră civilă. Procedura admonitorie a proiectului german și art. 455 și 613 procedura noastră civilă.

«Trebue să avem în vedere că legiuitorul nu e chemat să *fabrice dreptul*, să creeze din capul său ceva nou după depărtarea normelor existente; misiunea lui e de a *desvolta dreptul care se formeză în «sînul poporului său al comerțului»*.

Aceste cuvinte remarcabile le citim în expunerea de motive a proiectului nou de procedură civilă germană.

Elaboratul acesta acopere cu elogii căldurose principiile fundamentale ale procedurii civile franceze, adică *oralitatea și publicitatea*. De altă parte însă, se ține, că procedura civilă franceză e supra-abundentă în forme de prisos, cari paralizează mai mult sau mai puțin efectele acelor principii salutare.

Sub acest de pe urmă raport se califică procedura civilă franceză de o simplă *a doua edițiune a ordonanței lui Ludovic XIV, din 1667*.

Și procesul civil german s'a distins o dată prin *oralitatea și publicitatea dezbaterilor*. Pe urmă însă s'au făcut încercări a se acclimata artificialmente o legislațiune străină, adică s'a receput dreptul roman. Decretele papale la rëndul lor au venit să se confunde cu regulile dreptului roman.

Iată în fine judecătorul transformat în o adevărată *providență personificată*. Cetățenul e pus în totă puterea cuvântului sub epitropia autorităților publice. În acest stadiu al dreptului s'ar fi putut ține cu drept cuvânt: *Jus dormientibus*.

Și la noi dincă de Milcov am avut sub codicile Calimach un specimen de procedură providențială.

Murind cine-va, tribunalele *în toate casurile* (procedura nouă civilă prevede unele cazuri excepționale) erau datore să asigureze averea, să numescă un curator și — iată misiunea providențială — să publice un edict cu deșteptare pentru creditorii și moștenitorii lui *de cujus* de a se prezenta cu reclamațiune la tribunal, sub pedepsă de decadență a drepturilor lor.

Acastă procedură e împrumutată din legea austriacă. Ea a isvorit din căsătoria bizară a dreptului canonic.

Formele se înmulțesc, condeiul scriitorului de cancelarie înlocuesce rău și în prejudiciul tutulor intereselor oralitatea și publicitatea sacrificată.

Cu această ocaziune va fi pôte de interes a se pune în vederea lectorilor următorul pasagiu din prefața opului lui Gundermann: *Englilches Privatrecht*:

«Pe continentul european e de mult dreptul roman obiectul asupra căruia se esercită și prin care se formeză mintea juridică și sensul legislativ. În Germania, care de timpuriu s'a amalgamat cu lumea romană, dreptul roman s'a făcut împreună cu decretul papale un instrument politic al puterii imperiale, el a dobândit putere de lege și a devenit un adevărat *Common Law*. În loc de a păstra influența universală a Germaniei în evul mediu și a întări forța națională, recep-

«fiunea dreptului roman a întrerupt din contră desvöllarea institu-
«țiunilor juridice germane și a slăbit ast-fel nu numai autoritatea
«publică, dar și libertatea individuală și legămintele de familie».

Așa dar și dreptul roman, această capo-d'operă juridică, această geometrie sublimă, cum s'a exprimat *Leibnitz*, aplicat aiurea unde nu avea rădăcini în popor, a făcut mai mult rău de cât bine.

Regulamentul organic și legislațiunea casuistică a colecțiilor în România ne arată un sistem primitiv de procedură civilă. Mecanismul e simplu, dar de altă parte forma care e într'o măsură ôre-care salvarda fondului lipsesce putem dice cu desevîrsire. S'a lăsat părților inițiativa *jus vigilantibus*. Măsura e laudabilă. Dar ce folos, părțile necontrolate de nimeni, nedestepate de nici o regulă de procedură sau ignorantul, apucă trebile prea dese-ori pe dos. Petițiunile introductive de instanță, de exemplu, după o dispozițiune a Regulamentului organic și mai multe oficii ministeriale, trebuiau să copriindă între altele obiectul cererei.

Acastă regulă elementară de procedură nu s'a pus însă sub protecțiunea unei sancțiuni de nulitate. De aceea am vădut adese-ori în apel procese vechi, mai ales de regulare de hotar, *decise de tribunale*, fără ca părțile să fi arătat vre-odată obiectul cererilor lor. Practica tribunalelor n'a fost în stare a crea forme salutarii, pentru cuvântul simplu că tribunalele nu erau compuse de ômeni speciali. Pretutindenți incertitudine și câte odată și rea credință.

Am salutat tot-d'a-una procedura nouă civilă ca cea mai mare binefacere pentru țară. Germanii se plâng de exuberanță de forme și se agată cu entusiasm de oralitatea și publicitatea procedurii franceze. La noi, dacă părțile ar fi vrut, sau mai bine dicend, dacă ele ar fi posedat sciința dreptului, debaterile judecătorești ar fi fost tot-d'a-una publice și orale, căci legile nu opreau nici publicitatea, nici oralitatea. Pentru noi prin urmare *tesaurul formelor* era meritul principal al procedurilor civile străine.

Procedura sumară a dreptului formal francez, presintând puține forme, însă forme indispensabile, e mecanismul cel mai recomandabil. Procedura așa disă ordinară a legislațiunii franceze, e herisată de forme și dă loc la străgăniri și fel de fel de șicane.

Legiuitorul nostru a întrecut și pe legiuitorul Genevei în privința simplificării. Propensiunea pentru simplitate îi face onôre. Legiuitorul nostru a știut, fără îndoială, să-și dea sémă de importanța sistemelor, el a balansat însă apreciosamente între sistemul francez și acel genevez.

Planul legiuitorului nostru e până astă-đi un *arcantum*, căci nici o expunere de motive nu ne-a inițiat în secretele legislațiunii.

Iată sub raportul simplității formelor motivul proiectului german: «Istoria legislațiunii procesuale fundeză fără replică propozițiunea, că formele simple de procedură accelerată succedeză în cursul timpurilor formelor vaste ale procedurii așa disă ordinară. În Roma vechie în locul procesului cu *legis actio* s'a stabilit *ordo privatorum judiciorum* și în locul acesteï de pe urmă s'a stabilit *extra ordinaria causae cognitio*, care se admitea înainte numai în unele casuri rare pe lângă *ordo privatorum judiciorum*».

E o plăcere a vedea cum se face, în expunerea de motive menționată, autopsia diverselor sisteme de procedură. Se examinează succesi-

vamente procedura germană, acea renană sau franceză, acea hanoverană codul Genevei și proiectele nouă francez și belgian pentru revisuirea procedurii civile. Se arată inconvenientele unor dispozițiuni legislative prea doctrinare. Într'adevăr, e știut că misiunea legii este de a ordona, nu de a disputa. *Lex imperet, non disputet*. Se definesc mai apoi oralitatea, adică desbaterea cauzei dinaintea tribunalului cărui aparține cognițiunea. Se menționează excepțiunile de la regula oralității, de exemplu când se hotărăște ceva după insistența unei singure părți fără contradictoriu (aplicare de sequestru, etc.), sau comisiunile rogatorii, anchetele în fața locului, etc. (Proiectul citează între excepțiunile acestea și declinarea de competență). Numai desbaterea definitivă *asupra fondului și meritorului cauzei* trebuie să fie *exclusiv orală*. Desbaterea orală este prin urmare un *singur act*. Această regulă e în doctrina necontestabilă, dar ar fi cea mai mare imprudență a o exprima în un articol de lege, căci jurământul de exemplu acceptat sau referit *în o desbatere zădănică* e obligatoriu, de și s'ar putea susține contrariul plecând din punctul de vedere că desbaterea orală fiind numai un *singur act*, precedentă desbatere fiind *zădănică*, tot ce s'a făcut atunci e nul. Regula că *desbaterea orală e un singur act*, trebuie să rezultă implicitamente din construcțiunea întregă a legislațiunii procesuale.

În procedura orală, se pretinde în fine, nu e necesară prohibițiunea divisiunii procedurilor. Legea poate să autorise pe judecători ca să hotărască, dacă cere cazul, *mai întâi* asupra uneia din mai multe cereri formulate sau asupra cererii reconvenționale, etc.

După terminarea analizei, proiectul¹⁾ ajunge la următoarea sintesă:

După cererea părții care a introdus o petițiune în instanță, se fixează de către președintele tribunalului ziua desbaterei. Defendorul se citează, comunicându-i-se și petițiunea introductivă de instanță. *Defendorul e dator sub pedepsă de a se pune în sarcina lui întârzierea procesului, a comunica părții reclamante înainte de termen, mijlocele sale de apărare.*

Această regulă se aplică atât la meritoriul cauzei, cât și la incidente. Așa dar, nimeni nu poate propune o excepțiune care nu s'a notificat înaintea părții adverse.

Cată să nu fie nimeni surprins. Se poate cere amânarea când se propune pentru întâia oară o excepțiune în audiența publică. Autorul excepțiunii suportă sarcinile întârzierii.

În *materie comercială* din contră se pot cita părțile fără intervențiunea presidentului. Comunicarea mijlocelor de apărare nu se cere.

Această concluziune a proiectului din cestiune ne silește să trecem în revistă art. 96, 97 și 104 din procedura noastră civilă, în care articole ar trebui să se resume sistemul legislațiunii noastre procesuale.

Nu mai insistăm asupra oralității și a publicității desbaterilor, care, precum am arătat mai sus, n'au fost la noi nici-odată prohibite se înlocuite prin alte sisteme.

Dar scim că sunt cestiuni complicate pe care o *desbatere orală* nici odată nu le-ar putea elucida, de exemplu o redițiune de compturi.

1) Numai lineamentele generale le pot arăta, căci am avut de o cam dată la dispozițiune numai o prescurtare a proiectului și a expunerii de motive.

Scim de altă parte câte incidente *neprevădute* se pot ivi într'o dezbateri și că aprecierea lor în *necunoscință de cauză* poate conduce la soluțiunile cele mai arbitrare. Aici avem ocasiunea cea mai eclatantă a afla planul legiitorului nostru. Hic Rhodus, hic salta.

În pricină complicată, dice art. 96 pr. civ., președintele va putea însărcina pe unul din judecătorii să facă un *raport* asupra împrejurărilor procesului fără vre-o concluziune din parte-î. Acest raport se va citi în audiență publică înaintea începutului dezbaterilor. Iacă ce citim în această privință în expunerea de motive a legii geneveze:

«Noi am *depărtat* raportorii Noi am estimat funcțiunile lor inutile în audiența publică, pe cât timp raportul lor nu putea nici să se discute, nici să se controleze, și periculoasă în camera de deliberațiune «prin influența ce dau unui singur judecător».

Art. 97 al proc. civ. dispune :

«Fie-care parte va avea dreptul a cere comunicare, în extract sau «copie, *după actele produse de cea-laltă parte*. Președintele va ordona «comunicare, care se va face la greșă și judecătorii apretind faptele, «vor *putea* însemna un alt termen, când părțile să se înfățișeze din nou».

Ce fel ! Petițiunea introductivă de instanță trebuie să arate mijlocele pe care se basază cererea și defendorul să fie dispensat de a arăta prealabilmente mijlocele pe care se basază *apărarea*, când aceste mijloce nu consistă în *acte* ! Unde este atunci egalitatea dinaintea legii ? Reclamantul are dar și el interes a pregăti combaterea argumentelor speciöse ale adversarului său ! Și soluțiunea cesțiunilor de drept — cine ignorază acesta, — cere pregătire și reculegere.

Prin un *changez-passez* neașteptat, se produce în dezbateri orală un incident; tu, nepregătit, improvizezi o combatere stângace, judecătorul ia lucrurile à la légère, cauza e pierdută.

Mi pare că sistemul proiectului german e preferabil. Defendorul, sub pedepsă de a se pune în sarcina lui întârzierea procesului, e obligat a comunica reclamantului mijlocele sale de apărare chiar și acele privitoare la incidente și excepțiuni.

Art. 104 pr. civ. regulază procedura *causelor simple*. *Părțile își comunică reciproc mijlocele de apărare*. Judecătorii însă vedând că este trebuință de mai multe explicațiuni vor putea ordona înfățișarea părților (art. 104 cit.). Ce fel ! în procese *simple* se prescrie comunicarea prealabilă a mijlocelor de apărare și în procedura ordinară (art. 97 cit.) e lăsat la *aprecierea judecătorilor* de a ordona comunicarea numai a *actelor* ce s'ar produce de părți ! Această procedură imi pare a fi *fără sistem*.

În sistemul legii geneveze se prescrie din contră pentru *cauzele complicate*, aceea ce art. nostru 104 prescrie pentru *cauzele simple*.

Art. 91 al legii geneveze :

«Les juges pourront ordonner le dépôt des pièces, et juger sur leur «vu et examen, sans plaidoirie, *dans les causes chargées de trop de chefs pour être convenablement éclairées à l'audience*, dans celles ou «toutes les parties le requerront.

Să mărturisim. Precipiatrea a fost prea mare. Art. 104 citat este o *fausse couche*. *Res sacra miser*.

Înainte de a termina, nu pot rezista tentațiunii de a pune în paralelă *procedura admonitorie* (Mahnungsverfahren) a proiectului german, cu art. 455 și 613 ale cod. nostru de proc. civ.

Ordinea de idei în care se prezintă procedura admonitorie a proiectului german, este această: Cine-va are o creanță *necontestată* și prin urmare n'are nevoie de judecată. El n'are de cât să citeze pe adversarul său să îl cunoscă creanța după care se dă *de plano* o ordonanță de plată.

Art. 455 și 613 cit. statuează într'o *altă ordine* de idei; situațiunile sunt însă cel puțin analoge.

După art. 455 cit., *oprirea în mâna unui al treilea* se poate face și în temeiul unor titluri private sau a unor *titluri autentice neexecutorii*. Art. 1173 cod. civ. presupune din contră că actele autentice trebuie să fie investite tot-d'a-una cu formula executorie. Art. 474 din procedura geneveză, corespunzător în parte cu art. cit. 455 din proc. noastră civ., cuprinde această măsură înțeleaptă: *Președintele singur* judecă oprirea în mâna unui al treilea, când creanța următorului ne excedând competența sa, datoria celui al treilea urmărit *nu este contestată* sau nu excedă competența sa. În toate celelalte cazuri, intervine *tribunalul civil*.

Dar oprirea în mâna unui al treilea se poate face *chiar și fără titlu*, însă cu autorizațiunea judecătorească, care după legea noastră este indispensabilă și când următorul ar poseda un titlu executoriu.

Când am un *titlu necontestat* în mână, trebuie să mi fie garantată nu numai *asigurarea* dreptului meu, dar și *execuțiunea parată*.

Asigurarea are un interes mare, tocmai pentru cei fără titluri sau cu titluri sub semnătură privată. Legea noastră a găsit însă cu cale a lăsa asemenea oameni *fără carte pe pave*.

Art. 613 pr. civ. e tot așa de hostil creditorilor fără titluri.

«Ori-ce alt creditor, dice art. 613 cit., a cărui creanță este constatată printr'o *poliță, bilet la ordine sau zapis netăgăduit, și este exigibilă*, va putea, *de odată cu intentarea acțiunii*, spre a ajunge la plata creanței sale, să pună un sechestru asigurător pe mobilele debitorului.

Nu-mi pot imagina o lege mai *subversivă de credit*. (Vezi și art. 480 pr. civ.). Am un zapis netăgăduit sau o creanță recunoscută și cu toate acestea îndestularea interesului meu legitim, execuțiunea, e încă într'o perspectivă foarte depărtată. Tot ce pot dobândi de o dată este un sechestru asigurător. Pentru ca să mă pot îndestula din averea datornicului meu, pentru ca să pot pipăi plata, trebuie să percurg o filieră întregă de instanță! Adevărate torturi à la Tantalus! Un datornic mișel, simțind că averea sequestrată e în toate cazurile pierdută, va căuta cel puțin maliciosamente a prelungi cât se poate judecata. În interval, lucrurile sequestrate se vor deteriora și cheltuielile de întreținere vor crește în proporțiuni înspăimântătoare!

Iacă cu câtă sollicitudine se arată legea franceză pentru creditul public. Ori-ce creditor, *chiar și fără titlu*, poate să sequestreze, pentru siguranța creanței sale, efectele debitorului, care se găsește accidentalmente în comuna unde locuiește creditorul (art. 822 proc. franceză). *Video bona proboque, deteriora sequor.* (Dreptul, 1873).

DREPT PENAL
ȘI
PROCEDURA PENALA

Delictele politice.

Ordinea politică existentă într'un moment dat se poate schimba sau pe calea legală sau prin mijloace violente. Aceea ce provocă revoluțiunile este sau patriotismul sau poftele ambițiunii. Cine să deosibescă fapta meritoriă de crima politică? Statele liberale conced opinii publice o mare putere. Acesta face că adesea și un guvern rău se bucură de popularitate. Reamintim ministerul cabalei, care a domnit în Anglittera puțin timp după prima revoluțiune, și pe care Guizot îl caracterisează ast-fel: «Un guvern de tot egoist, străin de ori-ce doctrină, de ori-ce vedere politică, dar în practica afacerilor destul de înțelept și destul de liberal. Acesta este caracterul cabalei a ministerului contelui de Danby și a întregului guvern englez de la 1667 până la 1679. Cu totă imoralitatea sa, cu tot disprețul său pentru principie și adevăratele interese ale țării, guvernul acesta fu mai puțin odios, mai puțin nepopular de cât era ministerul lui Clarendon. De ce? Pentru că era mai al timpului său, pentru că cunosccea mai bine simțimintele poporului, chiar jucându-se cu dânsle. El nu era vechiu și străin ca acela al lui Clarendon; și cu toate că făcu țerei mult mai mult rău, țara se acomodă mai bine cu dânsul¹⁾».

Opiniunea publică are ast-fel să hotărască în fie-care epocă care este cea mai potrivită ordine politică, aceea ce e de aprobat acolo mai cu seamă unde, ca în Anglittera, pietatea religioasă ține în friu instinctul

1) Guizot, *Histoire générale de la civilisation en Europe*, 1828, 30 leçon, pag. 30—31. Restul e cunoscut, corupțiunea a crescut. Ministerul cabalei cade și partidul național, patriotic (lord Essex, lord Russel, lord Shaftesbury) îl ia locul. Noul guvern, cu toate virtuțile sale, are o capacitate politică inferioară și nu se poate ține. Regele reintră în cariera puterii absolute. O revoluțiune nouă (1688) politică și religioasă (puritană) restabilește în sine raportul natural între ordine și libertate. O revoluțiune puritană este ast-af, în secolul materialismului, un lucru absolut cu neputință. Dar aceea ce e posibil e ca fie-care partid să se lupte cu curagiu și jertfire pentru idealul său politic. Ce vedem însă? Danby se pupă în bot cu Clarendon (imprumutăm aci o mască istorică pentru figuri moderne). Fie-care partid părăsesce stégul său. Bétrânii sunt de bine, de rău, obiectul criticei celei mai înverșunate. Copiii cei noul născuți singuri sunt încă fără păcate și fac o gălăgie de-af astupt urechile. Va veni un lup în piele de oie care ne va speria cumplit și atunci ne vom redescoperi, vom apăra fie-care dogmele noastre și ne vom reapropia unii de alții, nu prin viclenie, ci prin compromise înțelepte și durabile.

sălbatec de libertate. Cine să judece delictele politice? Magistratul profesional stă d'asupra partidelor, el e dator să aplice și legea cea mai stupidă, el vede pôte o lume boită (*orbis pictus*), pe care o mișcă fraudă și ficțiunea, și crede că are dinainte-i o lume reală, pe care o lege naturală o îndreptă într'o orbită normală. Meseria de a judeca îi implântă obiceiul neîncrederei, al bănuelii, care nasce pasiunea pentru ordine și șterge instinctul libertății. Art. 105 al Constituțiunei ține sêmă de acesta și declară că delictele politice și de presă sunt de competența Curței cu jurați. Juriul, care e compus din ômeni din popor periodic trecuți pe o anume listă, cunósce mai bine distanța care desparte legea de moravuri, e mai dispus a asculta glasul opiniunii publice, scie mai bine să deosibescă masca de obraz, fraudă de artă, atacul cel nedrept de atacul cel drept în contra ordinei existente.

Dar cum să deosebim infracțiunile politice de cele comune? Criteriul deosebirei este după unii obiectul, după alții motivul, după alții scopul infracțiunii și după alții în fine tôte aceste elemente la un loc. Motivul singur nu ne pôte servi de normă; mobilul infracțiunilor politice putend să aibă un caracter ordinar și acela al infracțiunilor comune un caracter politic. Inalta trădare e o crimă politică, dar agentul se conduce pôte de un motiv nepolitic (interesul său personal). Furtul e o infracțiune comună, dar furtul urmăresce pôte un scop politic (furtul unui manuscris pentru a se afla planul politic al adversarului). Omorul, incendiul, furtul sunt infracțiuni de drept comun, dar au un caracter politic în timpul unei insurecțiuni politice.

Care dar este caracterul delictelor politice? Legea romană nu lămu-resce lucrul. Legea 11 Dig., *ad legem Juliam majestatis*, 48, 4, dice că nu toți acei cari s'au făcut culpabili de *crimen majestatis* se pedepsesc cu mórtea, ci singur acela *qui hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus; celerum, si quis ex alia causa legis Juliae majestatis reus sit, morte crimine liberatur*. Dar ce este *hostilis animus*? O idee așa de vagă nu pôte să fie o bună călăuză, lăsând a dice că dreptul clasic stabilește cerința unui *hostilis animus* numai ca să deosibescă crimele politice, atrăgend pedepșa de mórte de cele-alte. Așa se graduéză și în legea franceză din 9 Septembrie 1835, modificátore art. 86 al codului penal francez (77 român), modificare care nu are un equivalent în legea noastră, pedepșa pentru ofensa comisă în public în contra persoanei împêratului, după deosebirea dacă există sau nu un *hostilis animus*, adică dacă ofensa are de scop a atăța la ura sau la disprețul persoanei suveranului, sau dacă dënса nu adaogă la criminalitatea ordinară acest fapt particular. Pedepșa lovind pe făptuitor, e mai mică în cazul de pe urmă.

Deosebirea teoretică a infracțiunilor politice de cele comune, stă pe viriul unui ac. Un pesimist ar putea să dică, exagerând lucrul, că arta scamatorului are aici un preț mai mare de cât sciința exactă. Nu ne mirăm dar că legiuitorul francez a dat precăderea metodei de enumerare. Legea franceză consideră ca politice numai crimele și delictele enumerate în art. 7 al legii din 8 Octombrie 1830. Principiul acesta s'a dezvoltat prin legile subsecuente. Sunt crime sau delicta politice, afară de cele arătate în legea din 8 Octombrie 1830: 1° atentatul în contra membrilor familiei imperiale;

2^o ofensa comisă în public în contra persoanei împăratului, etc. 1). Sistemul acesta s'a menținut, dacă nu mă înșel, în esența sa și după căderea imperiului. Metoda de enumerare e vicioasă, de ôre-ce legea nu pôte să prevadă tôte casurile și de ôre-ce trebuie lăsat judecătorului să definescă infracțiunile politice. Ori cum fie, constatăm că metoda de enumerare e în mare onóre, mai cu sémă în dreptul internațional (extradițiunea criminalilor). Institutul de drept internațional (rezoluțiunea 14, Oxford) o înlocuesce totuși prin o altă metodă, lăsând pe de o parte ca statul, care cere extradițiunea, să decidă cestiunea dacă infracțiunea are sau nu un caracter politic, dar stabilind pe de alta parte câte-va principii conducătoare. Pentru faptele de exemplu ce se comit în cursul unei insurecțiuni politice sau al unui răsboi civil, să fie hotărâtor răspunsul la întrebarea dacă aceste fapte sunt sau nu scusabile după usurile răsboiului.

Părerea că infracțiunile politice au un caracter vag și nedefinibil, nu găsesce un răsunset în statele liberale. Unde este lucrul pe care logica să nu'l pótă precisa? Puterea cea mare a opiniunii publice nu se rózemă ea pe aceea că aceleași legi ale cugetărei logice sunt implântate naturei comune ómenilor? Unii autori dar (Ortolan, Rossel, Filangieri, Billot și Haus) se încercă să definescă infracțiunile politice. Definițiunile ce se dau sunt pôte adevărate oracule. Genesa naturală a principiilor, basa empirică, statistica, dispar. Ideile se urmăresc până la polul de Nord al cugetărei, acolo unde ți îngheță mintea în ghéța cea abstractă. Dar nu se pôte tăgădai că definițiunea cea exactă restringe tórémul arbitrariului, ascute mintea legistului, ți măresce facultatea de a simplifica formele dreptului, aceea ce e un câștig mare.

Legea noastră nu ne pune la îndemână nici un semn exterior cu ajutorul căruia să putem deosebi delictele politice de cele comune. Infracțiunile comune se trimit la Curțile cu jurați sau la tribunalele corecționale, fără deosebire dacă pedépsa edictată de lege e o pedépsă criminală sau corecțională. Acest element vizibil de apreciere lipsesce pentru delictele politice, cari sunt supuse la aceleași pedepse ca și delictele ordinare. Definițiunea dar teoretică este singurul expedient posibil.

Legea penală belgiană, aplică indirect metoda empirică de enumerare, dar numai pentru *crimele* politice. Caracterul lor distinctiv e pedépsa edictată de lege, adică detențiunea. Cât pentru *delictele* politice, legea belgiană le reprimă cu aceleași pedepse ca delictele comune. De aci necesitatea unei definițiuni. Definițiunea necesară pentru delict, nu e de prisos nici pentru crime. Legea noastră nu cunoște o casă de reclusiune și corecțiune deosebită pentru delincuenții politici; dar nu mă îndoesc că statul nostru se va grăbi să umpie această lacună. Trebuie dăr să deosebim nu numai delictele, dar și crimele politice de cele comune. Codul penal belgian pedepsesce crimele politice cu detențiunea, care se execută în una din fortărețele regatului său în o casă de reclusiune sau de corecțiune anume desemnată prin regulament regal.

Dupé hotărârea Curței supreme belgiane din 2 Noembre 1869, trebuie să înțelegem prin infracțiuni politice, crimele și delictele care aduc atin-

1) F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, a patra edițiune, II, pag. 15, No. 308, și 309.

gere *exclusiv* ordinei politice. D. I. I. Haus aprobă această definițiune, care ține seamă numai de obiectul infracțiunii și neglige celelalte elemente: motivul, scopul. Mai complectă e definițiunea stabilită de Kasparek. Un delict curat politic există, după acest autor, numai atunci când se întreprinde un atac nedrept exclusiv în contra ordinei politice a statului pentru motive politice și cu scopul de a schimba ordinea statului în tot sau în parte¹⁾. Principiul o-dată stabilit, aplicațiunea urmăzează de la sine. Ast-fel, nu apare ca delict politic contravențiunea la un regulament comunal asupra afișării, cu toate că are de mobil un interes electoral, de ôre-ce nu are de scop de a schimba ordinea statului, în tot sau în parte. Nu se consideră ca delict politic nici atacurile în contra puterii judiciare sau administrative, dacă aceste atacuri nu tind a suprima justiția sau administrațiunea, adică a schimba ordinea statului în părțile sale esențiale. Violențele, amenințările, ofensele, sunt infracțiuni comune. Puțin importă că au fost comise în vederea unui scop electoral. Dăsele nu constituiesc delict politic, de ôre-ce calcă în același timp dreptul comun și dreptul politic și nu sunt îndreptate exclusiv în contra ordinei politice.

Ordinea politică are mai întâi de obiect siguranța exterioară a statului. Infracțiunile dar prevădute și pedepsite de art. 66—75 cod. penal trebuiesc clasate între infracțiunile politice. Dăsele însă au acest caracter nu pentru că legea le botăzează crime în contra siguranței exterioare a statului, ci pentru că aparțin prin natura lor acestei clase, fiind îndreptate exclusiv în contra ordinei politice. Următorea considerațiune va face lucrul evident. Faptul de a expune pe Români la o declarare de război sau la represalii, este o crimă în contra siguranței exterioare a statului (art. 74 și 75 codul penal). Atentatul dar în contra șefului unui stat străin, ar trebui să fie considerat ca crimă politică. Dar omorul se pedepsește după legea comună și neatârnat de atingerea ce o aduce siguranței exterioare a statului. Omorul dar comis asupra șefului unui stat străin atinge în același timp dreptul comun și dreptul politic. Nu se pôte admite că există o infracțiune politică de cât când infracțiunea atinge exclusiv ordinea politică. De aceea se hotărâse în art. 7 al. 1. legei asupra străinilor din 7 Aprilie 1881: «Nu va fi considerat ca delict politic, nici ca fapt conex al unui asemenea delict, atentatul în contra șefului unui stat străin sau în contra membrilor familiei sale, când acest atentat constituie faptul de omucidere, de asasinat sau de otrăvire». Nu sunt dar infracțiuni politice nici ofensele în contra șefului unui stat străin²⁾.

Ordinea politică are apoi de obiect siguranța interioară a statului. Legea penală califică ca crime și delict în contra siguranței interioare a statului infracțiunile prevădute și pedepsite de art. 76—92 codul penal. Dar nu toate infracțiunile cădând sub aplicațiunea acestor articole au caracterul de infracțiune politică, ci numai acelea cari ating exclusiv ordinea politică. Infracțiunile mixte, cari constituiesc în același timp o viola-

1) Kasparek, *Despre estradițiunea criminalilor*, în limba polonă, Lemberg, 1882; app. Blumerinc, *Das Völkerrecht*, pag. 251, în *Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts*, 1887.

2) Legea belgiană din 20 Decembre 1852 consideră, contrariu principiilor, ofensele de cari e vorba ca delict politic. V. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, No. 348, nota 10 bis.

țiune a dreptului politic și a dreptului comun, nu sunt infracțiuni politice, chiar când legea le-ar reprima cu o pedepsă mai severă din cauza dublului lor caracter. Ofensa comisă în public în contra persoanei regelui este o infracțiune de drept comun, căci ea nu atinge exclusiv ordinea politică. Ofensa e un delict comun (art. 299 codul penal), dar câștigă un caracter politic, dacă e îndreptată în contra regelui și e mai sever pedepsită din cauza îndoitului ei caracter (art. 77 codul penal). Delictul dar de care este vorba are un caracter mixt și nu aparține categoriei delictelor politice. Legea belgiană din 6 Aprilie 1847, a hotărât în această privire, în opozițiune cu principiile, contrariul: «Par dérogation au principe, observé Haus, la loi précitée leur donne ce caractère en attribuant aux cours d'assises la connaissance de ces délits, alors même qu'ils n'ont pas été commis par la voie de la presse. Sans doute, le législateur de cette époque, où l'on était loin d'avoir une idée nette et précise du délit politique, s'est trompé»¹⁾. Clasificațiunea dar a legii penale nu este hotărâtoare, căci cesțiunea este dacă infracțiunea pune în pericol exclusiv ordinea politică și soluțiunea acestei cesțiuni e rezervată teoriei. Pornirile în contra ordinii politice interioare devin infracțiuni politice atunci când densele se îndreptă exclusiv în contra puterilor politice stabilite de constituțiune, adică în contra întocmirii camerilor legislative, în contra ordinii succesibilității la tron, în contra autorității și prerogativelor constituționale ale regelui, a camerilor, a miniștrilor, în contra drepturilor politice ale cetățenilor. Nu intră dar în categoria infracțiunilor politice crimele și delictele cari ating lucrul public, dar vatămă alte interese ale statului de cât acele cari se lipsesc de organizarea politică. Devastațiunea sau jeluirea de orașe și sate (art. 86 c. pen.) atinge în general numai interesele economice ale statului și are un caracter politic numai în cursul unei insurecțiuni politice. Religiunea jôcă de sigur un rol mare în stat; dar interesele religiôse sunt esențial diferite de cele politice. Impiedicarea la liberul exercițiu al unei religiuni (art. 209 și urm. c. pen.) e dar o infracțiune comună. Funcționarul statului care comite un abuz de putere ca să sprijinască ordinea existentă, se face culpabil de un exces de zel ordinar și nu de o abatere politică. Se consideră dar ca infracțiuni de drept comun, actele arbitrare sau atacurile în contra libertății individuale sau în contra Constituțiunii țarei, când aceste acte au fost ordonate sau făcute de un funcționar public, sau de un agent sau însărcinat al guvernului (art. 99 codul penal). Intră din contră în categoria infracțiunilor politice: sedițiunea având de scop un atentat în contra vieței Domnului sau surparea formei guvernului, etc. (art. 87 și urm. codul penal), atentatul tindend a ațîța războiul civil (art. 81), faptul de a ridica trupe armate, etc. fără ordin sau autorizare din partea autorității legale (art. 82 codul penal), faptul de a lua fără cădere nici motiv legiuit comanda unui corp de oștire, etc. (art. 83 codul penal), faptul de a urmări pe mandatarii națiunii cu ocașiunea opiniunilor și voturilor emise de dênșii în exercițiul mandatului lor, sau de a'i urmări pe calea represivă, în afară de cazul de flagrant delict, fără autorizarea Camerei, de a urmări pe miniștri după legea comună pentru crime și delictे pri-

1) Haus, op. et loc. cit., pag. 257, No. 350, nota 20.

vitore la funcționile lor, neținându-se seamă că pentru aceste infracțiuni densii pot să fie acușați numai de Camera reprezentanților și judecați de Curtea de casațiune (art. 104 codul penal), coalițiunea funcționarilor cari au concertat măsuri contra executării legilor sau contra ordinelor guvernului (art. 107 codul penal), călcarea atribuțiunilor din partea autorităților administrative și judecătorești (art. 108 codul penal), abuzul de autoritate din partea funcționarilor publici, cari au cerut sau ordonat intrebuintarea forței publice în contra execuțiunei unei legi, etc. (art. 158 codul penal), și turburările aduse în public, de către fețele bisericesci, cari, în exercitiul ministerului lor, prin discursuri, prenuțate în public, atacă direct pe guvern, o lege sau un regulament regal¹⁾.

Verdictul juraților însemnă pentru delicuentul politic aceea ce însemnă verdictul opiniei publice pentru politică în general. Opiniunea publică este, și când rătăcesce și judecă fals, o putere intelectuală și morală. Ea umflă pânzele pilotului politic prin aplausele ei, cu un vânt favorabil și-l face prin anatemele ei să naufragieze. O putem asemăna cu corul în tragediile antice. Opiniunea publică e opiniunea claselor de mijloc²⁾. Trebuie să fim un popor unit ca frații și să cercetăm cu serioșitate și zel cum s'ar putea acoperi mai grabnic și mai sigur deficitul cel mare în dezvoltarea noastră culturală.

Unirea, diceți, nu poate veni de jos din popor? Cultura e interesul de căpetenie, libertatea interesul secundar? Sistemul dar de urmat să fie monarchia absolută, restrinsă de Camere numai în materie de impozite și de tribunale în materie de drepturi private și de libertăți individuale, dar posedând de altminteri totă puterea cu exclusiunea și chiar în contra urărei majorității Camerelor? Spiritul timpului respinge, condamnă părerea voastră. Apocalipsa divină se poate restălmăci în folosul intereselor domnitoare, apocalipsa naturei nu. Știința naturală e oul lui Columbus. Presimte ea numai vag, ca în trecut, legea gravitațiunii și a atracțiunii? Misticismul domnesce și Lazarus cel sărac se fanatisează pentru sărăcia sa, care-i va deschide porțile împărăției cerului. Are ea, din contră, ca astăzi, dovezi pipăite pentru demonstrarea legilor de mai sus? Omenirea se reîntorce la natură, toți se silesc să se conforme cu cele zece porunci ale Dumnezeuului în natură, în locul misticului *memento mori* resună *vivere memento* de la un capăt al lumii la altul. Vechiul regim e mort și îngropat și cine s'ar încerca să-l reînvie ar face cunoștință cu pumnii duri ai omului de rind și spetele ar fi pline de vinătăi. Însăși școala oficială germană recunoșce că cesiunea de existență a omului de rind are precădere înaintea culturei³⁾. Monarchia absolută însă înțarcă pe omul de rind de la obiceiul de a se ajuta singur și îi dă o epitropie, care astăzi 'l ocrotesc, mâine 'l jeluesce. Esențialul dar este să învățăm pe oameni să se ocrotască ei singuri. Trebuie să dezvoltăm simțul moral al omului de rind, căci libertatea rău înțeleasă degenerază în desfrâu; trebuie apoi să-l luminăm, căci el trebuie să fie în stare să controleze actele stăpânirii.

1) Haus, op. et loc. cit., No. 350.

2) Bhuntschli, *Die Politik als Wissenschaft*, cap. IV, pag. 187-191.

3) Adolph Wagner, *Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre*, erste Theil, *Grundlegung*, pag. 155, § 102, lit. B.

Causele infracțiunilor în general și în special ale infracțiunilor politice sunt: lipsa de educațiune morală și intelectuală și o nedreptă împărțire a bunurilor. Datoria noastră este să astupăm, pe cât se poate, isvorul răului. (*Dreptul*, 1887).

Libertatea individuală și presumpțiunea de inocență. Juriul de acuzare în Engiltera și în Statele-Unite americane. Juriul de acuzare n'a dat røde bune în Franța. Moravurile franceze și moravurile anglo-saxone. Napoleon a înlocuit juriul de acuzare prin camera de acuzare. Cusururile acestui aședământ. Viitorul: sistemul scoțian.

Libertatea individuală, hotărâșce art. 13 din Constituțiunea noastră (cf. art. 7 belgian), e garantată în acest înțeles că nimeni nu poate fi urmărit sau arestat de cât în casurile prevădute de lege și după *formele* ce ea prescrie. *Thonissen* lămuresce prin urmare: «*Les formes lentes et solennelles de la justice sont la sauvegarde de l'innocence, le meilleur moyen d'arriver à la découverte de la vérité*»¹⁾. Va să dică: forme, forme și încolo nimic.

Ce ar mai însemna însă libertățile noastre, dacă nu ne-am obicinui să ne ajutăm singuri, dacă voința noastră în momentul cel critic s'ar topi ca cêra, dacă urmărirea și arestul preventiv odată îndeplinite după formele ce legea prescrie, am lăsa restul celor patru vânturi, dacă arestul preventiv s'ar putea prelungi fără sfârșit, dacă *punerea în acuzare*, cu care singură ne vom ocupa în cercetarea de față, s'ar putea face pe umbre de bănueli.

După art. 224 din procedura noastră penală, punerea în acuzare nu se poate orindui de cât dacă există *indestule indicii*. Care e în această privință criteriul vizibil de urmat? Nicî unul! Va să dică, un categoric imperativ, un glas intern, o conștiință luminată va spună judecătorului ce va avea de făcut în fie-care cas deosebit! Forma dar e șero, *caracterul* e totul. Moravurile fiind bune, un *juriu de acuzare* va răspunde deci mai bine idealului de cât ori-ce altă întocmire.

În Engiltera și Statele-Unite americane există, pe lângă juriul de judecată, care singur ne e cunoscut nouă, și un *un juriu de acuzare*, care are a se rosti asupra cestiunei de a se ști, dacă este sau nu loc la punerea în acuzare a inculpatului. *Presumpțiunea de inocență* e un cuvânt de evanghelie pentru jurații și pentru judecătorii anglo-americani. Inculpatul nu e interogată. Scrisorile sale nu se pot sechestra în interesul instrucțiunii criminale.

«*La présomtion d'innocence, qui est le fondement même de la liberté, dice d. de Chambrun, ne saurait être renversée que par des preuves de nature a apporter une conviction complète, absolue dans*

1) *Thonissen, La Constitution belge annotée, 3^e édition, asupra art. 7, pag. 25, No. 38.*

l'esprit du jury¹⁾». Trebuie, întrebăm, să deosibim în această privință juriul de acuzare de juriul de judecată? Caută adică să șicem că juriul de judecată trebuie să cêră doveđi învederate, pe când juriul de acuzare se pôte mulțumi cu simple bănueli?

Fără indoială că nu, răspund democrației americani. Trece, în adevêr, drept un principiu nestrêmutat în Statele-Unite americane: «Juriul de acuzare nu pôte să hotărâscă punerea în acuzare a unei pêsone de cât dacã, dupê pãrerea juraților de acuzare, doveđile adunate vor face *deplinã convingere* în spiritul juraților de judecatã». Va să șicã, pentru juriul de acuzare, ca și pentru juriul de judecatã, urmarea de pãzit e aceeași, *probele trebuie să fie neîndoelnice, categorice, hotãritóre*²⁾.

În Englitera, la urma urmei, s'ar putea cere fãrã pericol mai puține doveđi pentru acuzare de cât pentru judecatã, știut fiind, cã juriul de acuzare lucrêză de-odatã cu juriul de judecatã, punerea în acuzare și judecatã avênd loc în aceeași zi, acusatul trecênd din camera juriului de acuzare de îndatã în cea a juriului de judecatã și nesuferind deci nici o prelungire a arestului sêu preventiv³⁾.

Ori-cum, de ce să fim îmbrãnciți sam ni tam în judecatã? De ce să avem pe frunte pata unei acușatiuni nedrepte? De ce să fim țirîți samavolnicesce dinaintea juriului de judecatã? O encyclopedie de drept englezã mult întrebuintatã lãmuresce prin urmare: «Juriul de acuzare pôte să cêrã *aceleași doveđi* ca juriul de judecatã. Ea nu judecã pe acuzat, dar ea ar trebui să fie totuși *pe deplin încredințatã* de temeinicia acușatiunii (indictoment⁴⁾)».

Adunarea constitutore francezã, tótã lumea o știe, a adoptat, la 1790, juriul de acuzare. Care a fost urmarea? Anarhia cea mai cumplitã. Moravurile așa dar sunt totul, nu legile. Acelaș aședemênt, care preîntâmpina în Englitera și în Statele-Unite americane pãnã chiar și puțința unei prigoniiri politice, a dat în Franța ródele cele mai rele. În adevêr, cea mai mare tiranie este aceea a unei societãți rêu nãrãvite.

Ce sunt legile fãrã moravuri corespundêtoare? Legile cele mai ideale sunt de sigur o tablã gólã, pe care tiranul scrie ce vrea, dacã punem brațele în sin. O societate însã care știe să se ajute singurã, ca societatea anglo-saxonã, nu lasã aședemintele sale în plata lui Dumneđu. Nedreptãți se pot de bunã sêmã întempla și în țãrile cele mai înaintate, dar se sêvirșesc fãrã îndoialã mai puține acolo unde o fãrã de lege scólã în picioré națiunea întregã, care cere stãrpirea rêuului.

Numai lupta⁵⁾ đilnicã pentru drept, așa dar, lupta voinicêscã, neobositã, neînduplecatã, ne pôte face în adevêr liberi și puternici. Aide-

1) De Chambrun, 189, *Droits et libertés aux Stats-Units*, pag. 398.

2) Glaser, *Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprocess*, 1883, edit. 2, pag. 450.

3) Cottu, *De l'administration de la justice criminelle en Angleterre*, pag. 75-76. Martorii n'au a se infãșișa ast-fel de cât o singurã datã.

4) Glaser, *op. cit.*, 449-450.

5) Metafisicianii șicau: «*Cogito, ergo sum*». De aici varianta: «Luminêză-te și vei fi», sau: «Voesce (ori cât de nemoral ai fi de altminteri) și vei putea». Darwin, đeistul, din contrã, pornesce de la: «selecțiunea naturalã în lupta pentru drept mărginitã prin frîul moral». Veđi și articolul međ *Raportul natural între drept și moralã*, în *Dreptul* No. 28 din 1883.

toi le ciel t'aidera. Instinctele *sociale, compătimitoare, altruiste*, caută să precumpănescă. Dreptul unuia e dreptul tuturor. Cine te instrimbătesce pe tine, mă atinge pe mine, ne nedreptătesce pe toți. Toți pentru unu, unu pentru toți. Causa unuia e cauza tuturor. Cine uită pe frații săi, se uită pe sine.

Iată idealul de atins. De ce se apropie englezul de acest ideal, iar francezul nu? Geniul francez nu e mai pe jos de geniul englez; ba, e mai strălucitor, mai viu, mai clar. Cum se face prin urmare că aședemintele anglo-americane nu prind rădăcină în Franța? Acésta vine, răspundem, de acolo că civilisațiunea engleză se datoresce *caracterului* englez, care nu se pôte învăța din cărți, iar nu unei metode științifice, care s'ar putea aplica de îndată peste tot locul.

Sămînța libertății și a dreptății în adevăr e coprinsă în natura *morală* a omului. În lipsă de ori-ce friu moral, ce pôte știința dreptului? Știința nu pôte de cât să *desvolle* sămînța ce o găsește în natură. Voința *morală, disciplinată, cumpătată*, e lucrul de capetenie, iar nu logica cea abstractă. Indiviții raselor inapoiate, dice *Benjamin Kidd*, sunt tot așa de inteligenți ca indiviții raselor înaintate, dar n'au *răbdarea și sîrguința* acestor de pe urmă ¹⁾.

Însăși propășirea științei ar fi un lucru cu neputință fără răbdarea, uitarea de sine, claca intelectuală a învățaților. Ideile cele noi isvorăsc forte cu anevoe din ideile cele vechi. Nu scânteia genială e hotărătore ci observarea, experimentațiunea, cercetarea neobosită. Însăși întemplantarea care inlesnesce adesea descoperirile cele mari, nu se pôte utiliza de cât de învățatul moros, acufundat în studiul problemului său, hipnotisat prin visiunea care'l muncesce.

Intr'un cuvînt, ceea ce pôte să ne închezășuiască serios libertățile și drepturile noastre, nu e o lege abstractă, sau o inteligență paraponisită, sau o voință vecinic nemulțumită, ci voința morală, insufletită de binele obștesc, pururea gata la luptă în contra samavolnicilor, neinriurită de patimi rele, josnice, egoiste. Constituțiunea liberală fără o asemenea atmosferă normală e o minciună. Voința noastră însă nu pôte să aibă însușirile de mai sus, dacă nu avem un *ideal, o credință, o religiune* ²⁾.

1) *Sociale Evolution*, von Benjamin Kidd, aus dem Englischen übersetzt von Pfeleiderer, 1895, pag. 252.

2) Inșișii socialiști atribuesc *religiunii* un rol însemnat în statul lor viitor. În adevăr, Barton, în predica sa coprinsă în romanul comunist *«Looking Backward»*, a lui Bellamy, vorbesce de apelul la *instinctele cele generose*, spune că egoistul cu inima rece e un fenomen aprópe necunoscut în anul 2000, propovăduesce sus și tare că omul e făcut după chipul și asemnarea lui Dumnezeu, adică că natura omenesă e bună și că *omenii se nasc buni și generoși* (v. *Seul de son siècle, en Van. 2000*, traduction du roman communiste *Looking Backward* de Ed. Bellamy, par Combes de Lestardès, 2^e édition, passim, pag. 338—339). Omenii se nasc buni și generoși! Ulopică e religiunea socialistă ca și teoria socialistă în general. Adevărul este, din contră, că omul care se nasc pécătos nu se pôte face bun, de trebă, folositor de cât prin o creștere cum se cade. Totul este *predestinațiune*, dic calviniișii, adică necesitate, causalitate reală, cum s'ar rosti naturaliști. Omul adică nu-și pôte cuceri libertatea sa de cât în luptă pentru drept țărnutí prin voința sa morală, adică prin harul Dumnezeu. Iată religiunea de care caută să se călăuzescă societățile democratice. Calvinismul a revoluționat Engiltera, a întemeiat democrația în Statele-Unite americane, a asigurat neafárnarea democratică a Sfințirei!

Francezii prin urmare, 'și-ar putea însuși obiceiurile anglo-saxone numai *par un courageux effort sur eux-mêmes*. Clerul de jos, *Taine* le-a dovedit-o până la evidentă, e un element social neapărat într-o democrație bine organizată. Un *Darwin* e pătuns de frica lui Dumnezeu, iar masa semicultilor francezi aruncă Dumnezeirea în urzici, se tăvălesc în atheism, necredință, logicism. Ce poate să iasă din o asemenea anarhie, din răsboiul tuturor în contra tuturor, din fanatismul schimbărilor?

Englezul din contra iubescă din suflet aședămintele sale, biserica¹⁾ sa, tradițiunea țarei, el scie că trebuie să se ajute singur ca să 'l ajute Dumnezeu, căci calvinismul în conglăsuire cu Darwinismul îi propovăduie *selecțiunea naturală, în lupta pentru drept*, căci clerul de jos pune umărul și sprijinesce cauza poporului de jos, el își dă ast ast-fel sémă că trebuie să ajute pe alții ca și ei să 'l ajute la nevoie, el caută cu acelaș zel ordinea și libertatea, el 'și-a însușit, într'un cuvânt, obiceiul libertății.

Acestea dișe, ne întorcem iarăși la juriul de acuzare. Aședământul acesta, luat ca simplu mecanism legal și abstracțiune făcend de moravurile anglo-saxone²⁾, nu face o lețcaie. Deliberările sale aũ loc în secret. Martorii, lipsind controlul unei cercetări contradictorii, staũ sub sugestiunea vătămătore a părișului sau pãritului. Arătările martorilor nu sunt constatate în scris. Urmarea, așa fiind, este că inculpatul sau scapă prea ușor de acuzare, sau dacă acuzatorul e mai șiret, e pus în acuzare pe năluci góle de bănueli³⁾.

Un asemenea aparat netrebnic nu putea firesce să deá róde bune într'o țară, ca Franța, unde *formele cele precise* singure pot ocroti drepturile ómenilor. Nu e dar de mirare că, după o scurtă experiență, care a deschis francezilor ochii asupra rătăcirii în care a cădut ei introducend juriul de acuzare, care nu se potrivește de loc cu datinele lor, consiliul de stat francez, după stăruința lui Napoleon, a desființat acest aședământ, pe care împératul l'a caracterisat ast-fel:

«Le jury d'accusation est composé d'hommes qui ne sont pas accoutumés au travail des juges. Qu'on ne parle pas du danger à laisser à des juges le droit de mettre en accusation; il disparaît si la loi est sagement conçue. D'ailleurs, dans le système contraire, on manque le but, qui est de donner une grande force à la justice. Ce jury absout trop facilement, et néanmoins, quand il met trop légèrement en accusation,

1) Church and Crown (biserica și coróna)! Iată deviza partidului *tory*. Iar la noi? Inșiși demagogii de stradă se călăuzesc de máxima: «*Church and Crown*»! Nimic de diș. Idealul istoricului nostru *Cantemir* este cu drept cuvânt un regat mare și puternic. Imi reamintesc însă — și acesta mă pune pe gânduri — vorba cunoscută a reacționarilor germani: «Und der König absolut, wenn er unsern Willen thut».

2) Anglo-Americanul are obiceiul de a se lupta energic pentru dreptul său, el nu iartă făcătorului de rele vătămarea ce a suferit-o de la el sub nici un cuvânt, el nu lasă să se enerveze acușățiunea. Inculpatul nu póte prin urmare scăpa cu una, cu două de pira care-l apasă. *Presunșiunea de inocență*, de altă parte, s'a înrădăcinat adânc în moravurile anglo-saxone. Punerea în acuzare așa dar nu se face pe prepusurii de nimic.

3) *F. Hélie, Traité de Vinstruction criminelle*, întâia edițiune, t. VI, pag. 45. Acelaș lucru în Statele-Unite americane. (V. *De Chambrun*, op. cit., pag. 393). Alt-fel când urmărirea inculpatului are loc dinaintea unui *magistrat*, căci atunci instrucțiunea se face contradictorii, (v. *F. Hélie, op. et loc. cit.*).

aucune autorité ne peut plus relâcher le prévenu, quelques preuves favorables qui surviennent»¹⁾).

Va să dică, într'o societate care nu e încă còptă pentru libertate, *formalismul legal* trebuie să fie totul, iar nu caracterul omului. Legiștii de meserie numiți pe viață în magistratură, caută să aibă precădere înaintea juraților. Libertatea individuală ar putea să sufere ast-fel? Cătuși de puțin! Legistul e robul formelor, și formele se pot nimeri, cumpeni, precisa ast-fel ca să apere de-opotrivă ordinea socială și libertatea individuală. Ce este socialismul de stat alta de cât un sistem de legi înțelepte?

Napoleon a înlocuit prin urmare juriul de acuzare prin *camera de acuzare*. Lăsăm a dice că un popor, care se desobiceșuește ast-fel de a se ajuta singur, iubescă extremele, trece iute de la robie la răscolă, lăsăm a dice că prigonirile politice cele mai cumplite însoțesc *regimul burocratic*, care domnesc în Franța, sub cesarism și sub republică, lăsăm a dice că *regimul burocratic*²⁾ cu *agenții săi provocatori*³⁾ împinge la crime pe cetățenii bănuți, ca să-i infunde la pușcărie, dar întrebăm: Camera de acuzare, chiar din punctul de vedere burocratic, răspunde ea, în adevăr, idealului unei legi bune?

F. Hélie se rostescă în această privință ast-fel: «Ce qui frappe dans notre code, c'est moins l'organisation de la chambre d'accusation que son existence même: sa composition et ses formes peuvent être modifiées; son existence est un principe désormais inhérent à l'instruction criminelle. Que l'avenir, soit par les études de la science, soit par une conséquence des institutions sociales, apporte à cette organisation des éléments nouveaux et plus parfaits, cela est possible; mais le principe lui-même est irrévocablement acquis à la législation»⁴⁾.

Orî-cum însă și orî-ce ar dice marele criminalist francez, socotința noastră este, din contră, că Camera de acuzare pătimește de o bôlă de născare care leac nu are. Insuși principii care i-a dat născere, e strimb, fals, înșelător. Camera de acuzare, în adevăr, însuși numele îi tradă menirea ei plină de contradiceri, e în același timp *parte* acuzătoare și judecător, aceea-ce e contrar tuturor principiilor, șterge orî-ce răspundere, pune confusiunea în leagănul așezământului.

Judecătorul, în adevăr, după natura lucrurilor chiar, trebuie să țină cumpena între acuzare și presumpțiunea de inocență, să cântărescă până

1) App. *F. Hélie*, op. cit., VI, pasim, p. 26—2

2) Burocrația, funcționarismul, lichelele oficiale prăpădesc, prăpăstuesc, fleacăresc regimul parlamentar. La noi se mai adaogă împrejurarea că, lipsiți cum suntem de tradițiune, regimul burocratic nu ne dă în schimb nici măcar *stabilitatea* administrațiunii. Politicianii întrebuițeză formele, când ca sa ascundă pornirile cele pătimește de partid, când să te lingușescă după ce te-au prigonit, potrivit cuvântului: «Meșteru strică, drege de frică», care nu are nimic de a face cu strămoșesca maximă: «Salus populi, summa lex».

3) Un asemenea *agent provocator* se duce ca un lup în piele de oie la cetățenii bănuți, se face că împărtășescă nemulțumirile și intențiunile lor criminale, pășescă împreună cu densusul până la tentativă de crimă și îi opresce atunci la timp, dându-i pe mâna justiției. V. *Glaser*, op. cit., p. 103—106. Corupțiunea vine ast-fel de sus și băntue cumplit societatea.

4) *F. Hélie*, op. cit., VI, pag. 60.

la un miligram prepusurile și mijlocele de apărare, să hotărască în care parte este adevărul, într'un cuvânt: să *judice*, iar nu să acuze. Ce vedem însă? Camera de acuzare, cu totă cererea procurorului țintitoare la *liberarea* prevenitului, poate să hotărască totuși că este loc la acuzare. Va să zică e *parte* și nu judecător¹⁾.

Parte și judecător în aceeași cauză! Ce poate să depingă mai bine moravurile franceze? Magistratul francez, zice *De Chambrun*, e un fel de *inquisiteur*, el e pururea la pândă pentru a sci de nu se urzesc la umbră vre-o tainică uneltire. «De là, adaugă acelaș autor, une certaine *allure tyrannique* qui existe partout, et qui, à elle seule, suffirait pour *détruire les éléments mêmes de la liberté de chacun*; à ce point de vue, l'idée de la procédure criminelle, telle qu'elle est conçue ailleurs que dans les pays anglo-saxons, est d'une nature détestable; elle démoralise²⁾».

Nici vorbă așa dar de presumpțiunea de inocență. Camera de acuzare, de sigur, după art. 229 pr. pen. fr. (cf. art. 224 român), dacă nu află *îndestule indicii* de culpabilitate, va ordona liberarea prevenitului. Nu ajung prin urmare *simple bănueli*. Ce folos? Un *Socrates* s'ar putea călăuzi de un asemenea criteriu, dar masa magistraților e înriurită de mijlocul social inconjurător, de glasul presei, de opiniunea publică care, în societățile cele neastâmpărate, e bănuitoare, pesimistă, rău-cobitoare.

Totul este aici. Teoria, care se mulțumescă cu formele dreptății, și face abstracțiune de spiritul, caracterul, temperamentul societății, ne adorme, ne amăgesce, ne robesce. Dacă cine-va ar înființa o catedră pentru răspândirea propozițiunii neghiobe că două lature a unui triunghiū la un loc, sunt egale cu a treia latură, doctrina acesta ridiculă ar avea de îndată mulți adepți³⁾. Vai de noi prin urmare dacă am lăsa ca o teorie amenințătoare pentru libertățile și drepturile noastre să prindă rădăcină.

Unde am ajunge, în adevăr, dacă s'ar hotărâ că există îndestule prepusuri în contra inculpatului, nu după povețele științei și a conștiinței neclintite, ci după curenturile sociale, cari sunt schimbătoare ca tónele, vânturile, vremea? Presumpțiunea de *culpabilitate* ar fi atunci stéua noastră polară, și tóte libertățile noastre s'ar duce de ripă! Acusatorul ar putea atunci fără nici o răspundere morală să hotărască punerea în acuzare pe simple bănueli, acoperit fiind prin glasul poporului, care e adesea cea mai uricîosă schimonositură a glasului lui Dumnezeu!

Iată acum, pe lângă réul de căpetenie de mai sus, și câte-va cusururi de aménunt. Camera de acuzare hotărâscă punerea în acuzare, nu după ascultarea pârșului și a pârîtului, adică a aménduror părților de o potrivă înarmate și pregătite⁴⁾, ci după ascultarea numai a requisitorului

1) Glaser, op. cit., pag. 459.

2) *De Chambrun*, op. cit. pasim, pag. 429—430.

3) V. Edward B. Tylor, „*Die Anfänge der Cultur*“, traducerea germană a lui Spengel și Poscke, 1873, pag. 134.

4) Pe când scriam aceste rânduri, citim într'o gazetă franceză din 25 Dec., 1896, că Curtea de casație din Franța, propune, între alte reforme a codului de instrucțiune criminală, și acesta: „*Le débat oral devant la chambre de mise en accusation*“ Iată și cele-lalte reforme propuse: «La faculté pour l'inculpé de ne pas s'expliquer. lors de sa première comparution devant le juge d'instruction. L'assistance d'un défen-

ministerului public și pe temeiul actelor tainice de instrucțiune, memoriul ce l'pöte înfățișa inculpatul fiind în cele mai multe cazuri o simplă parigorie, știut fiind că «le droit qu'a le prévenu de présenter un mémoire n'emporte pas celui d'exiger la communication des pièces de la procédure, qui doit rester secrète jusqu'à l'interrogatoire par le président des assises¹⁾».

Un interes mare însă și vrednic de totă ocrotirea legii reclamă o apărare largă și desbateri orale dinaintea Camerei de acuzare. «On ne saurait nier, dice *Regnaud*, qu'il est pénible pour un citoyen de figurer en public comme accusé, d'être privé de sa liberté, d'éprouver l'anxiété et les embarras où le jette la nécessité de se défendre contre l'accusateur et contre les témoins.....»²⁾. E dureros lucrul acesta, adăogăm, mai cu semnă în Franția, unde cercetarea dinaintea Curței cu jurați nu e absolut nepărtinitöre, cum ar trebui să fie.

Audiența Curței cu jurați franceze, în adevër, e o capcană, o încurcătură, un aparat de melodramă. Ducele de *Broglie*, adaögă: «Les magistrats mettent les accusés à la torture, à coups de langue, faute de mieux». Advocații caută scenele, incidentele, emoțiunile. Cercetarea, în loc să fie rece, dréptă, bine chibzuită, e dramatică, pornită, pasionată. Lordul Ellborough, care a asistat împreună cu ducele de *Broglie* la o audiență, a eșit de acolo după öcece minute mănios, strigând *for same* (mare rușine!³⁾).

Lucrurile se petrec de bună semnă cu totul alt-fel în Engliteră. «Tout en Angleterre, lámuresce *Cottu*, respire l'indulgence et la bonté. Non seulement on n'interroge jamais les accusés, mais même on ne les laisse pas parler quand ils veulent entrer dans les détails qui pourraient leur nuire et fournir des armes contre eux. On dirait qu'il existe dans tous les coeurs une conspiration générale contre la rigueur de la société, et que chacun s'efforce à lui enlever une victime»⁴⁾.

Incheiem prin urmare și öicem că Camera de acuzare în esența și în amênuntele ei lasă tot de dorit. Așezemântul acesta, luat de la francezi, există nu numai la noi, dar și în multe state germane. Criminaliști germani totuși l'trec prin sita criticeii, arată nemernicia lui, reclamă cu stăruință o reformă. *Glaser* pune pentru acest slirșit înainte

seur, dès le début de l'instruction, et les moyens de communiquer librement avec lui, sauf les cas d'interdiction de communiquer. *La faculté pour le défenseur de prendre connaissance des pièces, au cours de la procédure, et de se pourvoir devant la chambre du conseil, en cas de refus du juge d'instruction.* La communication obligatoire du dossier avant l'interrogatoire définitif. Le droit de demander l'accomplissement des actes utiles à sa défense. Le recours devant la chambre du conseil contre les ordonnances du juge d'instruction. Le droit d'assister aux constats et aux perquisitions. Le controle des expertises».

1) *V. Sirey-Gilbert, Les codes annotés*, asupra art. 217 pr. pen. fr., No. 8, V. și *Glaser*, op. cit., pag. 459, nota 38.

2) Ap. *F. Hélie*, op. cit., VI, pag. 58.

3) *De Chambrun*, op. cit., pag. 438. Președintele Curței de asise, adăögăm, în loc să resume desbaterile cu cea mai desevirșită obiectivitate, tună și fulgeră în contra acusatului care, apăsät ast-fel, nu are nici măcar putința de a se apăra. De aceea s'a și desființat, dacă nu mă înșel, în Franța resumatul presidentului. De asemenea în Belgia prin legea din 1831. În Engliteră, din contră, resumatul e un element util (*Cottu*, op. cit., 95) și nimeni nu se gândește să-l opréscă.

4) *Cottu*, op. cit., pag. 99 și 109.

sistemul scoțian, dovedind cu de-amănuntul că legea scoțiană înlătură toate neajunsurile de mai sus¹⁾.

Ori-cum însă, și cu totă dialectica strinsă a vestitului criminalist austriac, ne rămâne totuși o indoială. Totă acușatiunea atărnă, în adevăr, în Scoția, de la capul advocaților coronei, adică de la *Lord Advocate* care mulțumită înaltei sale pozițiuni sociale, e în stare să țină piept curenților celor rele, ori de unde ar veni ele, de jos sau de sus. Unde s'ar putea găsi însă, în celelalte state europene, o aristocrație generoasă, liberală, devotată funcțiunilor selfgovernmentului, ca cea engleză?

Dicând acesta, nu înțelegem totuși a tăgădui adevărul că așezământul scoțian coprinde multe idei roditoare, care s'ar putea întrebuița ori-unde. Așa ideea că punerea în acuzare caută să fie încredințată advocaților coronei (*procurorilor*, cum am dis noi), cari să răspundă de hotărârea ce o ia în această privință și să nu se îngrădescă în dosul unei Camere de acuzare care, fiind parte și judecător în același timp, să zădărnicescă ast-fel ori-ce răspundere.

Același procuror, adică care face actul de acuzare, dator să fie săl și sprijinescă dinaintea Camerei de acuzare. Răspunderea morală a acuzatorului să rămăe întregă și să nu se risipească în labirintul formelor, a învăluirilor de procedură, a clenciurilor birocratice. Nu'ți este îngăduit să mă trimieți pe simple bănueli dinaintea Curței cu jurați, sub cuvânt că numai juriul de judecată pôte să cêră doveđi depline. Totă lumea să scie cine m'a lipsit samavolniceste de libertatea mea, de liniștea și pacea mea!

În zadar s'ar dice că acțiunea publică ar fi ast-fel ologită, de tēma răspunderei. Procurorul nu acuză? Partea vătēmată să aibă atunci dreptul ca în Scoția să recurgă la Curtea înaltă care, dacă înocența inculpatului nu e chiar *prima facie* dovedită, să imputernicescă pe pârșul privat²⁾, să pornescă el însuși acușatiunea, care însă să nu producă efecte de cât dacă va fi mai întâi primită după desbateri contradictorii de magistrații cari compun Curtea de asise³⁾.

Procurorul acuză? Actul de acuzare cu toate doveđile pe cari se sprijinesce el să fie incunosciințat⁴⁾ acuzatului, care să pōtă apela, ca în Scoția, la Curtea de asise, iar magistrații din care se alcătuesce această Curte să se rostescă asupra temeiniciei acușatiunii, ascultând contradictorii pe procuror și pe acuzat. Inculpatul să fie de la începutul instruc-

1) *Glaser*, op. cit., pag. 442 urm.

2) În lipsă de un pârș privat, s'ar putea introduce o *acțiune populară*.

3) După legea noastră, cu totă hotărârea camerei de acuzare că nu este loc la urmărire, inculpatul pôte să fie totuși din nou urmărit, dacă se ivesc alte prepusul! Dacă sunt mai mulți preveniți, cel trimis înainte Curței cu jurați va fi pôte achitat, iar cel sculit de acușatiune, țarit din nou în judecată și condamnat. Nepunerea în acuzare, pôte să fie ast-fel mal fatală pentru inculpat, de cât trimiterea în judecată!

4) Iată, presupunem, că judecătorul de instrucțiune dă o ordonanță de neurmărire. Ministerul public însă face opoșițiune la camera de casare. Opoșițiunea această trebe să fie *notificată* provenitului (art. 137 pr. pen.), dar nicăeri nu se dice că și *motivele* pe cari se întemeiază opoșițiunea, caută să fie notificate, aceea ce e o lacună deplorabilă. Dar recursul în casație în contra decisiunilor camerei de acuzare? Art. 324 pr. pen., îl mărginesce din cale afară! Reese însă din art. 324 combinat cu art. 405 pr. pen., că este loc la casare și pentru călcarea formalităților prescise de lege, etc. Așa, de exemplu, cum a hotărât mal de-unăzi înaltă Curte și dacă un expert n'a prestat jurămintul dinaintea judecătorului de instrucțiune.

țiunii asistat de un apărător, cu care să comunice liber, având dreptul de a lua cunoștință de toate actele folositoare apărării.

Punerea în acuzare nu se va mai face atunci pe *simple bănueli*, aceea ce se întâmplă așa de des astăzi, ținându-se că e treaba judecătorului și nu a acuzatorului de a cere dovezi convingătoare. Trimiterea inculpatului în judecată trece firesc sub ast-fel de împrejurări, iute ca o scrisoare la poștă. Nu e drept însă, ăce un scriitor scoțian, să se supună o parte la chinul, tortura și cheltuelile unei desbateri a juriului pentru nisece prepusuri cari nu se vor găsi în cele din urmă întemeiate sau *de a se sili juriul să pășescă la îndeplinirea sfințelor sale datorii sub nisece forme, cari nu vor duce la nici un rezultat*¹⁾.

Adăogăm în fine că legea noastră n'a luat măsuri destul de potrivite pentru a opri prelungirea arestului preventiv (habeas corpus). Art. 92 din legea organizării judecătorești din 1890 hotărâsce, ce e drept, că judecătorul de instrucție care va fi emis un mandat de depunere sau de arestare va fi dator, în termen de 3 zile, de a referi cuplectului tribunalului care va decide în camera de consiliu, după ce va asculta raportul judecătorului, al procurorului și pe prevenit²⁾.

«După o lună de la data primului mandat, orînduesce mai departe același articol, tribunal va decide din nou, observând aceleași forme, dacă încuviințază sau nu prelungirea detențiunei preventive, și așa înainte din lună în lună până la darea ordonanței definitive». Iată o lege care pare a fi ceva, dar care e lipsită din nenorocire de ori-ce sancțiune. Un *nudum praeceptum*, o bună intențiune cu care e pavat iadul! De departe tandafir, iar de apröpe borș cu știr!

Art. 92 cit. e luat din legea belgiană. Mare și covârșitoare e însă deosebirea între copie și original. Art. 5 al legii belgiene din 18 Februarie 1852, și 20 Aprilie 1872, regulătoare a detențiunii preventive, pune măsura luată în contra prelungirei detențiunii preventive sub o sancțiune categorică și hotărâsce limpede și lămurit:

«Si la chambre du conseil n'a pas statué sur la prévention dans le mois à compter de l'interrogatoire, l'inculpé sera mis en liberté, à moins que la chambre par ordonnance motivée, rendue à l'unanimité, le procureur du roi et l'inculpé ou son conseil entendus, ne déclare que l'intérêt public exige le maintien de la détention».

«Il en sera de même successivement de mois en mois, si la chambre du conseil n'a pas statué sur la prévention à la fin d'un nouveau mois»³⁾.

1) App. Glaser, op. cit., pag. 443.

2) Prevenitul ne fiind asistat, de la începutul instrucțiunii, de un apărător, și ne având cunoștință de actele instrucțiunii, care rămân secrete, ascultarea sa e un curat pretext.

3) Unde punem apoi că la noi, când e vorba de *crime*, arestul preventiv are loc în toate casurile și necondiționat? Art. 1 al legii belgiene asupra detențiunii preventive dispune, din contră: «Après l'interrogatoire, le juge d'instruction pourra décerner un mandat d'arrêt, lorsque le fait est de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel de trois mois ou une peine plus grave. Si l'inculpé a sa résidence en Belgique, le juge ne pourra décerner un mandat que dans des circonstances graves et exceptionnelles, lorsque cette mesure est réclamée par l'intérêt de la sécurité publique. Néanmoins, si le fait peut entraîner la peine des travaux forcés de 15 ans à 20 ans ou une peine plus grave, le juge d'instruction ne peut laisser l'inculpé en liberté que sur l'avis conforme du procureur du roi».

Mai mult încă. Ce chezaşie dă legea noastră inculpatului că detenţiunea sa preventivă nu se va prelungi peste măsură prin o zăbavă prea mare a *camerei de acuzare*? Nici una! Ba, chiar după ce a eşit hotărârea *camerei de acuzare*, procesul se poate încă amâna la Dămnă-astăptă! Legea prevede de sigur termene, dar nu există nici o sancţiune la cas de nepăzirea lor!

Ei bine, legea scoţiană, la care ne întorcem în fine iarăşi, preîntâmpină până chiar şi putinţa unor asemenea urmări contrare principiilor de dreptate, de echitate, de omenie! În Scoţia, în adevăr, inculpatul, care e arestat sau liberat pe cauziune, poate sili pe avocatul coronei să pornescă acuzaţiunea în cel mult 60 de zile şi să-l trimită în judecata Curţii cu juraţi în alte 40 zile, sub sancţiunea de a i se reda, la din contră de îndată libertatea ¹⁾ (*Dreptul* 1873)

Făptuitorul, care e condamnat pe temeiul art. 140 sau 144 codul penal la închisore corecţională, poate sau nu, dacă se primesc împrejurări uşurătoare, să fie apărat de pierderea dreptului la pensiuine? — Hotărârile Inaltei Curţi pro şi contra. — Rigore covârşitoare. — Legislaţiune comparată.

Hotărârea Inaltei Curţi, constituită în Curte de justiţie, dată în secţiuni-unite la 7 Decembre 1888 (Bulet. pe 1888, pag. 1055—1070), coprinde între altele (Bulet., pag. 1069—1070):

«Având în vedere că milită *circumstanţe uşurătoare* cari trebuie să se fie în sēma acusatului pentru fixarea unei drepte şi echitabile pedepse;

«Făcând aplicaţiunea art. 144 codul penal;

«Condamnă pe X la închisore corecţională pe termen de 3 luni, la 5.000 lei amendă şi la incapacitate de a mai ocupa funcţiuni publice *fără pierderea dreptului la pensiuine*».

Pedépsa pierderii dreptului la pensiuine prevădută de art. 144 codul penal e așa dar, după teoria acestei hotărâri, o interdicţiune judiciară în înţelesul art. 27 codul penal, pe care judecătorul o poate pronunţa sau nu, după cum găseşte cu cale. Incuviinţând prin urmare împrejurări uşurătoare, tribunalul volnic este să menţie pensiuinea.

Cari sunt temeiurile acestui chip de a vedea? Alta 'i să tăem nodul, alta să dăm o deslegare lămurită, înţeleptă, dreptă. Intrebarea este tocmai dacă pierderea dreptului la pensiuine, prescrisă de art. 144 codul penal, e o pedesă *complimentară* ²⁾, lăsată la aprecierea judecătorului,

1) Glaser, op. cit. p. 443 şi 463. Şcola, care tălmăcesce art. 13 din Constituţiunea noastră numai în abstract şi nu arată cusurile procedurii noastre criminale, care sunt așa de ameninţătoare pentru libertăţile noastre, aruncă confusiunea în toate spiritele, răspândeşte teorii lunatece, dă sprijin şi reazăm pseudo-constituţionalismului şi pseudo-parlamentarismului, care ne bântue!

2) Interdicţiunea corecţională (art. 27 codul penal) şi confiscaţiunea specială (art. 37 codul penal), se numesc pedepse *complimentare*, pentru că sunt complimentul unei alte pedepse, dar se deosebesc de pedépsa accesorie în acest înţeles că nu sunt

sau o pedepsă *accessorie*¹⁾, decurgând *de plin drept* din condamnarea la pedepsa principală?

Art. 177 codul penal francez, pe urma căruia calcă art. nostru 144 de mai sus, orînduiesce pentru reprimarea delictului de care e vorba, *degradațiunea civică*, adică o pedepsă infamantă, iar art. 27 al legii franceze asupra pensiunilor din 9 Iunie 1853, hotărâsce: «Le fonctionnaire qui aura été condamné à une peine afflictive ou infamante, perd ses droits à la pension, lors même qu'elle aurait été liquidée ou inscrite».

Art. 32 al legii noastre asupra pensiunilor civile și bisericesci din 1868²⁾ sună, din contră, ast-fel: «Dreptul la pensiuine se pierde prin împrejurările cari fac a se ridica exercițiul drepturilor cetățenesci³⁾ și în casurile prevădute de codul penal»⁴⁾. Art. nostru 144 codul penal de altă parte, în deosebire de art. 177 fr., pedepsește mituirea cu o *pedepsă corecțională* și adaugă interdicțiunea de a ocupa funcțiuni publice și pierderea dreptului la pensiuine.

Caută dar să judecăm întrebarea noastră din punctul de vedere al articolului 140 al codului nostru penal, corespunzător cu art. 171 al codului penal francez, dacă ținem să ne călăuzim în această privință de jurisprudența și doctrina franceză. Art. 171 fr., în adevăr, ca și art. nostru 140, prevede, pe lângă pedepsa închisorei corecționale, și *interdicțiunea perpetuă de a ocupa funcțiuni publice*.

Judecătorul așa dar are sau nu puterea, primind împrejurări ușurătoare, să apere pe funcționarul culpabil de necapacitatea de a ocupa funcțiuni publice pe toată viața? Art. 171 fr., în deosebire de art. nostru 140, nu vorbește ce e drept și de pierderea dreptului la pensiuine, dar e vădit lucru că, în lipsă de o anume lege, care să hotărască contrariul⁵⁾, același principiu trebuie să se aplice necapacității de a ocupa funcțiuni publice și pierderii dreptului la pensiuine.

A ocupa o funcțiune publică însemnă fără îndoială mai mult de cât a se folosi de o pensiuine. Un os de ros se poate arunca și celui mai ticălos, iar o funcțiune publică nu se poate încredința de cât celui mai

alipite de o pedepsă principală, ci de *un anume delict*. Trebuie dar să fie, ca și pedepsă principală, anume și în deosebi pronunțată de judecător. (Garraud, «Traité théorique et pratique du droit pénal français», t. I, No. 255, pag. 423—424). Există, mai bine dis, în asemenea cas, o interdicțiune *judecătorească*, și nu o interdicțiune legală.

1) Veđi art. 13 codul penal și art. 476 procedura penală. Degradațiunea civică, din contră, e după împrejurări sau o pedepsă principală sau o pedepsă *accessorie*.

2) Nu există în această privință nici o deosebire între pensiunile civile și cele militare. Legea noastră pentru pensiune din 1890 și 1892 nu pomenesce însă de loc cum se perde dreptul la pensiuine.

3) Legea francesă din 9 Iunie 1853, asupra pensiunilor civile, se rostesc în această privință ast-fel: «Le droit à l'obtention ou à la jouissance d'une pension est suspendu par les circonstances qui font perdre la qualité de Français, durant la privation de cette qualité». Jurisprudența noastră, din contră, pornesce de la ideea că drepturile cetățenesci sau electorale, în cazul prevăcut de art. 19 codul electoral, se pierd pe toată viața.

4) Codul penal francez nu vorbește nicăeri de pierderea dreptului la pensiuine. Veđi însă art. 140 și 141 al codului nostru penal.

5) Art. 27 legea franceză din 9 Iunie 1853, asupra pensiunilor civile, hotărâsce: «Celui qui est constitué en déficit pour détournement de deniers ou de matières, ou convaincu de malversation, perd ses droits à la pension, lors même qu'elle aurait été liquidée ou inscrite».

vrednic. Cu ce obraz ar îndrăzni un om vestejit să pocnescă cu biciul statului, să se urce pe pînăclu, să impună lumii autoritatea sa!

Art. 171 codul penal francez, la care trecem acum, ca și articolul nostru 140 codul penal, hotărăște: «... se va pedepsi cu închisoare și se va declara necapabil de a ocupa ori-ce funcțiune publică pe toată viața». Nasce prin urmare întrebarea: este vorba în art. 171 cit. de o interdicțiune judecătorească, pe care judecătorul volnic e să o pronunțe sau nu, sau de o interdicțiune legală?

F. Hélie, dimpreună cu jurisprudența franceză, răspunde:

«L'article 463 (60 român), qui autorise les tribunaux correctionnels à réduire les peines qu'ils prononcent même aux peines de police emporte virtuellement et nécessairement la faculté d'affranchir le condamné, au profit duquel il existe des circonstances atténuantes, de l'interdiction des fonctions publiques portée par l'art. 171¹⁾».

D. Garraud, din contră, nu împărtășește această părere. «L'article 171, dice acest autor, prononce contre le coupable, outre l'emprisonnement, l'exclusion perpétuelle de toute fonction publique. La jurisprudence dit qu'il appartient au juge d'en affranchir le condamné au moyen d'une déclaration formelle de circonstances atténuantes. Mais cette solution nous laisse des doutes²⁾».

Hotărârea înaltei Curți secțiunea II, din 29 Maiu 1897, consfințește prin urmare această de pe urmă teorie și pune înainte că judecătorul, cu toată primirea de împrejurări ușurătoare, nu e îndrituit să apere pe funcționarul condamnat în virtutea art. 140 codul penal de pierderea dreptului la pensiuene.

Funcționarul pierde ast-fel pensiuene pe toată viața și nu are nici măcar puțință de a se reabilita. Legea franceză din 9 Iunie 1853, asupra pensiunilor civile (art. 27) hotărăște din contră: «... s'il y a *réhabilitation*, les droits à la pension seront rétablis». Art. 619 procedura penală franceză și legea franceză din 1852, deschid calea reabilitării ori-cărui condamnat la o pedepsă criminală sau corecțională.

În Belgia apoi, condamnarea la o pedepsă *corecțională* de mai puțin de 6 luni, nu face să se piardă dreptul la pensiuene. În cazul unei pedepse corecționale de mai mult de 6 luni, pensiuene se *suspendă* numai în timpul osândeii³⁾.

Codul penal german în fine nu cunoște interdicțiunea dreptului la pensiuene ca pedepsă penală. Proiectul reformei penale germane a prevădut și pierderea dreptului la pensiuene ca pedepsă penală, parlamentul german însă a pornit de la ideea că este vorba în asemenea cas de un drept dobândit, a cărui răpire ar isbi pe soție și copii mai cumplit de cât pe făcătorul de rele însuși⁴⁾. (*Dreptul*, 1898).

1) *F. Hélie* «Théorie du code pénal», quatrième édition, tom. II, No. 688 in fine, pag. 560.

2) *Garraud*, opul citat, t. III, No. 248 in fine, pag. 348, text și nota 32. Încolo însuși *Garraud* recunoște că judecătorul, admitînd împrejurări ușurătoare, poate să înlăture pedepsele *complimentare* (opul citat, t. II, No. 159, pag. 255—256, text și nota 15).

3) *Haus*, opul citat, II, No. 802, text și nota 4.

4) *V. Strafgesetzbuch von Julius Hermann von Kirchmann*, 1870, asupra § 33, pag. 40. *Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, edițiunea XVII, § 112 urm. pag. 238 urm. *Teichmann, Holtendorffs Rechtslexikon*, verbo *Ehrenstrafen*.

Vagabondagiŭ. — Strĕin declarat în stare de vagabondagiŭ. — Dacă isgonirea din țară aparține autorităților judiciare. — Art. 220 din codul penal. — Legea din 7 Aprilie 1881 asupra strĕinilor. — (Cas. II, 17 Decembre 1897).

Isgonirea din țară a unui strĕin, declarat în stare de vagabondagiŭ, nefiind dată expres în atribuțiunea instanțelor judecătorești prin art. 220 din codul penal, acest drept revine și aparține exclusiv puterii administrative, după cum și legea din 1881 îl prevede.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare:

«Curtea, respingĕnd apelul, a violat dispozițiunile art. 220 codul penal, de ore-ce tribunalul, care judecă chestiunea principală a vagabondagiului și a furtului comis, este în drept să judece și chestiunea accesorie a isgonirei din țară, și este mai competent să aprecieze utilitatea acestei măsurii, ceea-ce rezultă și din faptul că, în legislațiunea franceză, de la care s'a imprumutat art. 220 codul penal român, prevede că «vagabondul de naționalitate strĕină va fi expulzat prin ordinul guvernului», cuvinte care s'au suprimat în legislațiunea noastră».

Avĕnd în vedere decisiunea supusă recursului, din care rezultă că C. Capatos, de naționalitate strĕină, a fost declarat în stare de vagabondagiŭ; că neavĕnd domiciliu stabil, nici mijloc de hrană și nici exercită obicinuit vre-o profesiune, și fiind condamnat la 2 luni închisore pentru furt, atât tribunalul, cât și Curtea, respinge cererea ministerului public de a l isgoni din țară, pe motiv că isgonirea din țară nu intră în atribuțiunile puterii judecătorești, ci în ale puterii executive;

Avĕnd în vedere art. 220 codul penal;

Considerând că de și acest- articol prescrie că cei declarați vagabonți, de naționalitate strĕină, se vor putea și isgoni din țară, însă acest articol nu arată și autoritatea care pōte pronunța isgonirea;

Că după art. 179 codul penal, strĕinul isgonit din țară nu pōte reintra fără autorizarea specială a guvernului;

Că din apropierea acestor două articole, reese că guvernul, avĕnd într'un mod formal dreptul a autorisa întōrcerea în țară a unui strĕin, isgonit în baza art. 220, tot dĕnsul are a pronunța și isgonirea din țară, căci în sistemul contrar ar fi inexplicabil dreptul guvernului de a putea autorisa întōrcerea unui strĕin în țară, când o sentință judecătorească ar fi hotărât isgonirea lui ca vagabond, iar dreptul justiției de a pronunța ea isgonirea, ar fi iluzoriu;

Că dreptul guvernului de a pronunța isgonirea din țară a unui strĕin e prevĕzut expres și prin legea din 7 Aprilie 1881, care dă acest drept numai guvernului;

Că, prin urmare, isgonirea din țară a unui strĕin, nefiind dată expres în atribuțiunea autorităților judecătorești prin art. 220 codul penal, acest drept rămăne și aparține exclusiv puterii administrative, după cum și legea din 1881 îl prevede, că de-altmintearea, singura putere executivă este în pozițiune de a putea aprecia interesele generale ale statului, pentru disposarea și executarea expulsărilor, fără a se provoca conflicte internaționale;

Că dar Curtea, refusând a pronunța isgonirea lui Capatos, n'a violat citatul articol 220, și motivul fiind ast-fel neîntemeiat, are a fi respins.

Pentru aceste motive, respinge.

Adnotațiune. — Art. 220 codul penal hotărâse: «Acei declarați de vagabonți, de naționalitate strĕină, se vor putea isgoni din țară». Cine să orînduiască isgonirea, tribunalul său administrațiunea? Art. 272 al codului penal francez, corespunzător cu art. 220 citat, răspunde: «*par les ordres du gouvernement*».

Articolul nostru 220, din contra, tace. Ce dar trebuie să hotărâm? Isgonirea strĕinilor, credem noi, se înfățișează după natura lucrurilor chiar ca un act administrativ, guvernamental, politic, și nu ca un act civil, privat, judecătoresc, pentru că se lĕgă cu fel de fel de conșpecturi internaționale.

Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Iată, presupunem, un *spion străin*, care trebuie cărăbănit din țară cât mai în grabă, fără clopot, fără chibzuiră târăgănitore. Cum să supunem casuri de acest fel tribunalului și să dăm ast-fel loc la o cercetare publică, care ne-ar învrăjbi cu statul străin ?

Mi se pare, ce e mai mult, că însuși interesul bine înțeles al străinului, reclamă, sub ast-fel de împrejurări, înlăturarea amestecului justiției ordinare, căci isgonirea făcută pe cale judecătorească l-ar pângări, înjosi, păta, și formele ordinare cerând timp, i-ar prelungi arestul preventiv.

Haus, distinsul juriconsult belgian, se rostesc, în adevăr, în această privință, ast-fel :

«La magistrature ne peut partager avec le gouvernement le soin de maintenir l'ordre intérieur et les bonnes relations avec les nations étrangères. L'expulsion constituerait une sorte de flétrissure, si elle cessait d'être une simple mesure de police. Les lenteurs d'une instruction judiciaire entraînerait l'emprisonnement préventif » 1).

Judecătorul, așa dar, nu se poate amesteca când e vorba de isgonirea străinilor, care e o materie curat politică. Legea noastră asupra străinilor din 7 Aprilie 1881 (art. 1), dispune prin urmare: «Străinul va putea fi constrins de guvern..... de a părăsi țara » 2). Art. 179 codul penal apoi legiuiesce :

«Străinul care, după ce a fost isgonit din țară, reintră, fără autorizarea specială a guvernului, se va pedepsi cu închisoare de la trei luni la doi ani».

Trecem acum la art. 222 codul penal, care sună ast-fel :

«Dacă comuna unde este născut vagabondul, sau vre-o persoană cunoscută sau solvabilă, va reclama pe vagabond, individul ast-fel reclamat se va trimete în comuna care l-a cerut sau în aceea pe care garantul a arătat'o».

Nasce întrebarea: Reclamarea vagabondului de care vorbește art. 222, este ea de căderea tribunalului său a administrațiunii? Fără îndoială a administrațiunii. În adevăr, odată dovedit că guvernul dă ordinul de expulsare, e vădit lucru că tot guvernul trebuie să hotărască și liberarea vagabondului pe cauțiune.

Reamintim totuși că liberarea pe cauțiune, prevădută de art. 222 citat, s'a reclamat o dată, de bine de rău, de la justiția ordinară, unde ministerul public, în loc să propue necompetența, s'a mărginit a întâmpina că art. 222 citat nu se aplică vagabonșilor străini.

Curtea de apel din Iași, secțiunea I, prin decisiunea ei, No. 486 din 1892, a respins chipul acesta de a vedea, a pus adică înainte că legiuitorul nostru a șters înadins cuvintele cuprinse în art. 273 francez :

1) *Haus*, «Droit pénal belge», tom. II, No. 758, pag. 37, text și nota 11. De aceea am și dis în *Dreptul* No. 20 din 1891, pag. 157: «Dacă am supune toate actele guvernului censurei magistraturei, care ar fi urmarea? Tribunalele și Curțile s'ar impovora peste măsură, mersul afacerilor publice s'ar târăgăna, lunga deliberare ar enerva puterea statului».

2) Art. 1 L. din 7 Aprilie 1881, dice: «Străinul, care își are domiciliul său reședința sa în România, va putea fi constrins de guvern de a părăsi țara». Legea asupra străinilor se aplică prin urmare și vagabonșilor străini.

«par les ordres du gouvernement», și a hotărât deci că și vagabonții străini pot reclama liberarea lor pe garanție.

Înalta Curte, din contra, judecând recursul făcut de procurorul general al Curții de apel din Iași, a casat deciziunea de mai sus, pe motiv că art. nostru 222 nu poate avea alt înțeles de cât art. 273 frances și pentru că *legiuitorul român privesce mult mai rău pe vagabonții străini de cât pe cei născuți în țară*¹⁾.

Reese, o recunoscem, din art. 222 combinat cu art. 220 codul penal, că vagabonții străini, în deosebire de cei din țară, nu se pot pune la adăpostul acestui de pe urmă articol, dar este ôre acesta un cuvânt ca să dicem că legiuitorul nostru e mai favorabil bagabonților din țară de cât celor străini?

Resfățarea vagabondagiului național ! Nu e ôre contrar bunului simț să refuzăm vagabonților străini beneficiul art. 222, pe motiv că numai vagabonții din țară ar fi Benjaminii legiuitorului român? Trebuie să înlăturăm fără îndoială o motivare așa de falsă.

Nici vorbă, ideea adevărată a deslegării de dat problemului nostru e cea următoare: Art. 222 codul penal, vorbind de *comuna unde este născut vagabondul*, înțelege comuna *română* unde este născut vagabondul, căci trimiterea vagabondului la comuna *străină*, ar fi *isgonirea lui din țară*, cas prevădit de art. 220 codul penal²⁾.

Ori-cum, hotărârea Curții de casațiune, pe care o publicăm astăzi, păsește încolo pe urmele decisiunii Casațiunei secțiunea II, No. 522 din 19 Octombrie 1892, care hotărăște lămurit că *expulsarea din țară aparține puterii executive, nu instanțelor judecătorești, acestea având numai dreptul de a constata și declara starea de vagabondagii*. (Dreptul, 1898).

Adulteriū. — Dacă soțul inocent pôte retracta acțiunea pentru adulter după desfacerea căsătoriei. — Art. 270 codul penal. (Cas. II, 22 Septembrie, 1898).

Soțul inocent pôte retracta acțiunea pentru adulteriū chiar după desfacerea căsătoriei. Numai pentru exercițiul dreptului de grațiere, când hotărârea pentru adulteriū a rămas definitivă, se cere ca condițiune soțului ultragiāt de a consimți să rămăe în căsătorie.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare invocat :

«Violarea art. 270 codul penal. În adevăr, din litera acestei dispozițiuni, și încă mai mult din spiritul ei, rezultă în mod neîndoios cum că acțiunea publică, odată pusă în mișcare de soțul ultragiāt, trebuie să-și aibă cursul ei regulat, și numai în cas de reconciliare, și sub această condițiune, el pôte face să se declare stinsă, cum și chiar să nu se mai execute pedepsa în cas de hotărâri definitive ; scandalul, de rămăe nepe-depsită o infracțiune din cele mai revoltătore, legiuitorul îl tolerează numai în interesul liniștei familiilor și pentru a împiedica un alt rău și mai mare. Alt-fel, dreptul de ertare al soțului ultragiāt nu are nici un fundament, și a se admite că el pôte opri cursul justiției, fără a continua să trăiască mai departe în căsătorie și a nu invoca un

1) Cas. secțiunea II, No. 522 din 19 Octombrie 1892. (V. Dreptul, No. 69 din 1892).

2) V. articolul meu «Vagabondagiul, etc.», din Dreptul No. 8 din 1893, pag. 62.

alt motiv óre-care, ar fi a permite să se speculeze asupra desonórei, căci din momentul ce soțul ultragiati nu mai este silit să dea saú să porțe numele celui culpabil și să l aibă lângă densus, lui puțin îl pasă, și se pôte chiar să ajungă să vindă pe bani ertarea de care are atâta nevoie culpabilul lăsat ast-fel liber, că să continue de a și perpetua delictul.

«Din litera legelí resultă sensul de mai sus, pentru că analiza gramaticală a textului ne aduce la conclusiunea că cuvintele de la finele fraselí întâi din alin. II, «dacă va consimți a rămânea în căsătorie», se raportéză atát la ipoteza când judecata este încă pendinte, cât și la aceea când ea este urmatá prin sentințe definitive.

«Modul cum se exprimá legiuitorul este categoric, așa că sensul nu pôte fi alt-fel. Dacă el ar fi volt ca cuvintele din urmă să nu se rapórté și la ipoteza judecáři pendinte, așa ca să fie o deosebire între această ipotesá și aceea a dárei judecáři definitive, se exprima de sigur alt-fel, el ar fi sfírșit frasa, punând un punct după cuvintele «stingerea acțiunii publice», precum a făcut în alineatul din urmă, prin care distinge pe complice în ce privește executarea pedepsei, nu s'ar fi servit de conjunctivul «precum și», care arată că ideea nu este sfírșită, ei după punct ar fi dis, spre exemplu, el pôte asemenea opri chiar și executarea pedepsei, în cas de a rămás judecata definitivá, dacă va consimți ș. c. l., numai așa trebuia să se exprime, dacă ar fi volt a spune ceea-ce îi atribue decisiunea atacatá.

«Dar ceea-ce nu lasá nici o îndoiálă asupra sensului pe care îl dăm noi textului, este spiritul lui care trebuie să fie dedus din principiu.

«In adevér, omul neputând trái de cáit în societate, familia și liniștea ei este de esența ori-cárei societáři, iar ordinea publicá mai mult în vederea menținerelí acelei liniște este instituitá.

«De aceea, liniștelí familiei totul trebuie să-I cedeze, și de aceea legiuitorul, prin textul de care ne ocupám, i-a făcut sacrificiul turburárei produse prin delict, permittend ultragiatiului să se opuná la deschiderea acțiunii publice» spre a nu se divulga lucruri cari mai mult pe el îl privesc, și de a i se opri cursul și chiar de a se opri executarea pedepsei, când cu prețul acesta se recástigá liniștea unei familii ce era pe punctul de a se desface.

«In afará de acest preț, nimic nu pôte justifica scandalul de a se lása ordinea publicá turburată, nerestabilitá.

«In zadar s'ar invoca interesul copiilor, singurul argument al celor cu opiniune contrarie, căci acest interes nu mai pôte fi salvardat, odatá ce lucrul a fost divulgat prin deschiderea acțiunii publice și publicitatea desbaterilor ce i-a urmat, și apoi nu tóte căsătoriile produc copii, ceea-ce ar fi silit cel puțin pe legiuitor să se explice și să facá distincțiune».

Considerând că acțiunea de adulter nu se pôte intenta de cáit după cererea formalá a soțului inocent, precum declará alin. I, al art. 270 codul penal, că soțul nevinovat interesat e considerat ca arbitru în această privință;

Că dacă legea noastră pedepsește violarea credinței conjugale în interesul social și pentru a garanta sfințenia căsătoriei, consideratá ca o condiție de ordine în familie și în societate, nu mai puțin această o face și în favórea soțului nevinovat ofensat în afectia și onórea sa;

Considerând că pentru a evita scandalul ce se produce prin urmárea unei acțiuni publice pentru adulter și chiar în interesul familiei și al copiilor eșșii din căsătorie, soțul inocent pôte cere ori când în cursul procedurii stingerea acțiunii publice;

Că o condiție pentru această retractare nu este ca căsătorie să subsiste și ca soțul nevinovat să rămáe în căsătorie, precum se deduce din expresiile «soțul inocent» și din ultimele cuvinte ale fraselí arátați în alin. II din art. 270;

Considerând că spre a răspunde la obiecțiunile ce se fac, avem a ține sémá că printr'un divorț se desface legátura conjugálá și încetéză prin urmare drepturile și îndatoririle reciproce ale soților, însă acesta nu pôte avea influență asupra acțiunii publice, care începutá, se urmárește și fără concursul aceluí soț care s'a pláns;

Că soțul inocent în sensul al. II este fără deosebire acela din soți, față cu care cel-l'alt soț a violat credința conjugálá, în cáit în locul acestei parafrase legiuitorul întrebuințéză expresiunile «soțul nevinovat», care însă nu pôte oferí un argument că pentru retractarea acțiunii s'ar cere ca în momentul retractárei încă să existe căsătorie și soțul nevinovat să fie în căsătorie;

Că, pe de altá parte, rămánerea în căsătorie ce se enunță în partea din urmă a al. I, este o condițiune numai pentru a face să înceteze efectele condemnátore ale

sentinței pentru adulter; că această obligațiune de a relua pe fosta soția nu o are, bărbatul renunțând la plângerea sa, nici după art. 339 codul penal francez, nici după jurisprudența franceză;

Că legiuitorul regulând în același alineat dreptul soțului nevinovat de a retracta plângerea și dreptul calificat în teoria de grațiere în privința încetării efectelor condamnătoare s'a inspirat de legea franceză și n'a organizat exercițiul acestor drepturi alt-fel ca în legea franceză de cât numai ceea ce era în legea franceză în art. 339 codul penal, admis numai pentru bărbat, s'a admis de o potrivă pentru ambii soți;

Considerând că, în fine, acea cerință «dacă va consimți a rămânea în căsătorie» din al. II, al art. 270 codul penal, este și gramaticalmente o condițiune numai pentru exercițiul dreptului de grațiere, nu și a dreptului de retractare a acțiunii care, alt-fel, ele ar fi trebuit să urmeze îndată după soțul inocent;

Considerând că dacă s'ar cere pentru retractarea acțiunii ca condiție pentru acela care o retractează ca să rămâe în căsătorie, acesta ar însemna a perpetua scandalul în mod neînțeles în detrimentul chiar al soțului și al copiilor înșiși eșii din căsătorie; că așa fiind și sub raportul interpretativ literal și gramatical, cât și mai cu seamă din punctul de vedere al interpretării logice și raționale, precum și în interesul moralității publice și a poziției sociale a copiilor eșii din căsătorie trebuie să se recunoască că soțul nevinovat, chiar dacă s'a despărțit-ca în speță, este în drept a retracta acțiunea pentru adulter.

Că de aceea motivul de casare invocat urmăzează a se respinge.

Pentru aceste motive, respinge.

Adnotațiune. — Care e noima art. 270 codul penal? Înțelege acest articol că soțul inocent, și după despărțenie, poate cere și dobândi, ori-când în cursul procesului, stingerea acțiunii publice pentru adulter? Nu șterge ore, din contră, despărțenia înscrisă în registrele primăriei ori-ce urmă a calității de soț?

Mai departe. După despărțenie, e vedit lucru că soțul inocent nu mai poate consimți a rămânea în căsătorie. Reese totuși din art. 270 citat că soțul inocent, de și definitiv despărțit de cel-alt soț, volnic este încă a cere stingerea acțiunii publice pentru adulteriū?

Vom discuta pe rând aceste două puncte, cu hotărârea de mai sus a Curței de casațiune în mână. Întrebăm așa dar, întâiu și întâiu, dacă după despărțenie mai poate să existe un soț inocent, în înțelesul art. 270 cit., care să aibă dreptul a retrage plângerea de adulteriū?

De bună seamă, despărțenia face să înceteze pentru viitor calitatea de soț, dar urmăzează ore de aici că fostul soț, care a reclamat înainte de despărțenie urmărirea pentru adulter, nu mai are dreptul de amnistie consânțit de art. 270 cit., adică că acțiunea publică trebuie să și urmeze de acum înainte într'un chip fatal cursul ei?

Fără indoială că nu. Art. 270 cit. se ocupă, în adevăr, cu delictul de adulteriū ce l urmărește unul din soți. Hotărâtor trebuie să fie prin urmare pentru determinarea calității de soț inocent momentul săvirșirii delictului de adulter. Dacă erai soț în acest moment, puțin importă că mai pe urmă căsătoria s'a deslăcut.

Trece, vedi bine, după natura lucrurilor chiar, drept soț inocent în înțelesul art. 270 cit., acea personă care, fiind soț în momentul când s'a întemplat delictul, a înaintat plângerea de adulter, adică s'a tânguit că cel-alt soț l-a făcut de ocară, i-a pus corne, i-a spurcat cuibul.

E vedit lucrul acesta și nu înțelegem prin urmare cum mai poate să existe o sămînță de vorbă asupra acestui punct, o controversă de care nu găsim nici cea mai mică urmă în jurisprudența franceză

sau belgiană, o certy care, după cele de mai sus, nu are nici un cuvânt de a fi 1).

Inalta Curte incheie prin urmare și dice că «soțul inocent, în sensul art. 270 cit., este fără deosebire acela din soți față cu care cel-l'alt soț a violat credința conjugală și că prin urmare nu este adevărat a se dice că pentru retractarea acțiunii s'ar cere ca în momentul retractării încă să existe căsătorie».

Ori-cum, neîndoios este totuși că, după despărțenie, soțul inocent nu mai poate consimți a rămâne în căsătorie. De aici întrebarea: Cuprinde art. 270 cit. în sine ideea că soțul inocent nu poate cere stingerea acțiunii de adulteriu, de cât *dacă va consimți a rămânea în căsătorie?*

Art. 270 cit. sună ast-fel:

«Acțiunea de adulteriu nu se va putea intenta, dacă soțul inocent nu va cere-o formal.

«Soțul inocent poate cere și dobândi, ori-când în cursul procesului stingerea acțiunii publice, precum și după darea sentinței definitive încetarea pedepsei, dacă va consimți a rămâne în căsătorie. În cazul acesta din urmă, complicele nu poate fi apărât de penalitate».

Ce va să dică acesta? Condițiunea «dacă va consimți a rămâne în căsătorie» se referă numai la partea a doua a articolului de mai sus, adică la dreptul ce 'l are soțul de a erta pedepsa după darea sentinței definitive, sau și la partea întâia, adică la dreptul soțului inocent de a stinge acțiunea în cursul procesului?

Un lucru e, înainte de toate, sigur și netăgăduit, anume că, după darea sentinței definitive, soțul inocent nu poate să ierte pedepsa impusă celui-l'alt soț de cât, *dacă va consimți a rămâne în căsătorie*. Partea a doua adică a articolului 270 cit. e limpede și lămurită și nu dă loc la nici o nedomirire.

Dispozițiunea acesta își are un bun cuvânt de a fi. Care e în adevăr scopul pedepsei în această materie? Este fără îndoială ca totă lumea să respecteze sfințenia căsătoriei, de tema rigorei penale, și de a ne îndemna ast-fel să ne căsătorim, încredându-ne în siguranța ce ne-o oferă legea.

Ei bine, scopul acesta ar fi de sigur cu desăvîrsire zădărnicit, și căsătoria n'ar mai trece de loc drept un adăpost sigur și sprijinitor a temeiurilor societății, dacă ar fi lăsat la bunul plac al soțului înșelat să ierte pedepsa și să sfărâme în acelaș timp căsătoria.

Puterea soțului ofensat nu poate să mērgă până acolo. Din contra

1) Ori-cum cuvântul „soțul inocent” pe care 'l întrebuințēză art. 270 cit., ar putea da loc la o altă controversă mai serioasă. *Quid* adică când reclamantul s'a făcut și el culpabil de adulteriu? Este loc atunci de a se rerpinge reclamațiunea, sub cuvânt că art. 270 cit. invoescē dreptul de a reclama urmărirea adulterului numai soțului inocent? Nu o credem. Adulteriu meu nu poate să îndreptățēscă adulteriu soțel meu. Am stricat'o poate tocmai prin pilda ce 'l-am dat'o, dar dacă am alunecat ast-fel amēndoi, acesta este un cuvânt ca să fim amēndoi pedepsiți și să se reducă numai pedepsa soțel, pe care eu am imbrānci'to pe calea viciului. Cum să ne inchipuim, în adevăr, că legiuitorul a înțeles să dică că adulteriu, dacă e reciproc, se poate continua nepedpsi, sub scutul autorității statului? (V. Haus, «Principes généraux du droit pénal belge», vol. II, No. 116?).

ca să ierte pedepsa, densus dator este să consimtă a rămănea în căsătorie, căci pedepsa, adulterului e consfințită de lege «non seulement en faveur de l'époux. mais encore *pour garantir le mariage, qui est une des bases de la société*»¹⁾.

Dacă însă ast-fel, după darea sentinței definitive, *încetarea pedepsei* nu pôte avea loc de cât sub condițiunea de a se menține căsătoria, adevărat să fie ôre că și înainte de darea sentinței definitive, adică în cursul procesului, *stingerea acțiunii* e supusă la aceeași condițiune?

În zadar s'ar țice că art. 270 cit., tălmăcit după regulile cele mai elementare de gramatică și de interpuncțiune, ne duce la deslegarea că condițiunea «dacă va consimți a rămănea în căsătorie» se referă atât la încetarea pedepsei după darea sentinței definitive, cât și la stingerea acțiunii în cursul procesului.

Reese, credem noi, din contră, forțe lămurit din însuși textul legii de mai sus și anume din cuvintele: «În casul acesta din urmă, complicele, etc.» și din rațiunea²⁾ acestor cuvinte că avem a face în art. 270 cit. cu două ipoteze esențial deosebite, cari sunt supuse în general la regula esențial deosebite.

În adevăr, articolul nostru 270 cit. nu coprinde o idee nouă și originală; densus reproduce, din contra, art. 337 francez («Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme»), d'impreună cu adaosul la acest text ce l'a introdus jurisprudența franceză «le mari peut se désister de sa plainte et ce désistement a l'effet d'arrêter la poursuite»³⁾.

Nasce așa dar întrebarea: Condițiunea «en consentant à reprendre sa femme» stă în legătură numai cu puterea soțului «d'arrêter l'effet de la condamnation» (dreptul de grație) sau și cu dreptul jăluitorului «de se désister de sa plainte et d'arrêter la poursuite» (dreptul de amnistie)?

Casațiunea franceză din 30 Iulie 1885 și din 24 Iulie 1886 răspunde limpede și lămurit că: „*le désistement du mari n'est pas subordonné à l'obligation par lui de reprendre sa femme, car le mari peut, même en se désistant de sa plainte, se réserver à former une action en divorce contre sa femme*”⁴⁾.

Curtea noastră înaltă are dar dreptate să țică «că legiuitorul nostru regulând în același alineat dreptul soțului nevinovat de a retracta plângerea și dreptul calificat în teorie de grațiere în privința încetării efectelor condamnatôrei, s'a inspirat de legea franceză și n'a organizat exercițiul acestor drepturi alt-fel ca în legea franceză, de cât numai ceea ce

1) *Garraud*, «Traité théorique et pratique du droit pénal français», vol. IV, No 520, pag. 546.

2) Tălmăcirea literel legii e după natura lucrurilor chiar în același timp *gramatică și logică*.

3) *V. F. Hélie*, «Théorie du code pénal», quatrième édition, IV, No. 1454, pag. 321—322. Legea belgiană din 17 Aprilie 1872 (art. 2) codifică anume adaosul de care e vorba și hotărăsce: «Lorsque la loi subordonne l'exercice de l'action publique à la plainte de la partie lésée, le désistement de cette partie avant tout acte de poursuite, arrête la procédure. *En matière d'adultère, ce désistement peut être fait en tout état de cause*».

4) *V. Garraud*, op. cit., IV, No. 523, pag. 552, nota 16.

era în legea franceză, în art. 339 codul penal, admis numai pentru bărbat s'a admis de-opotrivă pentru ambii soți».

Va să dică, înainte de darea sentinței definitive, adică în cursul procesului de adulter, soțul își poate retrage plângerea sa, fără să fie ținut a consimți a rămâne în căsătorie, căci el e în drept, chiar desistându-se de plângerea sa, să își reserve a porni o acțiune în despărțenie în contra celui-lalt soț¹⁾.

În adevăr, art. 270 cit. privește adulterul mai mult ca un delict în contra interesului privat al familiei de cât în contra statului, și lasă prin urmare soțului un câmp larg în această privință, îl face stăpân să își retragă plângerea, fie rămânând în căsătorie, fie cerând despărțenia.

După darea sentinței definitive, este adevărat, nu mai poate să fie nici vorbă de o asemenea alternativă, dar acesta vine, cum s'a arătat mai sus, de acolo că scopul *pedepsei* care este de a se închezășui sfințenia căsătoriei, nu s'ar atinge, dacă soțul ar fi volnic să erte pedepsa și să rupă în acelaș timp legământul căsătoriei.

Înalta Curte se rostesc în această privință ast-fel :

«Considerând că, dacă s'ar cere pentru retractarea acțiunii ca condițiune pentru acela care o retractează ca să rămăe în căsătorie, acesta ar însemna a perpetua scandalul în mod neînțeles în detrimentul chiar al soțului și al copiilor înșiși eșiți din căsătorie; că, așa fiind... în interesul *moralității publice* și al pozițiunii sociale a copiilor din căsătorie, trebuie să se recunoscă că soțul nevinovat, chiar dacă s'a despărțit, ca în speță, este în drept a retracta acțiunea pentru adulter»²⁾.

Orî-cum, socolinta noastră este, din contra, că nu atât interesul *moralității publice* cuprinde în sine rațiunea cea adevărată a art. 270 cit., ci mai mult considerațiunea că adulterul se înfațșează mai de grabă ca un delict *în contra interesului privat al familiei*, de cât în contra statului.

Dovadă despre acesta avem faptul că art. 270 cit. n'a lăsat în acasă materie ministerului public, care e organul societății și al moralității publice, rolul esclusiv ce 'l are după dreptul comun, când e vorba de o acțiune publică, ci a îmbrăcat, din contră, pe o persoană privată, pe soțul o'ensat, ca puterea de a stinge acțiunea publică.

În adevăr, interesele în joc într'un proces de adulteriu sunt de o fire așa de gingașe, că e mai bine să le judecăm cu inima și cu simțul de cât cu rațiunea juridică, lucru pentru care s'a și dat soțului înșelat, chiar după despărțenie, o prerogativă așa de mare în această materie.

Nici vorbă, ministerul public, care e rece ca legea pe care o aplică, ar exercita o tiranie de nesuferit, dacă s'ar amesteca în tainele noastre de familie, și este de sigur o cestiune tainică de inimă când, înainte sau după despărțenie, aduc ertare și scăpare soției mele, pe care o iubesc poate, cu tot păcatul în care a căduț ea.

1) Ba, după § 172 codul penal german, urmărirea penală pentru adulter nu poate avea loc de cât dacă s'a desfăcut mai întâi căsătoria pentru cuvânt de adulteriu. *Justinian* a hotărât din contră, că bărbatul nu se poate despărți de soția sa bânuită de adulteriu de cât după ce a pârît-o pentru adulteriu și a dovedit culpa ei. *V. Rein* «Das Criminalrecht der Römer», pag. 852.

2) În acelaș înțeles, cas. II, No. 40 din 13 Ianuarie 1897. Veți *Dreptul* No. 42 din 1897, pag. 330.

M'am despărțit de dânsa, dar am totuși pôte temeinice cuvinte să închid procesul de adulteriu urmărit în contra ei, fie pentru că o iubese încă, fie de dragul copiilor eșiți din căsătorie, fie pentru că m'am încredințat că pârta nu e culpabilă, fie pentru că m'am incurcat și eu cu o altă femeie, etc.

Redactorii art. 270 cit. au cređut deci cu drept cuvânt că, în aceste casuri și altele de asemenea interesul bine înțeles al societății reclamă să se recunoască soțului ofensat, chiar după despărțenia ce a dobândit'o el în contra soțului bănuir de adulteriu, dreptul să ceră stingerea acțiunii publice în cursul procesului.

Ori-cum, o spunem încă odată, după darea sentinței definitive, soțul despărțit, care nu mai pôte consimți a rămâne în căsătorie, nu mai e volnic a cere *încetarea pedepsei*, și acesta pentru cuvântul simplu că pedepsa tinde, în această materie, *a asigura căsătoria*, și nu e deci primitoare de a fi înlăturată, de cât *menținându-se căsătoria*.

Un soț mișel, este adevărat, fiind ast-fel imputernicit să stingă acțiunea publică, înainte de darea sentinței definitive, chiar fără a consimți a rămâne în căsătorie, ar putea să precupețescă cu cele sfinte, și să se desiste *pe parale* de plângerea sa, dar împrejurarea că se pôte abusa de un drept nu este un cuvânt ca să tăgăduim însăși existența dreptului. Abusus non tollit usum.

Ba, dacă pietatea religioasă ar fi la noi așa de mare ca în Engli-tera, am dice chiar că trebuie să facem abstracțiune de ori-ce sancțiune penală în materie de adulteriu, potrivit cu legea engleză, care hotărăsce că adulterul este de competența justiției civile: nu constituie un delict penal, ci un delict civil¹⁾.

Ori-cum, în vechia Roma, ca și în Engli-tera de astă-zi, nu era la început nevoie de o lege penală în contra adulterului, poporul fiind moral și pios, dar pe urmă vai! moravurile stricăându-se, a trebuit să se introducă *lex Iulia de adulteriis coercendis*, care s'a menținut cu puține schimbări și sub împărați²⁾.

Tôte legiuirile europene, afară de cea engleză, pedeplesc deci cu drept cuvânt adulterul cu o pedepsă penală, și anume dintre ele cea mai mare parte cu o pedepsă foarte blajină, adică cu închisorea până la 6 luni (V. § 172 german, art. 241 olandez, § 502 austriac, art. 269 român). (*Dreptul*, 1898).

1) V. *Garraud*, op. cit., IV, No. 505, p. 531, nota 9. *Enrico Ferri*, vestitul criminalist italian spune de asemenea că bărbatul cuminte trebuie să se bisue pe alt-ceva de cât pe codul penal, pentru a păstra fidelitatea soției sale.

2) V. *W. Rein*, «Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus», pag. 834, 839 urm., 850 urm. Complicele se pedepsea cu mörtea (ba, *Valentinian* pedepsea și pe soție cu mörtea), iar soția condamnată se închidea la o mănăstire, de unde după doi ani bărbatul o putea scöte ducënd-o acasă la ei, iar de nu, dânsa rămânea pe totă viața în mănăstire.

Bigamie. — Intențiune delictuôsă. — Nesciința legii. — Dacă pôte fi invocată pentru justificarea delictului. — Art. 271 codul penal. — (Cas. II, 33 Septembrie, 1898).

În delictul de bigamie, intențiunea delictuôsă consistă în voința de a înfringe legea, care pedepsește pe acela care, fiind căsătorit, se căsătorește din nou mai înainte de desfacerea primei căsătorii.

Nesciința legii nu pôte fi invocată ca justificare a unei infracțiuni penale.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare :

«Curtea, achitând pe inculpată, violăză dispozițiunile art. 271 codul penal, de ore-ce nici un inculpat nu pôte să invoce ignoranța legii pentru a se scuti de pedepsa ce i se cuvine pentru crimele și delicturile ce le comite; buna credință nu se pôte baza pe o eróre de drept.

«De și în materie civilă se pôte discuta chestiunea dacă eróre de drept pôte să fie invocată cu succes, în materie penală această chestiune nu pôte să comporte nici o discuțiune, de ore-ce în asemenea materie este în joc ordinea publică și interesul general.

«Nu se pôte susține că căsătoria dintâi, fiind contractată numai civil, n'ar fi valabilă, de ore-ce art. 22 din Constituție, care prevede că benedictiunea religioasă va fi obligatorie pentru căsătorie, nu are nici o sancțiune din care să se pōlă deduce vre-o nulitate. Codicele civil în art. 166, 126, 130, 143 și 144 prevede anume casurile de nulitatea căsătoriei și judecătorul nu pôte crea nulități prin considerațiunile de fapt său prin analogie».

Având în vedere decisiunea supusă recursului din care rezultă, că Gafița Iordache Pospoi, disă și Toader Pricopie, a fost dată în judecată pentru că fiind căsătorită civilmente cu Iordache Pospoi, la 6 Februarie, 1888, după un trai de câte-va săptămâni, l'a părăsit, și călți-va ani după acesta, fără să se fi desfăcut în regulă de prima sa căsătorie, la 30 Ianuarie 1892 s'a căsătorit din nou cu Toader Pricopie, comițând ast-fel delictul de bigamie;

Că, Curtea din Galați o achită de ori-ce penalitate, pe motiv că dēnsa fiind o femeie fără cultură și creșdend că căsătoria civilă fără benedictiune religioasă nu este valabilă, n'a avut intențiunea criminală și n'a voit să înfringă legea când a contractat a doua căsătorie fără ca cea dintâi să fie desfăcută, și prin urmare lipsesce elementul esențial al delictului de bigamie;

Considerând că pentru ca să existe delictul de bigamie, ca și în ori-ce alt delict se cere intențiunea delictuôsă;

Că în delictul de bigamie intențiunea delictuôsă consistă în voința de a înfringe legea (art. 271 codul penal) care pedepsește pe acela care, fiind căsătorit, se căsătorește din nou mai înainte de desfacerea primei căsătorii;

Că nimeni nu pôte invoca ignoranța legii, pentru a scăpa de răspunderea ce o are înfringend legea și comițend ast-fel un delict;

Considerând că în specie Curtea constată în fapt că intimata scia la contractarea celei de a doua căsătorii că fusese căsătorită mai înainte civilmente cu Iordache Pospoi;

Că ast-fel starea ei de cultură și credința ei despre căsătorie în această stare nu-i pôte folosi întru nimic, pentru a se scuti de pedepsa ce a comis, și Curtea motivând ast-fel și întemeindu-se pe aceste considerațiuni pentru a constata că lipsesce elementul esențial, intențiunea, violăză art. 271 codul penal, întru cât sciința intimatei despre existența primei căsătorii e constatată;

Că de aceea motivul e întemeiat și decisia urmēză a fi casată.

Adnotațiune. — Gafița Iordache Pospoi, disă și Toader Pricopie, a fost dată în judecată, după cum vedem, pentru că, fiind căsătorită civilmente cu Iordache Pospoi, l'a părăsit și s'a căsătorit din nou cu Toader Pricopie, fără să se fi desfăcut întâia căsătorie.

Inculpata, așa fiind, s'a apărât zicând că, de și scia la contractarea celei de a doua căsătorii că fusese căsătorită civilmente mai înainte, însă credea că întâia căsătorie e nulă, ne fiind urmată de benedictiunea religioasă.

Nasce așa dar întrebarea: Nesciința dreptului, apără sau nu de pedepșa penală? Curtea de apel din Galați răspunde că erorea de drept săvârșită de o femeie fără cultură, cum e inculpata de mai sus, esclude dolul.

Temeinică să fie ôre teoria acesta? Nu o credem. Ținuți sunt, din contră, cei săraci cu duhul să consulte pe cei ce cunosc legile. Domnirea legii penale nu trebuie să atârne de la bunul lor plac sau de la nepăsarea lor.

Dreptul roman, care numără une-ori lipsa de cultură (*rusticilas*) printre cauzele apărătoare de pedepșa penală, înțelege totuși că această cauză de justificațiune nu se pôte primi de cât în casurile anume prevădute de lege ¹⁾.

Dolul e fără îndoială un element esențial al delictului de bigamie, dar vedit lucru este că buna credință exclusivă de dol nu are loc de cât când soțul are puternice cuvinte de a crede în nulitatea celei d'întâi căsătorii ²⁾.

În cazul nostru însă soția credea că întâia căsătorie, care s'a contractat numai civilmente, nu avea tărie, ne fiind urmată de benedictiunea religioasă, dar această credință era de sigur stîrnită fără temei, desmintită fiind de practica de tôte zilele.

Reese, în adevăr, din desbaterile parlamentare urmate cu prilejul formulării art. 22 din Constituțiunea noastră că, până la reglementarea materiei noastre prin o anume lege deosebită, *se va aplica codul civil*.

O asemenea lege deosebită nu s'a făcut însă nici-odată. Jurisprudența noastră hotărășce prin urmare cu drept cuvânt de decimi de ani într'un chip statornic că, căsătoria contractată civilmente nu are nevoie de benedictiunea religioasă ca să fie producătoare de efecte juridice.

Un principiu așa de însemnat al jurisprudenței noastre, care se aplică în tôte zilele dinaintea ochilor noștri și este prin urmare dilnic obiectul convorbirilor tuturor, în colibă și în palat, trebuie să isbescă de sigur și mintea cea mai simplă ³⁾.

Haus învață prin urmare cu drept cuvânt că «celui qui croit avoir une nullité dans son mariage valablement contracté, et qui, dans cette persuasion, contracte un nouveau mariage, se rend coupable du crime de bigamie» ⁴⁾.

1) V. *Rein*, «Das Criminalrecht der Römer», pag. 216.

2) Soțul cel-l'alt fiind, de decimi de ani absent, s'a presupus mort. V. *Holtzendorffs*, *Rechtslexikon*, verbo «Bigamie». *Rein*, op. cit., pag. 858. *Berner*, «Lehrbuch des deutschen Strafrechts», ediț. XVII, pag. 441. *Sirey-Gilbert*, «Les codes annotés», asupra art. 340 cod. pen. fr., No. 8.

3) Nimeni nu pôte să nu scie ceea ce scie tătă lumea. Quid enim, si omnes in civitate sciunt quod ille solus ignorat? V. *Haus*, «Droit pénal belge», I, No. 707, text și nota 4.

4) *Haus*, op. cit., I, No. 712. În acelaș înțeles, *Berner*, op. cit., pag. 441, și *F. Hélie*, «Théorie du code pénal», ediț. IV, tom. IV, No. 1507, pag. 374.

În adevăr, bigamia trece de mult ca un delict de drept comun, ea e pedepsită cu o pedepsă penală, nu numai la noi dar în toate statele civilizate, ea se întâlnește deci, nu ca un delict *juris civilis*, ci ca un delict *juris gentium* ¹⁾.

Ei bine, înșiși autorii, cari socotesc că lipsa de cultură (*rusticitas*) apără în general de pedepsă pentru delictul *juris civilis*, recunosc că această cauză de justificațiune nu poate avea loc, când e vorba de delictul *juris gentium* ²⁾.

Trebue în fine să deosebim nesciința dreptului, de care s'a vorbit mai sus, nesciința care există când cineva cunoște legea penală, dar nu știe dacă fapta ce a săvârșit-o el intră în definițiunea penală ³⁾, de nesciința a însăși legii penale, care e cărmuită de alte reguli.

«Lorsqu'il s'agit, lămuresce *Haus*, de faits qui, depuis longtemps, sont réprimés par la société, l'ignorance de la loi pénale ne peut être alléguée par l'inculpé, à moins qu'il n'ait agi sans discernement, ou que, par suite d'une maladie, il ne soit privé de l'usage de ses facultés intellectuelles» ⁴⁾.

Va să dică, numai când e vorba de o lege nouă penală, care pedepsește fapte până atunci nepedepsite, aceea ce firesce poate să zăpăcească lumea, bănuitul poate să fie primit să dovedească că i-a fost cu neputință să cunoască legea penală ⁵⁾. (*Dreptul*, 1898).

Delictul în contra onoarei altuia. Responsabilitatea succesivă a autorului, girantului, editorului, pentru delictul comis prin presă (art. 294—301 codul penal și art. 24 din Constituțiune).

Stima de sine însuși, în deosebire de onorea exterioară, are singură un preț constant. Densa rămâne neatinsă, cu toate atacurile ce s'ar îndrepta

1) Națiunile primitive și sălbatice, din contră, nu cunosc delictul de bigamie, având obiceiul polygamice, polyandrice, etc. V. *Morgan*, «Die Urgesellschaft» traducerea germană a lui *Eichhoff* și *Kautsky*, pag. 395 urm. V. de asemenea, *Post*, «Die Grundlagen des Rechts, Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf soziologischer Basis», pag. 260 urm. *J. J. Rousseau*, *Marx Kautsky*, etc., ne pun înainte ca ideal obiceiurile națiunilor sălbatice.

2) V. *Savigny*, «System des römischen Rechtes», Beilage, VIII, No. XX, *Berner* (op. cit., pag. 244, text și nota 1), nu împărtășește părerea lui *Savigny* și socotesc, din contră, că omenii fără cultură nu pot să invoce nesciința dreptului, nici când e vorba de delictul *juris civilis*. *Haus* (op. cit., I, No. 709), în fine, deosebesc delictul *juris civilis* de delictul *juris gentium* numai când e vorba de o pedepsă penală de aplicat străinilor.

3) Presumpțiunea este că inculpatul știe că fapta ce o săvârșește el intră în definițiunea penală. Presumpțiunea această însă încetază atunci când prevenitul se dovedește a dovedi că ministerul public l'a indus în eror, neurmărind fapte de acelaș fel numeroase și de obște cunoscute, sau că a fost înșelat de alt-cineva prin uneltiri viclene, etc. V. *Haus*, op. cit., I, No. 711.

4) *Haus*, op. cit., I, No. 707.

5) *Haus*, op. cit., I, No. 707. V. de asemenea, *Herbst*, «Handbuch des allgemeinen oesterreichischen Strafrechtes», ediț. II, pag. 13, asupra § 233 cod. pen. austr. Codul penal austriac prevede și regulază anume (§ 3 și 233) nesciința dreptului sau a legii penale.

în contră-î. Ducând o viață sîntă, lovind în putregaiul moral al timpului, ești expus la ocări, dar ocările tocmai constituiesc gloria ta. Socrates, nemulțumind prin o disputațiune filosofică pe un concetățean și acestă lovindu-l, a răspuns interlocutorului, care l-a întrebat de ce nu denunța pe făptuitor: «Dacă m'ar lovi un măgar, l-ași denunța eă ore?».

Dacă comparăm cultura înaltă, din care isvoresce un Socrates și filosofi de felul său, cari îndreptă lumea spre ideal prin bune exemple, jertfire de sine, abnegare, cu sêlbăticia omului primitiv, care nu ese din coliba sa de cât acoperit cu colorî, vrënd mai bine să móră de cât să nu placă altora, vedem că ordinea dintre ómeni se întemeiază mai întăi, lingusindu-li-se vanitatea, apoi prin jertfirea unora pentru binele tutulor (metafisică), și în fine prin o emulațiune generală de jertfe (sciința exactă).

Emulațiunea generaă de jertfe! Toți își astupă urechile auzind vorbindu-se de dênsa. Masele doresc rêsturnarea, dar nu vor să scie de rezidirea statului, pe o cale așa de spinósă. Lumea se întorce într'un cerc vițios, trece de la un extrem la altul, sbóră de la rêscolă la reacțiune, de la reacțiune la rêscolă. Ne rămâne totuși o mângăere. Sciința are un efect moralisator, dênsa ascutește simțurile, pune un capêt vieței somnambule, ridică încet dar sigur nivelul moral. Studiul, fie-ți sufletul ori-cât de negru, îți deșteptă dorința de a cunoșce tot mai mult, îți încordéză puternic fantasia inventivă, dă ființei tale o colóre poetică, te familiariséză cu magia care însoțesce noile descoperiri.

De aci tendința domnitóre astă-đi de a se vulgarisa sciința, de a se dërîma superstițiunile, de a se lumina mulțimea. Utilul tinde să gonéscă cochetăria. Inculcă ómenilor cunoscințe utile, și furia lor de a plăcea va înceta. Dar ce este util, ce este vătămător? Este de sigur de mare folos (acésta se recunósce de toți) să scii că clorul e un desinfectant, să-ți dai sêma că trebuie să menții staulul într'o temperatură caldă ca să economisesci linul și iarba, să cunoscî că óreși-cari fosile aparțin pătureri de granit roșu, desubtul căreia carbunele de pămënt nu se mai găsesc, etc. Indoeli, din contra, se ridică din tóte părțile, dacă te încerci să respândesci adevăruri tot așa de evidente, dar ceva mai abstracte, adevăruri cari, deși sprijinite pe fapte precise, nu se vèd din cauza imensei complicațiuni a faptelor. Oscilațiunea societăților de la un extrem la altul este o nenorocire, a căreia înlăturare se dorește de toți. Spune însă ómenilor că rêuł s'ar putea înlătura numai dacă fie-care ar munci cu perseverență pentru binele obștesc, dacă fie-care ar uri trindăvia mai mult de cât mórtea, dacă trântórii s'ar pedepsi cu pedépsa penală cea mai grea, dacă fie-care ar sta la pândă ca să denunțe pe cei leneși și să stăruiască să li se aplice pedépsa cea mai meritată, dacă fie-care s'ar mulțumi cu puțin, lăsând ca produsul muncii tutulor să foloséscă de o potrivă tutulor, și vei găsi contradicetori înversunați nu numai printre marii capitaliști, printre posesorii de latifundii, dar și printre micii agricultori, cari se agață spasmodic de bulgărele lor de pămënt, nu-l dau din mână o dată cu capul, se identifică cu proprietatea lor individuală și nu o lasă statului, ori-ce altă garanție li s'ar oferi în schimb¹⁾, printre

1) Reforma propusă de Henry George se resumă în formula: «Pămëntul pentru plugari». Hustrul economist american recunósce totuși că opozițiunea micilor agricul-

micii meseriași, cari nici ei nu aū pricepere pentru *modestul* bine al tuturor lipsit de lux, belșug, orgiū, printre filosofii, cari întrebunțeză cunoscințele lor ca să narcotizeze mulțimea, să o supună voinței lor.

Nu avem dar, în starea actuală a progresului general al lumii, altă alternativă de cât, saū să menținem tradițiunea, ori-cât de păcătōsă ar fi ea, îndreptând-o încetul cu încetul spre ideal, saū să deschidem porța anarchiei, lucru de care să ne ferescă Dumnezeu. Omul comun, pe fruntea căruia se vede întipărit tipul moștenit al nēmului sēu, se întrebă înainte de a face cel mai mic pas, care se pōte observa de alții: qu'en dira-t'on? Onōrea exterioră 'l intereseză înainte de tōte, dēnsa, procurându-ī credit, funcțiuni, bani, popularitate, etc. Acēstă plecare a lui e condamnabilă dintr'un punct de vedere superior, dar dēnsa trebuie utilizată, fiind absolut necesară pentru menținerea ordinii statului. Furia de a plăcea face pe ōmeni să respecte pārerrea altora, să țină sēmă de gustul domnitor, să supună simțului lor simțului altora, să potrivescă voința lor individuală cu voința societății. Istoria ne arată cât de cumplite sunt relele ũce însoțesc nerespectarea onōrei exteriorē. În agitațiunile cari aū premers dictaturei lui Sulla, răpitorii de onōre ca și cei de avere erau spaima societății. Edictul pretorului fiind prea blajin, Sulla edictă cunoscuta *lex Cornelia de injuriis*. Este dar nedispensabil pentru menținerea ordinii statului ca să existe o lege penală, isbind calomnia și injuria.

Ne vom ocupa întâi de injurie, apoi de calomnie și în fine de denunțarea calomniosă.

Ori-cine are dreptul de a spune adevērul, dar nimeni nu trebuie să abuzeze de dreptul acesta, să 'l întrebunțeze așa, ca să rezulte din forma în care, și din împrejurările sub care susține adevērul, că vrea mai mult să atingă onōrea altuia de cât să facă omagii adevērului. Imputēnd altuia un nērav determinat, ridicānd un colț al vēlului acoperind viața sa privată, care nu te privesce, nepāzind față cu alții formele buneii-cuviințe ale politetei, nu faci un us legiuit de dreptul de a spune adevērul, ci abuzezi de dēnsul. Injuria se pedepsește cu tōtă dovedirea adevērului.

Injuria, în deosebire de calomnie, de care vom vorbi mai pe urmă, este imputarea ce se aduce altuia, nu pentru vre-o *faptă* determinată, ci pentru un *nērav saū vișū arătat anume* (art. 299 codul penal). Acela care impută altuia că e un tâlhar, o femeie întreținută, un delapidator de bani, 'i impută un nērav determinat, își exprimă pārerrea ce o are despre dēnsul, dar nu-ī impută un fapt precis și determinat.

iori 'i stă în cale. (V. *Probleme sociale*, Cap. XX). Dēnșii nu se pot imprieteni cu ideea ca proprietatea să fie a statului și posesiunea numai a agricultorilor. Henry George crede, este adevērat, că agricultorii se vor incredința în curēnd că sistemul sēu 'i avantagiază mai cu sēmă pe dēnșii și pe lucrătorii cu mână. Dar opozițiunea farmerilor există, și mărturisirea, ce o face d. Henry George, că, cu tōtă punerea în lucrare a sistemului sēu, tirania și răpirile vor continua (V. *op. cit.*, Cap. XVIII în fine), 'i va da hrană. Trebuie dar să ridicām mai întâi nivelul moral al maselor, aceea ce cere timp. Până atunci nu ne rămāne de cât să ne mulțumim cu paliative. Ocrotirea secretului votului (ocrotirea poltronilor), a secretului vieții private (omul virtuos pōte să locuiască fără grije într'o casă de cristal, unde-l pōte observa continuū ori-cine), a onōrei exteriorē, adică a vanității, se consideră ca garanții ale ordinii și libertății numai din cauza imperfecțiunii naturii omenești.

Injuria, comisă prin mijlocele enumerate în art. 294 codul penal (prin cuvinte rostite în public, prin strigări, prin vre-un act autentic sau public, prin embleme vindute sau expuse spre vânzare, distribuite sau afișate în public) *veluti si cui in theatro aut in foro injuria facta sit* (Gajus, III, 225), se pedepsește cu amendă de la 200—2000 lei sau cu închisoare de cinci-spre-dece zile până la 3 luni (art. 299 codul penal).

Injuria, din contră, care nu se comite în public, sau care nu cuprinde imputarea vre-unui nărav determinat (de exemplu, când se dice cui-va că e o pómă rea, o ureche lungă, *un Epicuri de grege porcus*, e o simplă contravențiune polițienescă. Este o injurie atrăgând o pedepsă polițienescă când susținerea injuriósă s'a făcut numai față cu persóna insultată, lipsind atunci elementul publicității. Micele injurii reciproc cauzate și suferite se compensează.

Ocara altuia nu e o injurie, dacă nu se comite cu dol (*animo injuriandi*). Urmărirea pentru injurie nu are loc când agentul e smintit, când densusul întrebuintează o expresiune dărepănând onórea altuia în exercițiul funcțiunii sale (declarând de exemplu, ca membru al unui juriu chemat a se pronunța asupra meritelor tablourilor unei expozițiuni, că un tablou este mediocru, indecent, etc.), când densusul aruncă o inectivă numai în glumă (*per jocum*), când densusul are asupra celui ocărit un drept de disciplină domestică, dojenindu-l *non injuriæ faciendæ causa, sed paraecipiendi* (art. 301 codul penal).

Erórea asupra persónei nu esclude existența dolului. *Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis pulet, me Lucium Titium esse, quum sim Cajus Sejus, praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle, nam certus ego sum, licet ille pulet me alium esse, quam sum....* (L. 18, § 3, Dig. 47, 10). Dar credem că nu se póte imputa intențiunea de a insulta cismarului, etc., care, creșdend că dojenesce pe un ucenic, asupra căruia are un drept de disciplină (art. 301 codul penal), hulesce din eróre și cu un efect mai mult comic pe o altă persónă pe care o confundă cu ucenicul său (L. 15 § 15, Dig., *de injur. et famosis libellis*, 47, 10).

Tentativa de injurie nu se pedepsește. Amenințarea de a bate nu e o tentativă de injurie, ci o injurie consumată. Injuria se consumă prin rostirea cuvintelor ocăritóre de față cu insultatul său cu alții prin înmânarea scrierei injurióse, prin vânzarea sau expunerea spre vânzare, distribuirea sau afișarea în public a imprimatelor, desemnelor, gravurelor, emblemelor injurióse.

Calomnia este injuria comisă prin mijlocele enumerate în art. 294 codul penal (cuvinte rostite în public, strigări, etc.), prin care se aduce asupra cui-va imputare pentru vre-o *faptă determinată*. Fapta determinată, susținută și răspândită de calomniator, este sau o faptă care, de ar fi adevărată, ar supune pe prepus la pedepsă (o infracțiune penală), sau o faptă nereprobată de legea penală, dar care, de ar fi adevărată, ar supune pe prepus la ura ori disprețul cetățenilor (art. 294 codul penal).

Imputarea adusă asupra cui-va pentru o faptă reprobă de morală, dar nereprobată de legea penală, este, după deosebirea casurilor, când o simplă injurie, când o calomnie. Dacă se impută unui simplu

cetățean că a comis excese pe stradă, într'o cărciumă, etc., imputarea e de natură a'i atinge onoarea, dar nu de a'l supune la ura ori disprețul cetățenilor. Dacă din contră, se impută unui *militar* că a comis astfel de excese, ocara ce i se face îl supune la ura ori disprețul cetățenilor.

Trebuie să privim ca expunând la ura ori disprețul cetățenilor numai faptele morale, și nu acelea cari, aprobate de morală, sunt biciuite de moda cavalerescă. Este foarte contrariu bunului ton de a reluză un duel, de a denunța justiției pe acela care te-a insultat, dar aceste fapte nu te supun cătuși de puțin urei ori disprețului cetățenilor.

Nici imputarea de fapte imposibile nu'i poate atrage ura ori disprețul cetățenilor, de exemplu imputarea că ai cauzat prin vrăjitorie vătămarea recoltei vecinului.

Ori-cine e dator să dea pe față abaterile, atrăgând o pedepsă penală sau disciplinară, și imputătorul trebuie dar să scape de ori-ce pedepsă, dacă dânsul se destoinicesce a dovedi că faptele susținute și răspândite de dânsul sunt adevărate. Nu ajunge pentru acesta ca dânsul să fi *credut* numai, fără nici o culpă din parte-i, că acele fapte sunt adevărate. Numai dovedirea adevărului esclude calomnia (art. 296 codul penal). Principiul că dovedirea adevărului apără de pedepsă pe imputător e vechiu și în deobsce recunoscut. Paulus dice în această privință: *eum qui nocentem infamavit, non esse bonum et æquum ab eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oporteret expedire* (L. 18 pr. Dig. de injuriis et famosis libellis, 47, 10).

Dar legea noastră (art. 296 codul penal) nu consideră ca dovadă legiuită a adevărului de cât aceea ce rezultă dintr'o hotărâre de judecată, sau din ori-ce act autentic, sau din ori-ce alt inseris cu scrierea și subscrierea imputatului. Legea germană nu esclude dovada cu martori. Ori cum fie, art. 296 al codului nostru penal derógă la principiul dreptului comun, după care un fapt pur și simplu se poate dovedi cu martori. Dar același art. 296 admite proba după dreptul comun, când imputarea are de obiect faptele unui funcționar public relative la atribuțiunile sale.

Dacă faptul susținut și răspândit este o infracțiune penală, dovada adevărului este făcută, dacă imputatul a fost definitiv osândit pentru această faptă. Dovada adevărului este exclusă, dacă imputatul, înainte de susținerea și răspândirea faptului, a fost achitat pentru acest fapt (art. 296 codul penal). Tribunalul, prin care se urmăresc calomnia, este el competent să judece și veritatea faptelor imputate? Ne rezervăm să examinăm această chestiune mai pe urmă.

Dar, cu totă dovedirea adevărului, imputătorul va trebui să sufere pedepsa prevădută de art. 299 sau art. 300 codul penal, dacă rezultă din forma, în care și împrejurările, sub care, s'a făcut susținerea că există o injurie. Susținerea făcută cu dol (*animo injuriandi*), că un altul a fost osândit pentru o crimă, de și adevărată, nu scutesc pe imputător de pedepsă pentru injurie. Scopul pedepsei penale este îndreptarea faptuitorului. Acela care a suferit o pedepsă penală, are și el un drept la onoarea sa exterioară. Injuria va atrage în cazul de mai sus faptuitorului obicinuit numai o pedepsă polițienescă, imputarea făcută purtând asupra unui fapt determinat și nu asupra unui nêrav determinat (art. 300 codul penal). Legea penală germană (§ 192) inflige, din contră,

în asemenea caz, imputătorului, și cu drept cuvânt, pedepsa edictată pentru *delictul* de injurie. Art. 443 al codului penal belgian coprinde o dispozițiune analoă: «Acela care, dispune acest articol, în casurile de mai jos, a imputat cu rea credință altuia un fapt determinat, de natură a atinge onórea sa sau a'l expune la disprețul public, și în privința căruia nu se aduc probe legale, este culpabil de calomnie, când legea admite dovada faptului imputat, și de difamațiune când legea nu admile această dovadă». Aceiași regula de drept o regăsim în legea 5 codice, de injuriis, 9, 35: „*si non convicii consilio* (cu intențiunea de a insulta) *te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit*“.

Injuria sau calomnia comisă prin presă se pedepsește cu aceleași pedepse ca injuria sau calomnia ordinară. În materie de presă însă nu se aplică principiile generale cărmuind imputabilitatea penală. Autorul nefiind cunoscut (articol anonim), pedepsa se aplică girantului și, în lipsa acestuia, editorului, fără să fie trebuință să se dovedească o complicitate din parte-le (art. 24 al Constituțiunii). Acesta este o derogare la regula dreptului penal, că agentul nu răspunde de cât de actele ce-i sunt personale. Necesitatea acestei excepțiuni rezultă din considerațiunea următoare. Brațul justiției penale ar fi paralisat, dacă s'ar aplica girantului și editorului principiile comune. Densii ar refusa să numească pe autorul articolului anonim, ar susține că n'au citit articolul înaintea publicării lui și acuzatorul nu ar avea absolut nici un mijloc să dovedească că ei au cooperat cu știință la publicarea articolului încriminat. Girantul sau editorul trebuie să numească pe autor, ca să scape de răspundere. Dacă nu, răspunderea penală îi privește pe densii, fără să fie trebuință să se dovedească complicitatea lor. *Auctor praesumitur qui auctorem non probat*. Dispozițiuni analoă se regădesc în legea engleză (*Lord Campbells Act* 8 și 9 Vict. c. 75). Presumpțiunea de mai sus, nu se aplică tipografului și distribuitorului (colportorului), și acesta pentru cuvântul simplu că cooperatiunea lor este o cooperatiune curat mecanică.

Dar dacă autorul e cunoscut, se pôte sau nu introduce o urmărire penală în contra girantului, editorului, tipografului, distribuitorului, ca complici? Dacă, da, s'ar supune autorul la censura tipografului care preocupat de responsabilitatea sa personală, ar refusa și publicarea articolelor celor mai inofensive, censură care ar fi mai vătămătoare de cât vechia censură a guvernului. Art. 18 alin. II, al Constituțiunii belgiene derogă dar la principiile comune asupra complicității și hotărâse: «Dacă autorul e cunoscut și domiciliat în Belgia, editorul, tipograful sau distribuitorul nu pot să fie urmăriți». Acestă dispozițiune nu o vedem reprodușă în Constituțiunea noastră, aceea ce e o lacună regretabilă. Este însă adevărat că, afară de legea noastră, sunt și alte legiuri, precum de exemplu legea franceză asupra presei din 17 Maiu 1819, care declară art. 50 codul penal (60 francez) aplicabil și tipografului care a cooperat cu știință la publicarea articolului. Adăogăm că și în Belgia, tipograful care ar plăti pe un pamfletar ca să insulte pe un cetățean ar invoca în zadar imunitatea constituțională a presei.

Rămâne acum să discutăm denunțarea calomniósă (art. 298 codul penal).

Denunțarea calomniosă, în deosebire de calomnie, care presupune publicitatea (art. 294 codul penal), se face în taină înaintea unei autorități publice sau înaintea unui oficer de poliție judecătorească.

Denunțarea calomniosă este aceea care se face înscris (anonim sau iscălită) și spontană (răspunsul la un interogatoriu exclude spontaneitatea) înaintea unei autorități publice competente direct sau indirect (adresându-se de exemplu șefului statului, care o trimite locului competent), și prin care se acuză o persoană cu rea credință (adică cu știința că denunțarea este mincinosă), că a comis o faptă supusă unei pedepse penale sau disciplinare.

Dacă denunțatorul a crezut de bună credință că faptele denunțate sunt adevărate, nu există calomnie. Denunțarea nedolosă nu e reprehensibilă. Legea obligă pe persoanele, cari au prin ele inele cunoștință despre o faptă penală, să o denunțe (art. 29 proc. penală). Denunțatorii sunt, chiar în cas de achitare a persoanei denunțate, pasibili de daune-interese numai în cas de calomnie (art. 381 proc. penală).

Posibilitatea unei vătămări e o condițiune esențială a incriminării denunțării. Efectul ei posibil trebuie să fie de a provoca în contra denunțatului o urmărire penală, sau dacă s'a denunțat un funcționar public că a comis o abatere disciplinară, de a provoca în contra acestuia pedepsa suspensiunii sau a destituirii. Delictul însă este consumat prin simplul fapt al denunțării, fără deosebire dacă autoritatea competentă a început sau nu urmărirea.

Pe ce cale se constată falșitatea actelor denunțate? Art. 296 alin. ultim codul penal hotărăște în această privință: «Când pentru faptele imputate unui funcționar public sau unui particular se vor fi început urmăriri de către ministerul public, sau când există un *denunțator*, urmărirea calomniei se va *suspenda*, dacă va cere imputătorul, până la resolvarea procesului relativ la faptele imputate». De aci rezultă că veritatea sau falșitatea faptelor imputate sau denunțate constituie o cestiune prejudicială, care trebuie prealabil resolvată (adăogirea «dacă va cere imputătorul» denotă lipsa de sistem a legiuitorului). Urmărirea denunțării calomnioase, întocmai ca urmărirea calomniei de care se ocupă art. 296 citat, se suspendă până la resolvarea procesului penal sau disciplinar relativ la faptele denunțate. Presupunem aci, bine-înțeles, că judecarea faptelor denunțate aparține după regulile comune unui alt tribunal de cât celui care are să statueze asupra prevențiunii de denunțare calomniosă.

Mă abțin să intru mai de aproape în toate amănunțele materiei. Coprinsul legii positive are o mare însemnătate, dar esențial este ideea filosofică superioară din care decurge densa. Nu trebuie să judecăm lucrurile într'un chip empiric și grosolan.

Constrîngerile exterioare toate vor cădea de-a rândul în proporțiune cu ridicarea nivelului moral. Știința va isbuti mai bine de cât religiunea și metafisica să desvolte ce este divin și măreț în natura omului.

Să nu creadă matematicianul, chimistul, etc., că știința lor poate să înriurască asupra vieții într'un chip mai avantajos de cât aceea a juristului, a filosofului

Lucrul de căpetenie este *caracterul* cetățenului și misiunea de a pune continuu înainte necesitatea *emulațiunii generale de jertfe* aparține înainte de toate juristului, care e preotul modern. (*Dreptul*, 1888).

Insulta superiorului.— Procesul soldatului concediat Iacob Țăranu.— Hotărârea Inaltei Curți.— Motivele acestei hotărâri. — Necesitatea unei schimbări a art. 53 codul justiției militare.

Intrăm în materie fără multă vorbă și tărăgăială. Intr'o conferință ținută la Clubul muncitorilor, d. Iacob Țăranu, soldat concediat, a stărui a dice că bătaia cea mai cumplită a soldaților bântue armata noastră și ca să învedereze lucrul, a pârît anume pe căpitanul B. că este o *bestie care bate pe soldați de le curge sângele pe nas*.

Dat în judecată pentru această pornire îndrăsnită în contra unui ofițer, consiliul de război al corpului al douălea de armată a calificat această faptă a acusatului de *insulta superiorului* săvârșită cu ocaziunea serviciului militar, și l'a condamnat pe temeiul art. 53 și 217 codul justiției militare, la un an închisore corecțională.

Nemuțumit pe această hotărâre, condamnatul a făcut recurs la consiliul de revisiune. În loc însă să arate aici că fapta pentru care a fost condamnat, constituie delictul de *clevetire*¹⁾ care aparține competenței *tribunalelor ordinare*, dînsul s'a mărginit a dice că un domn Ionescu e autorul articolului din «Lumea Nouă»²⁾ și că deci numai acesta poate fi răspunzător de insulta de care e vorba (art. 24 const.).

Întâmpinarea acesta de necompetință însă, fiind vorba în cazul nostru de o *cuvîntare* ocăritore, care pe urmă abia s'a publicat prin presă, consiliul de revisiune a respins-o *tambour ballant*, pe motiv că acusatul nu s'a dat în judecată pentru articolul publicat în *Lumea Nouă*, ci pentru că, într'o conferință ținută la Clubul muncitorilor, a săvârșit insulta superiorului.

D. Iacob Țăranu, vădînd că numai este ast-fel nici o scăpare pentru d-sa dinaintea justiției militare, și-a luat inima în dinți și a făcut în cele din urmă recurs la Curtea de casație. A cercat însă ast-fel, așa se credea la început, marea cu degetul. În adevăr, un soldat concediat, condamnat de tribunalele militare pentru insulta superiorului, nu are deschisă calea recursului, față cu articolul 74 și 53 codul justiției militare, cari, sunt foarte categorice în această privință.

Art. 74 :

«Nici într'un cas nu pot avea recurs în casațiune contra hotărârilor consiliilor de resbel și consiliilor de revisiune :

1) Consiliul de război ar fi respins, probabil, și excepțiunea de necompetință propusă în acest înțeles, pe motiv că, fapta imputată acusatului constituind în acelaș timp o injurie și o clevetire, se reține acuzațiunea numai pentru injurie (expresiunea ocăritore «bestie»). Norocul acusatului, prin urmare, că s'a apărut rău. A quelque chose malheur est bon!

2) Conferința ținută la Clubul muncitorilor s'a publicat în *Lumea Nouă*.

«1. Militarii asimilați cu militarii și toți cei-l'alți indiviți arătați la articolele 51, 52 și 53 precedente».

Art. 53 codul justiției militare din 1894 :

«Sunt asemenea justițiabili de consiliile de război, în circumscripțiunile teritoriale, în timp de pace :

«3. Ofițerii de rezervă și gradele inferioare din *concediū nelimitat și rezervă* când nu sunt sub arme, însă numai pentru crimele și delictele prevădute la art. 211, 214 și 217 codul justiției militare, comise din cauza saū cu *ocasiunea* serviciului militar».

Ei bine, d. Iacob Țăranu, soldat congediat, a fost condamnat tocmai pentru insulta superiorului, săvârșită cu *ocasiunea* serviciului militar, caș prevădut și pedepsit de art. 217 codul justiției militare, care se rostescce ast-fel :

«Ori-ce militar care în timp de serviciū ¹⁾ saū cu *ocasiunea* ²⁾ serviciului, insultă saū ofensă pe superiorul său prin cuvinte, gesturi, amenințări și ori-ce fel de scrieri, se pedepsește cu destituirea saū închisōrea dacă acest militar este ofițer și de la 3 la 5 ani închisōre dacă este sub-ofițer, caporal, brigadier saū soldat ³⁾.

Intră, prin urmare, așa s'ar părea, casul nostru în prevederile art. 74 codul justiției militare, care dice că nici într'un cas nu pot avea recurs în casațiune militarii prevăduți la art. 53, căci art. 53 supune justiției militare pe soldații congediați pentru delictul prevădut la 217, și d. Iacob Țăranu, soldat congediat, a fost condamnat tocmai pentru delictul prevădut la art. 217.

Ori-cum, și aici este tocmai nodul cestiunei nōstre, fapta imputată d-lui Iacob Țăranu, soldat congediat, constituie, dacă ne uităm mai de aproape, nu delictul militar de insultă a superiorului, ci delictul de drept comun de *clevetire* ⁴⁾, căci «a bate pe soldați de le curge sângele pe nas» e o faptă care, adevărată fiind, ar supune pe făptuitor la pedepse penale saū măcar la disprețul și ura cetățenilor (art. 214 codul penal ⁵⁾).

1) Delictul se săvârșescce în timp de serviciū, atunci când «le supérieur et l'inférieur sont tous deux du service». V. Pradier Fodéré, *Commentaire sur le Code de justice militaire*, 1876, pag. 521.

2) Art. 53 codul justiției militare dice : «din cauza saū cu *ocasiunea* serviciului», aceea ce e fără îndoială un pleonasm. Bonnet blanc, blanc bonnet. Causa saū *ocasiunea* e tot una. Pradier Fodéré (opul citat, pag. 519) lămureșce în adevăr lucrul ast-fel : «En effet, pour répondre à une question ainsi posée : Les voies de fait dont le nummė X est accusé, ont-elles été commises à l'occasion du service ? Les juges n'ont pas à tenir compte de la position des deux parties dans le service ou hors du service ; ils n'ont qu'à décider en leur conscience si les voies de fait ont eu, ou non, le service pour cause».

3) Injuria adresată funcționarilor publici în timpul saū cu *ocasiunea* serviciului se numescce *ultragiū* (V. art. 224 francez, corespundător cu art. 217 codul justiției militare român). Există *ultragiū*, când injuria e rostită în *lipsa* funcționarului ? Cestiunea e controversată (v. F. Hélie, asupra art. 222 codul penal, t. III, No. 842). Jurisprudența hotărâscce unanim că «l'existence du délit d'outrage n'est pas subordonnée à la présence du fonctionnaire» (V. «Code de la presse», par Favre et Lévy, 1885, pag. 147). Ori-cum, *ultragiū* constituie un delict deosebit de *clevetire*, iar *clevetirea* se pōte considera ca un *ultragiū* numai când e rostită în fața funcționarului în exercițiul funcțiunilor sale (F. Hélie, III, No. 845).

4) Veđi însă «*Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*», § 113 și 91, din carl reescce că și *clevetirea* (verleumderische Beleidigung) e un delict militar.

5) Bătaia, care a fost recunoscută de legile vechiului regim ca pedepsă legală, principală, accesorie saū disciplinară, e astă-đi înlăturată în tōte Statele civilizate (veđi

Ei bine, după art. 53 cit. codul justiției militare, un soldat congediat e justițiabil de consiliul de război numai pentru crimele și delictele prevădute la articolele 211, 214, 216 și 217. Clevetirea însă nu e de loc prevădută în vre-unul din aceste articole. E vădit lucru prin urmare, că pentru clevetire, soldatul congediat atâră de *tribunalele ordinare*¹⁾.

Iată dar că art. 74 codul justiției militare, glăsitor că nici într'un cas nu pot avea recurs în casație militarii, etc. arătați la articolele 51, 52 și 53, n'are ce căuta în cazul nostru, soldatul congediat Țăranu nefiind la reviste sau exerciții militare (art. 51 și 52) în momentul săvârșirii delictului, și fapta imputată lui (clevetirea) nefiind prevădută de art. 211, 214, 216 și 217.

Este prin urmare loc de a se aplica în cazul de față, nu art. 74 cit., care respinge cu desăvârșire recursul la Curtea de casație, pornind de la ideea că judecătorii militari sunt judecătorii naturali ai militarilor, ci art. 75 care derogă la această regulă și hotărăște limpede și lămurit:

«Acușații sau condamnații cari nu sunt coprinși în articolul precedent pot ataca hotărârile consiliilor de război și consiliilor de revisiune înaintea Curței de casație, dar numai pentru *causă de neкомпетенță*».

D. Iacob Țăranu a și atacat prin urmare cu recurs în casație hotărârea de mai sus a consiliului de revisie, pentru cauză de neкомпетенță, dîcînd că fapta, pentru care a fost condamnat, fiind un delict de drept comun și nu un delict militar, justiția militară nu avea căderea de a o judeca.

Calificarea faptelor încriminate coprinde de sigur, pe lângă cestiunea de drept, și o apreciere de *fapte*, și știut este că Curtea de casație nu e volnică să alunece pe tărîmul faptelor, dar Inalta Curte pöte totuși, tötă lumea o recunoște, să califice faptele alt-fel de cât instanțele inferioare, sub condițiunea, bine înțeles, *de a lua faptele așa cum sunt constatate prin hotărârea supusă recursului*²⁾.

Ce vedem însă? Consiliul de război vorbește în cazul nostru numai în abstract de *insulta superiorului*, fără să lămurască *fapta*³⁾, pe care o califică ast-fel, însă reese din ordonanța militară de dare în judecată că s'a imputat soldatului congediat Iacob Țăranu anume fapta că *a pârîl pe superiorul său că e o bestie care bate pe soldați, de le curge sângele pe nas*.

art. 229 codul justiției militare franceze; cf. art. 222 român), afară de *Englittera*, care o admite încă în marină și pentru delictetele mici (Whipping). Problema s'a cercetat förte pe larg la congresul internațional ținut la Londra în 1872, dar cea mai mare parte a experților englezi au cuvîntat pentru menținerea acestei pedepse. Un lucrător cu mâna, diceau ei, e mai bucuros să fie bătut de cât să stea săptămîni întregi la închisöre. Raționînd ast-fel, călcăm însă principiul *egalității* tutulor dinaintea legel. V. *Holtzendorffs Rechtslexikon*, V^o, *Prügelstrafe*.

1) Veși art. 6 codul penal ordinar.

2) *Faustin Hélie, Traité d'instruction criminelle*, I-a edițiune, t. IX, pag. 480 urm.

3) Causa este că, unde, după art. 126 codul justiției militare, întrebarea trebuia să fie pusă ast-fel: «Acusatul este culpabil de *fapta* ce i se impută? În cazul de față, din contră, întrebarea s'a pus în *abstract* ast-fel: «Acusatul este culpabil de *insulta superiorului*?»

Ei bine, fapta acésta calcă în acelaş timp art. 217 codul justiţiei militare şi art. 294 codul penal comun¹⁾, constituie adică şi insulta superiorului (expresiunea ocăritore «bestie»²⁾, care e de resortul tribunalelor militare, şi delictul de calomnie³⁾ (imputarea făcută căpitanului B. că «bate pe soldaţi»), care atărnă de tribunalele ordinare.

Din două, una prin urmare. Delictul militar şi cel de drept comun se urmăresc în acelaş timp, simultan? In asemenea cas, *tribunalul ordinar* e singur competent să judece amândouă delictele⁴⁾, aplicând pedepşa cea mai grea. Delictul de drept comun rămâne, din contră, pentru un cuvânt său altul, neurmărit? *Tribunalul militar* are atunci fără îndoială căderea să judece cazul, mărginind, bine-înţeles, acuşaţiunea la delictul militar.

Cum s'aŭ petrecut aşa dar lucrurile în cazul de faţă? Consiliul de război n'a mărginit de loc acuşaţiunea de mai sus pornită contra soldatului congediat Iacob Țăranu, la delictul militar, insulta superiorului (expresiune ocăritore «bestie»⁵⁾, ci a caracterizat de insulta superiorului

1) Una şi aceeaşi faptă constituie mai multe infracţiuni. Aceea ce se numeşte în limba tehnică şi a ştiinţei dreptului, un concurs ideal sau intelectual de delict.

2) Injuria e sau o contravenţiune poliţienescă (art. 300 codul penal) sau un delict (art. 299 codul penal). Injuria însă, ca delict, se deosebeşte de delictul de clevetire (art. 294 codul penal), prin aceea că clevetitorul impută victimei vre-o *faptă* lămurită, iar injurătorul un *nărav* sau *viciu* arătat anume (beţie, cartofarie, etc.). Iată acum şi deosebirea între art. 299 şi 300 codul penal: Dacă te numeşte de exemplu un *pederast*, mă fac culpabil de delictul de injurie (art. 299), iar dacă te numeşte un *căine*, o *bestie*, mă fac culpabil de injuria prevădută la art. 300 codul penal. Ori-cum, ori-ce clevetire coprinde în sine o injurie. În adevăr, însăşi imputarea unei fapte determinate încetăză de a fi o clevetire şi devine o simplă injurie când imputarea a fost făcută de bună credinţă, dar totuşi într'un chip ofensător pentru persoana vătămată. (V. John, în «Holzendorffs Rechtslexikon» V° *Beleidigung*.)

3) Jurisprudenţa franceză şi autorii (vezi însă mai sus deosebita socotinţă a lui F. Hélie), admit că existenţa ultragiului (art. 217 codul justiţiei militare şi art. 181 codul penal comun) nu atărnă de la împrejurarea că funcţionarul său superior era de faţă. Clevetirea, din contră, nu se poate considera ca un ultragiu de cât când e săvârşită de faţă cu superiorul. Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich (§ 91). pedepseşte totuşi fără nici o deosebire, milităresce, şi insulta şi clevetirea superiorului,

4) Una şi aceeaşi faptă nu se poate judeca, firesce, de cât de o *singură* jurisdicţiune. De care anume? După regulile generale de competenţă, nici tribunalul ordinar nu poate judeca insulta superiorului, care e un delict militar (v. *Haus, Droit pénal belge*, t. II, No. 904, în fine), nici tribunalul militar, delictul de clevetire, care, după chiar art. 53 legea justiţiei militare, cade în competenţa tribunalelor ordinare. Urméază aşa dar, că jurisdicţiunea care va avea să judece amândouă delictele, va trebui să'şi *proroge* jurisdicţiunea. Ei bine, se poate proroga numai jurisdicţiunea judecătorului ordinar care e generală, şi nu aceea a judecătorului militar, care e excepţională. (V. *Faustin Hélie, Instruction criminelle*, VI, p. 690 urm. şi *Pradier-Fodéré*, opul citat, pag. 123). Art. 73, No. 1 şi 6, derogă, este adevărat, la acésta regulă, pentru cazul de *complicitate*. Casul de concurs ideal de delict, din contră, nu e prevădută şi regulat de codul justiţiei militare. Reintrăm prin urmare aici în principiile generale de drept. O excepţiune nu poate să existe fără o anume lege.

5) Consiliul de război, s'ar putea întâmpina, a mărginit *implicit* acuşaţiunea la delictul militar, prin aceea chiar că a calificat fapta de insulta superiorului, aceea ce ar reeşi şi de acolo că acusatul n'a criticat acésta calificare dinaintea jurisdicţiunii militare. Numai persoanele *civile*, s'ar putea adăoga, ar putea face recurs în casaţiune pentru cauză de necompetenţă. «Toujours vous avez commencé par verifier si le demandeur en cassation était militaire ou assimilé à un militaire, a dis *Paul Fabre*, procuror general pe lângă Curtea de casaţiune franceză, toujours, sa qualité reconnue, vous l'avez

fapta imputată acuzatului, adică fapta că a pârît pe căpitanul *B* că e o bestie care *bate pe soldați*.

Nici vorbă, calificarea acésta e din temelie greșită. În adevăr, există o calomnie, care e un delict de drept comun, și nu o simplă injurie sau expresiune ocăritore (art. 217 codul justiției militare și art. 300 codul penal), când se prepun asupra cui-va fapte cari, de ar fi adevărate, ar supune pe prepus la pedepse criminale, ori corecționale, sau măcar la disprețuirea și la ura cetățenilor (art. 294 codul penal).

Înalta Curte a casat prin urmare cu drept cuvânt, fără trimitere ¹⁾ hotărârea consiliului de revisiune supusă recursului, și pe calea consecuenței, și hotărârea consiliului de război, pe motiv că fapta imputată recurentului înfățișând caracterele clewetirei și nu a insultei superiorului, tribunalele militare s'au amestecat fără competență în această darăveră.

Răspunde, întrebăm acum, idealului unei legi bune art. 53 codul justiției militare din 27 Martie 1894, care face justițiabili de consiliile de război pe ofițerii de rezervă și gradele inferioare din concediul nelimitat și rezervă, când nu sunt sub arme, însă numai pentru crimele și delictele prevădute la art. 212, 214, 216 și 217 codul justiției militare, comise din cauza sa cu ocaziunea serviciului militar?

Nu e, observăm întâi și întâi, o născocire a legiuitorului nostru art. 53 cit., căci art. 57 francez înțelege lucrul tot ast-fel, adică supune justiției militare pe soldații congediați pentru crimele și delictele prevădute la cartea IV titlul II (cf. art. nostru 53 din 1881), prin urmare și pentru insulta superiorului (art. 224 fr. conf. art. 217 r.), care e așezată tocmai în cartea și titlul de mai sus.

Pradier-Fodéré talmăcesce, în adevăr, art. 57 francez, corespunzător cu art. nostru 53 cit., ast-fel:

«Quant aux *jeunes soldats laissés dans leurs foyers, c'est-à-dire*

déclaré non recevable à se pourvoir» (Pradier-Fodéré, opul citat, pag. 141). Nete-meinică e însă, așa credem, această îndoită întâmpinare. O hotărâre, în adevăr, nu trebuie să fie o ghicitore. Consiliul de război trebuia prin urmare să hotărască *ritos*, că mărginesce acușățiunea la delictul militar. Art. 75 legea justiției militare, de altă parte, hotărâșce categoric că toți acușății cari nu sunt coprinși în art. 74 legea justiției militare, pot face *recurs* în casațiune pentru cauză de necompetență, și, nu reese de nicăeri că, art. 75 citat, rostindu-se ast-fel, a înțeles că numai indiviții, ce nu sunt militari, nici asimilați cu militari, pot face recurs în casațiune pentru cauză de necompetență (v. însă art. 36, lit. e, No. 1, legea organizării Curții de casațiune din 21 Ianuarie 1861). Soldații congediați sunt, fără îndoială, justițiabili de *tribunalele ordinare*, pentru delictele de drept comun ce le-ar săvârși ei; cum dar să-i oprim să porțe cestiunea de necompetență dinaintea casațiunii civile? Militarismul extrem, care e pôte bun pentru o țară mare și cuceritoare, n'are ce căuta într-o țară democratică, care pôte să ajungă la mărire, glorie, strălucire numai prin virtuțile cetățenilor ei, prin comerțul și industria ei, prin propășirea morală și intelectuală a claselor ei muncitoare!

1) Bine-înțeles, fără trimitere la o altă jurisdicțiune militară, de ôre ce s'au declarat tôte necompetente, iar cât pentru trimiterea la jurisdicțiunea ordinară, știut este că e lăsat la facultatea ministeriului public să urmărească sau nu un delict de drept comun. Ba, unil șocotesc că delictul de clewetire nu se pôte urmări de cât după cererea părței vătămăte. Ori-cum, urmărirea e supusă la plângerea părței vătămăte, numai în casurile excepționale, anume prevădute de lege. (*F. Helie*, t. III, pag. 33—34). Între aceste casuri figuréză, este adevărat, în legea franceză din 1819 (v. și legea franceză din 1881 și 1882, art. 47) și difamațiunea calomniosă. La noi însă, art. 22 legea judecătoreșce de pace din 1894 supune la plângerea părței vătămăte numai injuria prevădută la art. 299.

*placés dans la réserve, et quant aux militaires envoyés en congé illimité, ils ne sont justiciables des conseils de guerre que lorsqu'ils sont réunis pour les revues et exercices prévus par la loi sur l'organisation de l'armée*¹⁾. En dehors de ces époques, les crimes et délits du droit commun par eux commis appartiennent à la juridiction des tribunaux ordinaires. Mais, dans toutes les situations, ils relèvent des conseils de guerre à raison des crimes et délits contre le devoir de la discipline militaire (art. 57)²⁾.

Ei bine, insulta superiorului săvârșită în timpul său cu ocaziunea serviciului, numără, sub codul nostru (art. 217), ca și sub cel francez (art. 224), printre delictele în contra dateriei disciplinei militare și deci, după art. nostru 53, soldații cu concediul timporar său nemărginit atârnă de consiliile de război pentru insulta superiorului săvârșită cu ocaziunea serviciului.

Și cuvântul? «On comprend, dicea *Langlais* în raportul său, cette juridiction du tribunal de droit commun, pour les délits ordinaires; mais le militaire en congé ou en permission n'a pas cessé d'être soldat; toujours inscrit sur les contrôles du corps, il reste à la disposition du ministre de la guerre qui peut l'obliger à rejoindre le drapeau... La discipline serait donc compromise le jour où le soldat qui l'enfreindrait n'aurait plus à répondre devant son juge naturel (le conseil de guerre)»³⁾.

Disciplina ostășească așa dar, iată cuvântul, s'ar zădărnici, dacă soldatul, care ar încălca-o (și cel cu concediul nemărginit său în rezervă rămâne încă soldat), n'ar avea să răspundă de fără-de-legea sa dinaintea judecătorului militar, care e judecătorul său natural, ci dinaintea judecătorului ordinar, care nu e însuflețit de spiritul de corp și de disciplină neînduplecată, care trebuie să împărătească în armată.

Disciplina cea mai riguroasă, o recunoscem, e pentru armată un element de viață, o cerință neapărată, o cestiune de existență. Căci, dice *Shakespeare* în una din dramele sale, ce priesce buruenei ca aerul lin, ce face hoții îndrăzneți ca slăbiciunea? Ar sbura de sigur în bucăți însuși statul cel mai ideal, dacă i-ar lipsi temeiul buneii orânduiei, a friului moral, al disciplinei spontanee sau silite!

Ori-cum, ne trebuie de sigur o lege așezând bine hotarul între cazarmă și cetățenie, căci, supuși cum suntem cu toții serviciului militar, caută să știm cu siguranță, când începe și când se sfârșește viața noastră cetățenească neatârnată de sabia lui *Damocles*, și când se îndeplinesce metamorfoza noastră militară, care din cetățeni liberi ne prefăce de odată în un *nervis alienis mobile lignum*!

Ei bine, art. 53 cit., ne lasă cu desăvîrșire nedomiriți asupra acestei cestiuni. Sunt justițiabili de consiliile de război, hotărăște acest art., soldații congediați săi în rezervă, când nu sunt sub arme, pentru crimele

1) Art. nostru 52, No. 5, legea din 1894 (cf. art. 53, No. 4, legea din 1881), corespunzător cu art. 56 No. 4 francez, hotărăște: «Sunt justițiabili de consiliile de război, etc., recruții lăsați pe la casele lor și militarii trecuți în concediul nelimitat și rezervă, când vor fi chemați pentru concentrări și exerciții».

2) *M. P. Pradier-Fodéré și M. Amedée Le Faure, Commentaire sur le Code de justice militaire*, pag. 81, No. 4 și pag. 82.

3) *Pradier-Fodéré*, opul citat, pag. 84.

și delictele prevădute la art. 211, 214, 216 și 217, comise din cauza saă cu *ocasiunea* serviciului. Ce pôte să fie mai vag, mai în doi peri, mai nelămurit? Totul este lăsat la bunul plac al judecătorului militar!

Nu se lĂgă fără îndoială nici de aproape, nici de departe, cu serviciul militar, insulta întâmplată în focul discuțiunii într'o întrunire politică. Ce lolos! Judecătorul săbiei, legea fiind elastică, o pôte înfățișa totuși ca fiind săvirșită cu *ocasiunea* serviciului militar. Ce are a face însă? Suntem de sigur *cetățeni* și nu militari, când ne adunăm ca să ne arătăm păsurile năstre, ca să vestim abaterile, cari ne biciuesc, ca să formulăm revendicările năstre sociale!

E vĂdit lucru prin urmare cĂ art. 53 cit. lasă mult de dorit¹⁾. Ba mai existĂ încă și multe alte articole în Codul justiției militare cari deșteptă critica. Care ar trebui să fie deci planul reuisirii de făcut? De cĂt o reformă *in pejus*, mai bine nici una. O lege bunĂ nu se scuturĂ din mĂneci. Legiștii armatei prin urmare, presupunem, se vor specialisa în acĂstĂ materie, vor aduna tĂte elementele unui studiu spornic a problemului nostru, vor schimba codul nostru de justiție militarĂ, cum vor socoti mai bine²⁾. (*Dreptul*, 1896).

Injurie și clevetire. — OnĂrea din punctul de vedere al teoriei selecțiunii naturale în lupta pentru existență. — CĂnd fapta imputatĂ asupra cui-va se dovedesce adevĂratĂ, imputĂtorul e apĂrat de ori-ce pedĂpsĂ, de și a făcut imputĂțiunea fĂrĂ nici un motiv de interes public saă privat și în singurul scop de a vĂtĂma (art. 296 codul penal). — Delictul de false noutĂți. — Delictul de clevetire a morților. — Jurisdicțiunea juriului în materie de delict de presĂ. — Procedura dinaintea Curței cu jurați. — Injuria în delict privat.

Teoria darwinianĂ, care nu ne înspĂimĂntĂ de loc, Ămenii mlĂdiindu-se mijlocului social inconjurĂtor *dupĂ un plan rațional* și nu dupĂ őrba intĂmplare, se preface în mĂnile epigonilor lui Schopenhauer, cĂror le tot ninge și plouĂ, în un adevĂrat blestem, cĂci nu cunosc altĂ mo-

1) DupĂ legea germanĂ (Militärstrafgesetzbuch) din 20 Iunie 1872, militarul congediat, cĂnd nu sunt sub armĂ, se pedepsesc militarĂcesc numai în casurile prevĂdute de § 113, 63, 69, 101 și 42, alin. II, adicĂ cĂnd se fac culpabil de delict militare, îmbrĂcați fiind în uniformĂ saă ațându-se în daravere de serviciu cu superiorii lor.

2) NepregĂtit, cum sunt, șș putea să formulez cel mult *utopia* (ori-ce reformĂ e utopicĂ, tĂte fiind la noi o rĂtĂ) urmĂtĂre: Militarul, în general, sĂ fie justițabil de Consiliile de rĂsboiĂ numai pentru *delictele militare*. Asimilați cu militarul (medicil, spișerii, veterinarul, intendenți) sĂ nu fie justițabili de Consiliile de rĂsboiĂ de cĂt pentru crimele și delictele săvirșite în armatĂ pe teritoriul strĂin și pentru crimele și delictele comise în armatĂ pe teritoriul romĂn în stare de asediĂ. Comisarul regal și raportorul sĂ fie licențiați saă doctorul în drept. Prevenitul sĂ aibĂ drĂptul de apel la o instanțĂ mai înaltĂ în contra mandatului de arest dat de raportor. Comisarul regal și partea vĂtĂmatĂ sĂ fie îndrituiți a recurge la o instanțĂ superiĂrĂ în contra incheerii

rală de cât aceea a n mului mai voinic, care nu cru tă pe cel mai slab, aceea a privilegiului, politetei, cultului formelor, egoismul singur domnind  inut în friu numai prin botni a legii  i prin buna creşcere, care e o armă mai mult în lupta pentru existen a.

Un filosof modern, *Nietzsche*, de  i  nriurit de Schopenhauer, stringe în adevăr din umere când e vorba de *compătimirea schopenhaueriană*, crede adică că compătimirea, iubirea, ir tia, departe de a fi idealuri de atins, ar fi semne de scădere morală, de ticăloşie, de moleşire a caracterelor  i strigă prin urmare contimporanilor s i: Fiţi fără milă  i îndurare, natura mai aristocratică de c t feudalismul  i castele, ajut nd numai pe cei  ndr sneţi, dreptatea, de  i laudat , deger nd de frig (*probitas laudatur et alget*), cei slabi os ndiţi fiind să piară în luptă pentru existen a, ca muştele pe pereţi.

Geniile să  mp r tesc , adaogă filosoful nostru, omul de rind ne-trebuind să fie în mâinile lor mai mult de c t o maşină, pe care o ungi cu ulei , o hr nesci ca să te folososci de densa! Nu cru ta pe alţii, căci pe tine nu te cru ta nimeni, nu te arăta slab fața cu masa  menilor de rind, recunosc ndu-le dreptul la onoare, la existen a, la lucru, fii ca Cesar Borgia, pe care nu l'a speriat nici o crimă, destul numai să ajungă la scop! Pregătiţi scena unor ast-fel de  meni de nimic dar geniali! G tiţi-le calea, drepte faceţi cărările lor !)

generalului-comandant, refuz nd ordinul de a cerceta prev dut de art. 93. Ordinul de dare în judecată să fie dat, nu de generalul-comandant, ci de o cameră de punere sub acasare (Bavaria, Holstein). Raportorul (doctor sau licenţiat în drept) să conducă des-baterile dinaintea consiliului de răsboiu. Consiliul de reviziune să fie alcătuit din patru membri ai Curţii de casaţiune traşi la sorţi, din două coloneli  i un preşedinte, general sau colonel (Holstein).

1) N. Nietzsche, «lenseits von Gut und B se, Vorsrief einer Philosophie der Zukunft» apud *Julius Wolf*, «Socialismus und Kapitalistische Gesellschaftsordnung», 1892, pag. 99 urm. După acestă filosofie, *Vlad Tepeş*, ar trebui să fie idealul nostru de atins! Tiranul rus apoi, mai puternic, ar veni de hac lui *Vlad Tepeş*,  i a a mai departe! De c t să urmăm pe Nietzsche, care e un epigon bun de trimes la Balamuc, mai bine să ne ținem de *Schopenhauer*, care cunósce o morală  i o dreptate av nd drept temelie *compătimirea* (v. edit. Frauenst dt, tom. IV, pag. 107 urm.). Nu  mp r tăşim totuşi nici entuziasmul nemăsurat a lui *Schiller* pentru omenirea întregă («Seid mir umschlungen Millionen, Diesen Kuss der ganzen Welt!»), nici optimismul fără hotar a lui *Tolstoi*, care îşi  nchiesece că masele sunt mai puţin demoralisate de c t minoritatea domnitore, nici credin a utopică a lui *Victor Hugo*, care ne pune înainte pe Jean Valjean («Les Mis rables»), ca fiind un lucrător capabil de cele mai înalte virtuţi, pe care numai societatea, stricată cum e, l'ar fi împins la crimă, ci credem împreună cu *Ihering*, că nu putem realiza dreptatea de c t *lupt ndu-ne neincetat sub stegul ei!* Luptă să fie, că ideile se află! Aşcept nd scăparea n stră de la alţii, suntem prăpădiţi!  n Franța, de exemplu la 1848, guvernul a  nfiin at *des ateliers nationaux* după propunerile lui *Louis Blanc*, dar numai ca să le facă de risul lumii, lucru întru care a  i  sbulit (ve i «Das Recht auf den vollen Arbeitstag» de *A. Menger*, profesor de drept la universitatea din Viena, 1891, p. 118 nota 5 în fine!). Traşi ast-fel pe sf ră, socialistul nu se mai bizuesc pe buna-voin a statului, aştept , din contră, totul de la *partidul lucrătorilor*, care se ajută singur, silind pe stat să le facă treptat concesii. Alt-fel la noi în ţară, unde nu există alt socialism serios de c t *socialismul de stat*. Meseriaşii noştri în adevăr au o specialitate, nu fac prin urmare cauză comună cu proletarii, se ajută recurg nd la *tovărăşia cooperativă*, care are în ochii proletarilor (*Kautsky* ne o spune) un caracter aristocratic.  r anii noştri, de altă parte, nu cer de c t împroprietărirea lor pe moşile statului,  mpropriet riri pe care nici conservatorii nu le-o refus , acestă necost ndu-I personal nimic, destul numai să nu se c r  de la

Temeinică să fie ore filosofia acesta rău-cobitoare? Fără îndoială că nu. Impărația unui Cesar Borgia, aședată fiind uumai pe *frică*, abia se ține într'o ață, trădarea, conspirațiunea, omorul pândindu-l, dovadă pipăită că însuși interesul său bine-înțeles l'ar povățui să fie mai cum-petat, să nu-și facă de cap, să se supună unui frîu moral. Toate câte voiți să vă facă omenii, faceți și voi lor asemenea! Cesarul Roman a fost mai bine inspirat, a nimerit mai bine adevărul, a înțeles mai bine pe ce se pôte întemeia o împărăție traincă, dicend: «...digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeo *de auctoritate juris nostra pendet auctoritas*» (Leg. 4, cod. de leg. I, 14).

Iată dar dovedit, și dovedit cu *corpus juris*, adică cu teoria clasică a cesarismului în mână, că, de și teoria selecțiunii naturale în lupta pentru existență ne explică mai bine de cât ori-ce faptele istoriei, totuși există o mare deosebire între selecțiunea socială și cea dobitocescă, cea diutăi ducend la o domnire trainică, nu pe cel mai tare, ci pe cel mai drept, însuși tiranul începend să înțelegă în cele din urmă că *dreptul* e compasul neapărat al forței, împacend ordinea cu libertatea, stăpânitorii și stăpâniții făcendu-și cu timpul reciproc jertfe în propriul lor interes bine-înțeles, jertfe fără de cari societățile ar vijăi vecinic între tiranie și anarhie, jertfe cu ajutorul cărora ajung, dacă nu la o înfrățire biblică, cel puțin la o înțelegere mai bună a nevoilor tovarășiei omenesci.

Masele nu intră la început de loc în daravera acesta dintre stăpânitori și stăpâniți, robia trecend drept un aședemnt de drept natural, vęd însă în curënd că sunt amăgite, adevărul fiind-că în lupta socială pentru viață, cel mai tare și cel mai drept biruesce, aștăptă ast-fel redeş-teptate, mai întâi totul de la stat (socialismul utopic), care se grăbesce a le trage butucul, se întorc apoi cu mânie contra statului istoric, nici un mijloc nepărându-le prea îndrăsneț ca să-i sape temeliile, recurg la greve, boycotturi, dinamită chiar (socialismul revoluționar), simt însă în cele din urmă că greșit e drumul ce l'au apucat, nimeni neputându-și asigura pacea prin *frică* numai, se hotărâsc prin urmare a merge pacinic dar erergic, pas cu pas înainte, se mulțumesc cu puținul cât se pôte realiza în fie-care epocă dată, se supun pentru acest sfirșit cu încredere capilor lor cari, consultând împrejurările date, orënduesc unde trebuie să se oprască lupta.

Ori-ce evoluțiune socială începe în adevăr cu o isbucnire vulcanică dar se sfirșesce în cele din urmă cu o dezvoltare legală, regulată, sănătăsă îndată ce se găsesce teoria ideală-reală, teoria trasă din lupta voinicescă pentru drept (*Volo, ergo sum*). Teoria astă-đi domnitore a democrației

densil să indeplinescă *gratis* tóte funcțiunile selfgovernmentului, lucru la care se împotrivesc din răspuțeri, socialismul nostru de stat înfățizendu-se ast-fel, dacă ne uităm mai de aprópe, ca o adevărată schimonositură a socialismului de stat german. «Cerem», ștece în adevăr *Ad. Wagner*, reprezentantul de căpetenie al socialismului de stat german, «cerem de la clasele avute să facă jertfe în interesul clasei muncitoare» («Das neue sozialistische Programm», 1892, pagina 58). Iar *Schäffle* («Gesammelte Aufsätze» pag. 93) adaogă: «Boerii scăpătași sunt, de la *Catilina* încóce, cărdășia cea mai primejdiósă și rěsturnătore de ordine!». «En effet, Messieurs», a đis apoi *Odillon Barrot*, «on ne fait pas une aristocratie». Boeril însă, așa crede *Ihering* («Zweck im Recht» II, p. 462), s'ar putea lăuda cu spartanismul de salon al damelor lor, care nici nu clipesc din ochi, când o slugă le varsă saramura pe rochie saú le strică farfuriile!

sociale, ori-ce am avea de ȃis ȃn contra, se apropie totuȃi, aceea ce ne-o face ȃn parte cel puȃin simpatică, ȃntr'un punct, de tradiȃiune: ȃn *cultul geniului*. Democraȃii-sociali proorocesc ȃn adevȃr astă-ȃi: Din sȃnul proletarilor vor isvori genii nenumȃrate, vor ȃsbucni inteligenȃe fenomenale, de care astă-ȃi nici nu visăm, destul numai să li se recunoscă dreptul asupra produsului integral a muncii lor¹⁾.

Mai mult ȃncă. Proletarii discută chiar astă-ȃi, ȃice *Engels*, cestiuni de astronomie, etc. cu mai mare pricepere de căt mulȃi burghezi, *Strauss*, («*Leben Jesu*»), *Shelly*, *Byron*, *Bentham*, numȃrând, de altă parte, printre dȃnȃii cei mai mulȃi cititori. *Kautsky*, cel mai bun tȃlmaciũ al teoriei lui *Karl Marx* merge chiar pȃnă a ȃice: «ȃn proletarii nespȃlaȃi reinvie astă-ȃi spiritul cugetătorilor strȃlucii ai aristocraȃiei atheniene». Istoria grevelor, adaogă *Engels*, dovedesce de căt entusiasm și de cătă țȃrie de caracter sunt capabili proletarii²⁾.

A vȃpsi ȃnsă o stare de lucruri, a o colora, umfla, cum se face aici, nu se chiamă a demonstra. Unii proletari, nu o tȃgăduim, sunt isteȃi, deȃtepti, geniali, de te miri de unde le vine atȃta ȃnȃelepciune. O rȃndunică totuȃi nu face primăvara. ȃn general, ȃn adevȃr, peoletariatul, dacă nu s'ar supune cu o absolută uitare de sine capilor sȃi, ar fi puȃin ajutat de micul sȃu calabalac de cunoscȃnȃe, ar pierde drumul și cȃrarea, n'ar sci să deosibescă ficȃiunea de realitate, ca țȃranul nobil din comedia lui Kotzebue care, uitȃnd cȃ e la teatru, bate cumplit pe nenorocitul actor care, jucȃnd rolul contelui Leicester, trȃdă pe frumoșă Maria Stuart.

Un lucru totuȃi e sigur și netȃgăduibil, anume cȃ proletarii alcătuesc astă-ȃi (mai cu sȃmă ȃn Germania) un partid mare, bine organizat și disciplinat, aũ un program practic care exercită asupra-le o mare putere sugestivă, se supun milităresce capilor lor, cari le impun voinȃa lor prin o rȃspȃndire contagiosă a caracterului lor individual, merg pas cu pas ȃnainte, ȃnsăși șcȃla oficială (socialismul de catedră) ȃncepȃnd a-ȃi stima, ȃmbrăȃșȃndu-i ca făcȃnd parte din tovȃrășie și nu ca fiind o simplă marfă, recunoscȃndu-le dreptul la existenȃă, la lucru, la onȃre!

Natura cu tȃte astea e ȃncă ȃn dureri de facere și nu se pȃte ghici ce va nasce: o stȃrpicură sau un fȃt frumos. Unii cobesc dar a rȃu. Noua șcȃlă anthropologică italiană, care cȃștigă pe ȃi ce merge tȃrim, de ȃre-ce place minoritȃții rȃsfățate, pe care o linguesce, vede ȃn adevȃr ȃn puterea crescȃndă a democraȃiei-sociale nu semnele unei evoluȃiuni sociale ȃn curs de a se ȃndeplini, ci efectul unei rȃtăcirii a spiritelor. Criminalii eș, ȃice ea, ȃn cea mai mare parte din rȃndurile mulȃimei, pe care o bȃntue miseria, există ȃnsă, adaogă ea, un tip de criminali-născuȃi, necorigibili ca fiarele sȃlbatice, de care nu poȃi scȃpa de căt omorȃndu-le fără milă. Decȃ dar, așa fiind, numai nisce pseudogenii (mattoizi) compătimesc cu mulȃimea, geniile adevȃrate nu³⁾.

1) Veȃi *Karl Marx*, «*Das Kapital*», edit. 4-a, tomul I, pagina 453; și *Henry George*, «*Fortschritt und Armuth*», tradus din englezesc de *Gutschow*, a 2-a edit. pag. 415.

2) *V. Engels*, «*Die Lage der arbeitenden Klassen in England*», edit. din 1892, p. 242 și 260, *Kautsky*, «*Erfurter Programm*», 1892, pag. 174, 175. «Nu din corupȃiune, adaogă *Kautsky*, va eși ȃsbȃnda, cum cred unii».

3) *Lombroso* ne spune ȃn adevȃr ritos («*Omul de geniu*», tradus din italianesc de *Richet*, pag. 490—493): «*Fourier* e un mattoid, *Shopenhauer* un geniu». «Geniu,

Oprim din doctrina acésta, care nu ne privesce mai departe, fiind străină studiului nostru, numai ideia că ar fi existând un tip de criminali născuți, neputincioși ca fiarele sălbatice să se mlădieze mijlocului social civilizat, în care trăesc, pe care prin urmare trebuie să 'i stărpim prin mörte sau închisöre pe viață, antropologia trebuind să fie hotărătöre în cauză, sau, pentru criminalii de ocaziune, un sistem de mijloce preîntimpinătöre crimei (o lege bună asupra divorțului, asupra muncii copiilor în fabrici, asupra abususului alcoolului, ar preîntimpina violul, adulterul, omorul). Dacă admitem ideia acésta, e vedit lucru că trebuie să recunöscem de asemenea că *criminalii nu au drept la onöre*, că ori-cine pöte nepedepsit să 'i ocărăscă, imputându-le cu rea-voință o crimă pentru care au fost osândiți, destul numai să dovedescă cu o hotăräre judecătörescă exactitatea imputațiunii făcută.

adaogă el, e epileptic, dar făcötör de minuni; meritä prin urmare să-i incununăm mormintul cu flori (veđi prefața lui Lombroso, pag. XX, la «Omul criminal», tradus din italianese de D. Letourneau). «Virtuțile, ne spune el apoi, sunt nisce istericale făcötöre de minune, care meritä și ele o 'rösplată obölscă (veđi «Omul de geniu», pag. 483). «Geniul și virtutea impun așa dar caracterul lor ömenirei prin imitațiune, contagiune, sugestiune. Insuși tipul criminalilor-născuți, dacă există, pöte prin urmare să piară sub înriurirea lor. În adevör, însuși Lombroso recunöscă că sistemul penalității gradate și individualisătöre (Zwickau-Irlanda), sistem care, ca să ajungă la un bün sfirșit, presupune existența de *filantropi*, cari să se îngrijescă de criminali, în locul nepăsătorilor directori de penitenciare de astă-đi, reduce recidiva la 10%, ba chiar la 2%. Va să đică, crimele isvorösc mai mult din *cauze sociale*, egoismul împărășind și nu simpatia, de cât din cauze fizice, biologice, antropologice. Îmbunătățindu-se sörtă mulțimei, nevoia care împinge la crime încetând, omul de rind începënd să se lumineze și să se moralizeze, *istericalele filantropice*, care sunt astă-đi un rar fenomen, ar deveni o hölä generală, o hölä făcötöre de minune, cu ajutorul căreia s'ar întemeia pentru tot-d'a-una libertatea și ordinea. Pentru mai bună lămurire, trimitem la articolul d-lui G. G. Tocilescu, publicat în «Dreptul» pe 1892, în numerele 55 și 56, unde se resumă förté bine critica ce s'a făcut sistemului lombrosian în Italia și în Francia, făcöndu-ne însă în acelaș timp löte rezervele nöstre în privința precăderii ce se dá aici dreptul penal clasic și metafisic înaintea dreptului penal sociologic. Antropologia criminală are fără îndoială un temelü șubred, anomaliiile care ar fi caracterisând tipul criminalilor-născuți (craniü symetric, urechi depärtate, etc. gäsindu-se și la ömeni önești) se đice chiar că stigmatete lombrosiane s'ar fi gäsit ödată la *judecătöri*, în loc să se găsescă la criminali. Veđi Tarde, «Etudes penales et sociales», (1892, pag. 290), neexistând apoi, cum observă Tarde (op. cit., pag. 260), anomalii care să nu pötă fi tipul normal a viitorului, nepăsarea la dureri, care ar fi un alt semn caracteristic a criminalului născut, fiind efectul unei lungi *practice* criminale, precum e nepăsarea la dureri a chirurgului, efectul unei lungi *practice* chirurgicale, omul preistoric în sine, cu care ar fi semănând criminalul născut, fiind de fire bun (veđi însă Morgan, «Die Urgesellschaft», tradus din englezesce de Eichoff, 1891, pag. 323 urm.), iar nu röü și vätömätör ca fiarele sălbatice, etc. Urméză însă de aici că antropologia criminală cädönd, caută să ne reîntörcem la dreptul penal, clasic și metafisic? De loc. Mare e, în adevör, deosebirea între liberul arbitru în înțelesul șölei deductive (virtutea depinde de om ca și vișul) și liberul arbitru în înțelesul șölei inductive-deductive, numai ömenii geniali și virtuöși depind de voința lor, se împotrivesc patimelor domnötöre, se călăuzesc exclusiv de scopul mai înalt ce-l au în vedere, (compar. John Stuart Mill, «Sistem der deductiven und inductiven Logik», tradus din englezesce de Gomperz, tom. 3, pag. 234 urm.). Propășirea socială atörnă, în ultima analiză, nu de liberul arbitru al fie-căruia, ci mai mult de la modelurile, pe cari le imită lumea, cari exercită o putere sugestivă asupra-i. Opunem prin urmare împreună cu Colojanni, Tarde și alții, atât antropologiei criminale, cât și dreptului penal clasic și metafisic, *sociologia criminală*, care nu are nimic de metafisic, așeđată fiind pe temelii positive și empirice.

Și — ciudat lucru — art. 296 al codului nostru penal, consițesece ritos ideia acésta, hotărând : «Când fapta imputată asupra cui-va se va dovedi adevărată, *imputătorul va fi apêrat de ori-ce pedepsă*». Ți isbesci fruntea, atât e de monstruoasă dispozițiunea acésta ! Cum ! Iată o persoană, care a sêvirșit o crimă, și-a luat pentru păcatul ce 'l-a făcut drépta pedepsă, dar s'a pocăit după acésta, s'a îndreptat, a câștigat prin o purtare vrednică de tótă lauda simpatia concetățenilor sêi, să nu aibă totuși drept la onóre, să nu merite să-î fie ocrotită reputațiunea, să fie pururea lăsată sub cuțitul celui întâi venit, care să 'i pótă nepedepsit tiri în noroi numele sêu cel bun, reamintindu-î cu rea-voință în public vechia patimă, de care s'a vindecat de mult ?

Inusuși *Lombroso* ne citéază exemple de ómeni rêi, cari s'au făcut pe urmă buni, lămurind că, de și virtuțile și patimile sunt acum recunoscute ca fiind efectele unei schimbări moleculare, și nu a liberului arbitru, de la care pornesce morala metafisică, totuși criteriul meritului și al nemeritului ar fi rēmas în esența sa același, netăgăduit fiind meritul filantropilor, sub înriurirea cărora s'au îndreptat mulți criminali, virtutea avēnd darul de a se lăți în lume prin imitațiune, contagiune, suggestiune, punct asupra căruia se unesc toți filosofi, din ori-care școlă ar fi, punct care netăgăduit fiind de nimeni, trebuie neapêrat să fie ținut în sémă de ori-ce bună legislațiune penală.

Drept aceea, tóte legiuirile penale moderne vin în ajutorul criminalilor, le apêră onórea, 'i ocrotesc în contra ponegririlor rēutációse. Așa art. 449 codul penal belgian, care pedepsesce divulgațiunea rēutációasă, adică făcută fără nici un motiv de interes public sau privat și în singurul scop de a vătéma, cu tótă existența de dovadă legală despre faptul imputat (compar. art. 263 No. 1 holandez). Codul penal german din 31 Mai 1870 (art. 192) hotărásce de asemenea că dovada faptului imputat nu exclude pedepsirea pentru injurie, dacă reese din forma dărei în vileag a faptului imputat sau din alte împrejurări, existența unei injurii.

Legea franceză din 20 Iulie 1881 asupra libertății preseî, merge chiar mai departe, confiscă adică dreptul la adevêr în daraverile de onóre dintre particulari, silesce pe cel clevetit, și când are în mână dovețile cele mai sdrobotóre despre falsitate a faptului imputat, să se ascundă totuși mișelesce în dosul paravanului, cu care 'l ocrotesce legea, dând ast-fel clevetitorului privilegiul să se laude că a fost osândit numai pentru că legea 'l-a oprit sa pētrundă în viața privată a adversarului sêu, într'un cuvēnt : opresce absolut dovada faptului imputat în matarie de defăimare în contra particularilor (art. 35).

De ce ? In camera franceză s'a lămurit lucrul ast-fel :

«Si l'imputation porte sur un fait exact, est-ce que vous admettez qu'on puisse venir troubler la vie privée d'un citoyen, lui rappeler, par exemple, une condamnation qu'il aura pu subir, faire revivre un fait oublié, qui peut être exact au fond, n'en portera que plus encore atteinte à son honneur et à sa considération ? Ainsi, on aura troublé l'existence d'un homme complètement étranger à la vie publique, n'exercant ni mandat, ni fonctions, ne relevant en rien de l'opinion. Où est l'intérêt à menager le diffamateur ?»

Particularul, se dice aici, nu atárnă de opiniunea publică, de óre-ce

nu exercită o funcțiune publică. Dar ôre așa să fie? Toți cetățenii, credem noi, îmbracă ôre-cum un caracter public, fiind alegători, având un mandat public! Numai sub o stăpânire despotică viața publică se desparte de cea privată! Intr'o societate democratică, din contră, toți cetățenii trebuie să facă din serviciul public ocupațiunea lor de căpetenie, să dea sémă de purtarea lor și perii capului lor fiind numărați, că nimic nu este acoperit, care să nu se descopere, nici ascuns, care să nu se cunoscă!

Nu suntem de sigur volnici să răpim unui om casa sa, câmpul său, bunurile sale, sub cuvânt că nu le-ar fi dobândit prin muncă onestă, dar trebuie să ne fie îngăduit într'un interes de morală socială să spunem tot adevărul, căci, de nu, nu s'ar mai deosebi cei buni de cei răi, cei drepti de cei nedrepti și cum dice foarte bine d-l G. Tarde, Rolet ar putea să facă să se osândescă Boileau, care l'a numit fripon. D. G. Tarde face totuși o rezervă, pe care noi o respingem, lucru asupra căruia vom reveni, dîcînd că, când e vorba de destiuni de onore privitoare la raporturile între cele două sexe, dovada adevărului ar trebui să fie absolut oprită după analogia oprirei cercetării paternității.

Codul nostru penal (art. 296 alin. 2-lea, cf. art. 370 l. fr. din 1810 și art. 447 alin. 2 belgian) dă precădere unui sistem, care este și mai greșit de cât acela al legii franceze de mai sus din 29 Iulie 1881 asupra libertății presei, căci nu îngăduie dovada faptelor imputate de ordine privată de cât când există un act autentic, pedepsește prin urmare pe clevetitor cu aceiași pedepsă, fie că a imputat o faptă învederat neadeverată, fie că a imputat o faptă adevărată, pe care însă legea îl opresce de a o dovedi după dreptul comun, cerîndu-i un act autentic, aceea ce e o mare nepotrivire, întăia imputațiune meritând fără îndoială o pedepsă mai mare de cât cea de a doua.

Credem, așa dar, că legea penală germană din 31 Maiu 1870 a nemerit în această privință mai bine adevărul de cât legiurile de mai sus, căci ea permite în de-ôbște dovada adevărului după dreptul comun, nu opresce dovada faptelor imputate nici când e vorba de raporturile între cele două sexe (un principiu fals ca oprirea cercetării paternității consfințită de codul Napoleon neputînd oferi o analogie serioasă), lovesce însă cu drept cuvânt cu pedepsa prevădută pentru *injurie* pe acela care, cu rea credință, *animo injuriandi*, dă în vilég o faptă adevărată supunînd pe prepusul la disprețul cetățenilor (compar. art. 263 Nô. 1 a codului penal olandez, care lasă la aprecierea judecătorului să invoiască sau nu dovada adevărului în materie de defăimare în contra particularilor).

Că nu ne înșelăm dînd precădere sistemului german, dovada e însuși art. 29 al codului nostru penal, care dice că ori cine are cunoscință de o infracțiune penală, dator e să o denunțe, și art. 298 al codului nostru penal, după care în cas de achitare a denunțatului, rămîne a se cerceta *dacă denunțatorul scia că acușațiunea sa e mincinosă*. Va să dică, denunțatorul își pôte dovedi acușațiunea după dreptul comun și scapă de ori-ce pedepsă dacă nu scie că e mincinosă, în deosebire de clevetitorul, care e oprit să-și dovedescă denunțarea, în lipsă de act autentic, și nu se pôte apăra cu buna sa credință, deosebire lipsită de ori-ce temei, denunțarea calomniosă și clevetirea netrebuind să se deoșibescă în privința probei adevărului una de alta.

Clevetitorul presupus în adevăr, care nu are un act autentic în mână, nu scapă de pedepsă, măcar că credea, de bună credință, că acușațiunea sa nu e mincinosă, art. 295 codul penal hotărând că nu poate fi primit a cere spre a sa apărare de a se dovedi imputarea sa de către alții, nici să se apere ținând că faptele doveditoare ale delictului imputatului sunt cunoscute, sau că imputarea pentru care imputătorul se află tras în judecată, s'a copiat ori s'a scos din scrieri străine sau din alte scrieri tipărite. (Compar. art. 451 belgian).

Iată un sistem care cuprinde în sine un mare pericol pentru presa periodică ! În adevăr, după acest sistem, gazetarul poate să fie urmărit și pedepsit pentru ori-ce informațiune dată despre excesele militarilor sau abaterile funcționarilor, *sie ea chiar făcută de bună credință și sub toată reserva*. Acesta ne nelinștește. Presa, pe care D. G. Tarde o numește «o mașină de aburi pentru fabricarea și dărîmarea reputațiilor pe o scară întinsă», e de sigur îndrăsnită, dar nu e oare de temut că față cu o stăpânire și mai îndrăsnită, ea ar tăcea molcum, de frica pedepsei, ar trage cîda printre picioare, ar pune botul pe labe, aceea ce ar fi de jălit, controlul opiniunii publice luminate fiind pavăza cea mai puternică a libertăților publice !

Echitatea în adevăr și libertatea presei cer cu tot dinădinsul, lucru care s'a recunoscut chiar de mulți reprezentanți ai parlamentului german cu ocaziunea discutării art. 186 al codului penal german din 1870, să hotărască prin o anume lege că nu există clevetire când gazetarul, fără nici o culpă din parte-î, credea că faptul imputat este adevărat. Codul presei franceze din 29 Iulie 1831 ține seamă de acest ideal al timpului nostru și hotărâște ritos (art. 27):

«La publication ou reproduction des nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées, ou mensongèrement attribuées à des tiers, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 fr. à 1000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement, lorsque la publication ou reproduction aura troublé la paix publique et qu'elle aura été faite de mauvaise foi».

Jules Simon merge chiar mai departe și cere să se ștergă cu desăvîrșire delictul de false noutăți. «Mărturisesc, țin el, că m'am mirat să văd menținându-se delictul de false noutăți. Directorul unei gazete ținice: Este destulă probabilitate, putem să vestim cutare lucru. Trebuie să dăm presei o libertate plină și întregă. Din minut ce este posibilitate de a fi urmărit, e cuvânt, și mare cuvânt de nelinisce pentru gazetari».

Dacă însă, cu toate astea, delictul de false noutăți e prevăzut și pedepsit de toate legiurile moderne, ori-ce ar avea de dis în contra spiritele cele mai înaintate, este, de altă parte, un alt delict, pe care unele legiuri îl recunosc ca atare, altele nu: *delictul de clevetire în contra morșilor*. În Germania și în Belgia, clevelirile îndreptate în contra unei persoane mörte sunt supuse la o anume pedepsă penală, destul numai să existe o plângere a soșilor sau a rudelor (art. 189 codul penal german, art. 450 codul penal belgian). Codul nostru penal tace. Iar legea franceză din 29 Iulie 1881 asupra libertăței presei se rostesc în această privință ast-fel (art. 34):

«Les articles 29, 31 et 32 ne seront applicables aux diffamations

ou injures dirigées contre la mémoire des morts, que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants".

Iată dar că, după această de pe urmă lege, delictul de clevetire în contra morților nu mai există. Dênsa în adevăr nu ocrotese pietatea ce o are pentru mort familia sa, fără deosebire de s'a atins sau nu în același timp onórea moștenitorilor în viață, ci hotărâsce, din contră ritos că clevetirea în contra morților nu se pedepsese dacă clevetitorii nu aveaū intențiunea să atingă onórea moștenitorilor în viață, intențiune care nu se presupune ci trebuie anume dovedită.

Pelletan, a tălmăcit legea de mai sus în Senatul francez ast-fel :

"... Mais au dessus du droit de la famille privée, il y le droit de la famille universelle que représente l'histoire. L'histoire ne serait qu'une lanterne magique, si elle n'était en même temps une leçon. Quelle leçon pourrait-elle nous donner si la loi de la diffamation vient étendre son voile sur les morts pour les cacher à la postérité ? On veut qu'une pierre scellée sur une tombe couvre leur vie enterieure aussi bien que leur dépouille ; mais une pareille prétention ne serait rien moins que la suppression de l'histoire ; et qu'aurait donc à faire la postérité et pourquoi en appellerait-on à son jugement si elle n'avait le droit de venger la victime et de flétrir le bourreau ? ¹⁾

Vedem, în tot cazul, din cele de mai sus, că filosofia penală modernă lepădă ca o armă netrebnică și ruginită dialectica dreptului penal clasic și metafisic, nu ăice adică că morții nu ar fi având drept la onóre, onórea având un caracter exclusiv personal, care nu ne pôte supravetui, ci cauiă să deslege cestiunea numai din punctul de vedere al *interesului social*. Nimic mai temeinic. Onórea are o valóre socială, trece drept o proprietate, aduce folóse. *Bonne renommée vaut ceinture dorée*. Așa fiind, și o persoană morală, de și trece drept o ficțiune, are drept la onóre, lăsând a ăice că dojenind'o, dojenim persoanele în os și carne, care o represintă.

1) V. «Code-Manuel de la presse» par *A. Faivre* et *E. Benoit Levy*. Tóte fragmentele din discuțiunea parlamentară franceză reproducă mai sus sunt luate din această carte. *Ad. Franck*, «Philosophie du droit pénal» pag. 110—112 cãntă și el o vecnică pomenire delictului de clevetire în contra morților. *Worms* (apud *Tarde*, «Etudes pénales et sociales», p. 75 urm.) de asemenea. *Tarde* din contră, (op. et loco cit.) vede lucrul alt-fel. «*Drepturile istoriei*», ăice el, nimeni nu le respectă mai mult de cât mine, dar ar fi ele óre atinse pentru că s'ar da descendenților dreptul, *mărginit bine înțeles la un anume timp*, de a urmări pe clevetitorii mortului ?». Tocmai în interesul istoriei *contemporane* însă se cere ștergerea delictului de clevetire în contra morților și nu s'ar respecta de loc drepturile istoriei contemporane, dacă s'ar recunósce moștenitorilor contemporani dreptul de a urmări pe clevetitorii mortului ! Sub regimul codului penal francez din 1810, care tace asupra cestiunii nóstre, s'a hotărât tótuși (hotărâre fórt criticabilă !) că delictul de clevetire în contra morților, cade sub rigórea legii penale. În filosofia dreptului penal, așa cum o înțelege *Tarde*, punctul de vedere *social* are precăderea dinaintea dialecticei abstracte, însă punctul de vedere social în înțelesul aristocrației și nu al democrației. Dênsul e prin urmare vrășmaș al juriului (v. *Philosophie pénale* «cap. Jugement») cere o lege, care să pedepsescă simpla provocare la duel, neurmată chiar de luptă, apără delictul de clevetire în contra morților, surghiunesce dovada adevărului când e vorba de o clevetire privitoare la raporturile între cele două sexe, după analogia opririi cercetării paternității, propune în contra gazetarilor pedépsa interdicțiunii de drepturi politice și gradarea pedepsei după tiragiul gazetei, etc. (V. «*Etudes pénales et sociales*», 1892, passim, p. 73, 74, 79, 81 și 82).

Tot interesul social, care e identic cu interesul democrației, cere ca juriul să judece toate delictele politice și de presă. Legea franceză din 29 Iulie 1881, asupra libertății presei, dă în general delictele de presă, și *ofensa adusă Președintelui Republicii sale a capilor statelor străine*, în judecata juriului (veți art. 45 comb. cu art. 26 și 36), în deosebire de Constituțiunea noastră (art. 24), care hotărăște că delictele de presă ce s'ar comite în contra capului statului și a familiei sale să în contra suveranilor străini, să se judece de tribunalele ordinare după dreptul comun.

Legea franceză de mai sus face însă, de altă parte, un pas înapoi în acest înțeles că supune tribunalelor ordinare, nu numai contravențiunile de presă, lucru în contra căruia nu avem nimic de dis, dar, între altele și *dejăimările în contra particularilor* (art. 45 al. 2), lucru pe care nu putem să'l bine-cuvântăm. Cu ocaziunea revisuirii Constituțiunii noastre (1883) s'a propus și la noi un asemenea sistem, dar s'a respins cu drept cuvânt, pentru că, cum observă foarte bine d-l C. G. Dissescu, primidu-l, s'ar găsi ușor mijlocul de a trimite toate delictele de presă la tribunalele ordinare, caracterisându-le ca fiind de natură privată.

Juriul are ori-ce s'ar dice în contra, un mare viitor, destul numai să fie așa întocmit ca în Anglia. Dacă, cu juriul, ne temem de anarhie, fără densus, ne-am teme de tiranie. Nu e adevărat că cestiunile de drept nu se pot deslega cum se cade de cât de specialiști, știut fiind din contra, că o știință prea subtilă întunecă bunul simț și că descoperirile cele mai mari s'au făcut de ómenii de rând (ceasornicarul *Watt* a descoperit mașina cu aburi, juvaerghiul *Fullon*, corabia cu aburi, etc.), lăsând a dice că în tabăra specialiștilor se găsesc, printre mulți meșteri, nu puținii cărpaci.

Constituțiunea noastră (art. 105 revisuit) atribue juraților până chiar și competența de a se pronunța asupra *daunelor-interese reclamate de partea civilă*, introduce ast-fel în această privință jurisdicțiunea juriului civil, în deosebire de legea franceză din 29 Iulie 1881 asupra libertății presei, care hotărăște (art. 58), din contra, că, în cas de achitare, dacă există o parte civilă, curtea are a statua numai asupra daunelor-interese reclamate de *prevenit*, care rămâne de altmitrelă apêrat de ori-ce cerere a părții civile.

Juriul nu pôte totuși să dea róde bune în materie de delict de presă cu o procedură din cale afară scurtă și sumară ca a noastră, care se mărginesce a dice (art. 236 proc. penală, modificat prin legea din 17 Aprilie 1875):

«Curtea juraților va intra în cercetarea delictelor politice sau de presă în urma trimiterei ce i se va face prin ordonanța judecătorului de instrucțiune. Pentru delictele de presă, curtea juraților va judeca încă și după *cererea directă* din partea celui vătêmat, adresată președintelui tribunalului. Citațiunea va fi adresată persónei, sau la domiciliul prevenitului, sau la redacțiunea jurnalului».

În Franța, procedura în materie de delict de presă, mai cuprinde între multe altele, că prevenitul dacă voesce să dovedescă adevêrul faptelor imputate, dator e să notifice reclamantului într'un anume termen faptele de dovedit, copia actelor doveditoare, numele, profesiunea, locuința

martorilor, și să facă alegere de domiciliu, totul sub pedepsă de decădere (art. 52 L. fr. din 29 Iulie 1881), apoi că, reclamantul la rândul său dacă voesce să facă dovada contrară, trebuie să facă prevenitului o notificare analogă într'un anume termen (art. 53).

Legea franceză din 29 Iulie 1881 asupra libertății presei, hotărăsese mai departe că amânarea și ori-ce incident au a se propune înainte de chemarea juraților, sub pedepsă de forclusiune (art. 53), adăugând că *prevenitul se privesce ca fiind de față, chiar de s'ar fi retras din audiență sau ar fi refusat de a se apăra* (art. 55), iar în cas de lipsă de la început are a se judeca de Curtea cu jurați, *fără asistența juriului, hotărârea dată în lipsă fiind definitivă, în lipsă de opozițiune* (art. 56 și 57), prevenitul, care o atacă cu recurs în casație, fiind scutit de a se pune en état (art. 61).

Mai există în legea franceză din 29 Iulie 1881 asupra libertății presei un articol (60) care, întocmai ca art. 60 al legii noastre din 9 Martie 1879, asupra judecătorilor comunale și de ocóle, tratează delictul de injurie în contra particularilor ca fiind un *delict privat*, aceea ce ne reamintesce tradițiunea romană, care dădea ocărătului numai o acțiune penală în daune-interese (actio injuriarum aestimatoria). Acțiunea penală în asemenea casuri se poate stinge prin împăcaciunea părților. Desistarea reclamantului opresce urmărirea începută (art. 60 L. fr. din 1881. Compar. art. 450 Codul penal belgian). După codul penal german din 1870 (§ 194) cererea se poate chiar retrage până la începutul execuțiunii hotărârei. (*Dreptul*, 1897).

Injurii orale. — Nepronunțarea lor față de persoană insultată. — Art. 300 codul penal.

Injuriile orale, cari nu sunt pronunțate față de persoană insultată, nu constituie contravențiunea pedepsită de art. 300 codul penal.

Curtea, deliberând,

Asupra mijlocului de casare invocat:

«Violarea art. 300, combinat cu art. 294 codul penal.

«În adevăr, legiuitorul divide delictele comise prin grai în contra unui particular, în trei clase: cele din art. 294, cele din art. 299 și cele din art. 300 codul penal; iar mijlocele și condițiunile în cari are să se perpeteze delictul sunt enumerate numai în art. 294 codul penal. Acest articol nu prevede nicăeri, că cel cărui se adresează cuvintele ofensătoare trebuie să fie față, așa că tribunalul în mod greșit cere pentru delictele prevăzute în special de art. 300 codul penal, ca condițiune esențială prezența insultatului».

Având în vedere sentința supusă recursului;

Vădând art. 300 codul penal;

Considerând că după dispozițiunile acestui articol, se pedepsesc ca simple contravențiuni ori-ce injurii orale sau expresiuni ocărătore sevirișite în afară de mijlocele arătate prin art. 294 și 299 alin. I codul penal;

Că din această redacțiune a ăisului articol rezultă că acele injurii sau expresiuni ocărătore, pentru a fi pedepsite, urmăză ca ele să fie adresate în fața persoanei reclamante iar nu în lipsa sa;

Că întru cât în specie se constată că cuvintele injurioase pronunțate de pârît au fost adresate față de alte persoane și nu în public, cu drept cuvânt tribunalul le-a considerat ca neîntruind condițiunile cerute de art. 300 codul penal, și a respins prin urmare apelul făcut de ministerul public;

Că de aceea mijlocul de casare are a fi respins ca neîntemeiat. Pentru aceste motive, respinge.

Adnotațiune. — Care e anume speța procesului? De ce se plânge reclamantul? Ce anume cuvinte ocărătoare, dice el, că a pronunțat inculpatul? Cum a ajuns el să cunoscă lucrul, de ore-ce injuria s'a rostit, în lipsă-i, față cu o a treia persoană? Hotărârea de mai sus nu răspunde cu un cuvânt măcar la aceste întrebări.

Inalta Curte hotărăște prin urmare, abstracțiune făcând de o ipotesă dată, adică numai *in abstracto*, că nu există o contravențiune primitoare de pedepșa prevădută la art. 300 codul penal, când injuriile *orale* săvârșite în afară de mijlocele arătate în art. 294 și 299 codul penal nu s'aun adresat însăși persoanei insultate, ci unui al treilea.

Care e cuvântul? De ce să fie așa numai când e vorba de o injurie *orală* și nu și în cazul unei orări făcute *in scris*? Cum? Să dicem că injuria scrisă, ca și cea verbală, nu se pedepsește de cât dacă s'a făcut de față cu persoana injuriată?

Fără îndoială că nu. Art. nostru 300 cit. nu se deosebesce de art. 471 § 11 cod. pen. fr. Jurisprudența franceză însă aplică art. 471 § 11 cit. și «aux injures comprises dans des circulaires adressées à des tiers, ou dans un mémoire adressé à un fonctionnaire»¹⁾.

Însăși hotărârea, pe care o criticăm, recunoște că cel ce aduce cui-va o ocără *in public* sau *de față cu mai multe persoane*, se face culpabil de delictul prevădută de art. 299 codul penal, fie că a fost presinte persoana insultată, fie că faptul s'a petrecut în lipsa ei (V. și § 496 austriac).

Injuria s'a cuvântat în speța, însăși. Inalta Curte ne-o spune, *de față cu mai multe persoane*, și știut este că «une réunion dans une maison particulière peut prendre le caractère d'un nombre assez considérable de personnes»²⁾.

Ce vom dice însă, când ocara a avut loc în lipsa persoanei atinsă printr'însa, dar nu în public sau în prezența mai multor persoane, ci de față cu o *singură* persoană străină? Dacă această persoană spune victimei absente că a fost insultată, este loc sau nu la urmărirea insultătorului pe temeiul art. 300 codul penal?

Trebue să deosebim. Cel de al treilea repetat'a el, în înțelegere cu autorul contravențiunii, și cu rea credință (*animo injuriandi*), în fața persoanei ultragiata cuvintele injurioase pe cari le-a rostit insultătorul în lipsă? Acesta de pe urmă, ca și cel de al treilea, sunt atunci co-autori ai contravențiunii.

Dacă, din contră, cel de al treilea, care a auzit injuria, se duce la persoana insultată și i repetă ocara cu rea voință (*animo injuriandi*), dar fără scirea și invoirea primului insultător, atunci nu avem a face cu un co-autor sau cu un complice, ci cu o injurie nouă, săvârșită de cel de al treilea³⁾.

1) Rolând de Villargues, asupra art. 471 § 11 codul penal francez No. 7 și 8,
2) V. «Code-Manuel de la presse», par Favre et Benoit-Levy, IV-e édition.
pag. 140.
3) Bener, «Lehrbuch des deutschen Strafrecht», pag. 475, No. 6.

Ba, *Faustin Hélie* învață limpede și lămurit că art. 471 § 11 fr. (300 român), în deosebire de art. 222 fr. (181 român), se aplică în general și injuriilor grăite în absența persoanei injuriate, de ore-ce art. 471 § 11 cit. (300 român) nu cere prezența sa¹⁾. (*Dreptul*; 1898).

Art. 306 codul penal. — Clandestinitatea nu e o condițiune esențială a delictului de furt. — Creditorul, secues-trând samovolnicesce un lucru mișcător al datornicului său, nu se face culpabil de delictul de furt, când există pericol de fugă.

În dreptul german mai vechiu, luarea *printr'ascuns* (clandestinitatea) era un element esențial al delictului de furt. Prin luarea tainică și nu prin violență, se deosebia furtul de tâlhărie. Teoria acesta primitivă, ruginită; netrebnică, a rămas în picioare până la legiuirea criminală a lui Carol al V-lea (Carolina) care, pornind de la izvoarele romane, a șters în fine înțeleptesce clandestinitatea din definițiunea delictului de furt²⁾.

Ce dar hotărăsca dreptul roman? «Fur est, dicit o veche definițiune, qui *dolo malo* alienam rem contractat». De ce fel însă trebuie să fie dolul? Caută să fie, s'a răspuns, o „clandestina contractatio». Cum? Clandestina în înțelesul că nu trebuie să fie o luare *pe față*, sau în înțelesul că ori-ce *fraudă* coprinde în sine un element de clandestinitate? Trebuie să existe, lămuresce în cele din urmă *Paulus*, o «contractatio *fraudulosa*»³⁾.

Codul penal francez (art. 379) hotărăsca prin urmare: «Quinconque a soustrait *frauduleusement* une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol». Tot așa codul penal belgian (art. 461). Furul, după codul penal austriac (171), trebuie să aibă intențiunea *de a împărtăși folos*. Codul penal german (§ 242) și cel olandez (art. 321) cere o luare *nedreptă* (rechtswidrige) sau *nelegală* a lucrului altuia.

Tradițiunea noastră, din contră, ne dă în această privință o definițiune pe șleaoa, rău chibzuită, pripită. Codul penal moldovenesc (§ 237) legiuiesce: «Cel ce va fura din averea altuia bani, sau alte lucruri, cade sub vinovație de furtigaș», iar codul Caragea, (Partea V, Cap. III, pentru furi, art. 1) se rostescce în această privință ast-fel: «Fur dăcem celui ce fură, adică ia *pre ascuns*».

Ce a făcut acum legiuitorul nostru modern? Art. 306 al codului nostru penal de astă-zi sună ast-fel: «Acela care va lua *printr'ascuns* un lucru mișcător al altuia cu cuget de a și-l însuși pe *nedrept*, săvârșescce un furt». Va să dică, luarea lucrului altuia *pe nedrept* e elementul caracteristic al furtului, și această luare *nedreptă* trebuie să se petreacă

1) V. F. Hélie, «Théorie du Code pénal», IV-e édition, t. III, pag. 126, No. 842.

2) Berner, «Lehrbuch des deutschen Starrechts», ediția XVII, p. 541.

3) V. Rein, «Das Criminalrecht der Römer», pag. 294—295 și pag. 314—315.

Compar. Garraud, «Traité théorique et pratique du droit pénal français», t. V, No. 73, pag. 78, nota 2. *Basilicalele*, cartea LX, titl. XII, § 1, reproduce tocmai definițiunea lui *Paulus*.

printr'ascuns numai în acest înțeles că răpirea cu întrebuintare de violență constituie o tâlhărie (art. 317 codul penal) și nu un furt.

Frauda nu exclude, de sigur, clandestinitatea, adică luarea *printr'ascuns*, ci cuprinde, din contra, în sine și un element de clandestinitate, în acest înțeles că frauda ca și clandestinitatea se înfățișează ca opozitul, contrastul, antitesa *violentei*, și deci neîndoios este că vorba «printr'ascuns» din art. 306 codul penal înseamnă că, dacă s'a întrebuintat *violență*, există *tâlhărie* și nu furt.

Unii susțin cu toate acestea adesea (în zadar firesce) dinaintea instanțelor noastre judecătorești, ba chiar dinaintea Curței de casație, că față cu art. 306 codul penal care definește furtul o luare *printr'ascuns*, de nevoe este să recunoșcem că clandestinitatea e un element neapărat al furtului, și acesta pentru cuvântul simplu că, îndoială fiind, legea penală are a se talmăci *în folosul acuzatului*.

Unde ne-ar duce Dómnul părerea acesta. Un om peritor de fómee, care ar lua printr'ascuns pâinea altuia și ar mânca-o îndată ¹⁾, ar cădea sub totă rigórea legii penale, iar arendașul, care ar răpi grául vecinului său, în valóre de mii de lei, de față cu epistatul părței vătémate, dar fără întrebuintare de violență, ar sêvirși o simplă samavolnicie civilă neturburătoare a păceii publice!

Dar óre adevérat să fie că principiile ne silesc să judecăm așa de strimb? Îndoială fiind, o recunoșcem, trebuie să ne rostim în folosul acuzatului. Nu există nici umbră de îndoială că clandestinitatea nu e în ochii legiuitorului nostru un element constitutiv al delictului de furt. Nu avem, ca să ne încredințăm despre acesta, de cât să combinăm art. 306 codul penal cu cele-l'alte texte ale codului nostru penal.

«Il ne suffit pas, dice *Haus*, que le sens de la loi pénale soit douteux, pour qu'on doive l'appliquer en faveur de l'accusé. Si l'en était ainsi, le juge ne pourrait jamais avoir recours à l'interprétation, même grammaticale, et il se verrait souvent forcé d'appliquer celle-ci dans un sens contraire à la volonté du législateur. Pour savoir donc ce que le législateur a voulu dire, il faut examiner le texte qui renferme l'expression equivoque, ainsi que les autres dispositions qui règlent la même matière, en les combinant avec ce texte» ²⁾.

Ei bine, reese, întâi și întâi, din art. 310, No. 5, codul penal, până la evidență că luarea printr'ascuns nu e condițiune sine qua non a furtului. «Furtul, hotărásce, în adevér, acest articol, se pedepsește cu închisoarea, etc., *dacă culpabilul a furat un lucru din cele ce avea asupra-și sau purta cu sine un nebun sau smintit, orî un copil mai mic de 12 ani*».

Nu are de sigur — e vedit lucrul acesta — nimic de clandestin, tainic, ascuns furtul sêvirșit asupra, persónelor necapabile de mai sus. Din contră! Smintitul său copilul mai mic de 12 ani are asupra-și lucrul

1) Codul penal german (§ 370, No. 5) pedepsește furtul de obiecte de hrană pentru o consemnațiune imediată numai ca *contravențiune polițienescă*. Art. nostru 71 legea judecătorilor de pace din 6 Aprilie 1895, atribue judecata furturilor simple judecătorului de pace, dar art. 72 menține *pedepsa corecțională*.

2) *Haus*, «Principes généraux du droit pénal belge», t. I, No. 147, și 148, *passim*. În același înțeles: *Garraud*, opul citat, t. I, No. 113, pag. 171, text și nota I.

de care e vorba și făcătorul de rele i-l șterpelesce de față și nu pe ascuns! Smintitul nu părăsesce de sigur lucrul de bună voe, căci nu are o voință liberă, și există prin urmare aici o luare nedreptă și frauduloasă ¹⁾.

Un alt exemplu. Art. 310 No. 8 codul penal prevede «*furtul săvârșit în timpul unui incendiu sau unei inundațiuni, asupra obiectelor ce se află încă supuse pericolului*». Ce poate să fie mai pe față, mai în vileag, mai bătător la ochi de cât un asemenea furt? Un foc izbucnesce. Pompierii sosesc. Iată însă că un individ fură obiectele încă expuse focului și o tulesce! Făptuitorul înhață aici prada cu o mare îndrăsnelă, de față cu publicul grămădit, ajutat de zăpăcéla tuturor.

Exemplele s'ar putea înmulți. Ajung însă cele de mai sus și încă cu prisosință ca să pună în lumina cea mai vie adevărul că luarea *printr'ascuns* nu e o condițiune elementară a delictului de furt, că din contra vorba «*printr'ascuns*» întrebuițată de art. 306 codul penal are numai și numai înțelesul că, dacă a urmat violență, există *tălhărie* și nu furt, știut fiind că clandestinitatea deosebesc furtul de tălhărie.

Mare este, în adevăr, în această privință deosebirea între codul nostru penal și cel francez. După art. 383 codul penal francez există un *furt* pe drumuri publice, și când s'a întrebuițat *violență* ²⁾ (compar. art. 310, No. 4 român), iar, după art. nostru 318 No. 3 codul penal, fapta acésta se înfățișează ca o *tălhărie* săvârșită pe drumuri publice. Art. 304 codul penal francez apoi (compar. art. 234 român) se aplică și când omorul s'a săvârșit pentru a pregăti, înlesni, executa un *furt* ³⁾, iar, după art. nostru 320 codul penal, avem a face în asemenea cas cu o *tălhărie* prin întrebuițare de violență din care s'a pricinuit mórtea pacientului.

Încă o cestiune. Există o luare *pe nedrept* în înțelesul art. 306 codul penal și în cazul când creditorul, luând lucrul datornicului său, nu are alt scop de cât plata creanței sale? Credem că nu. Nu'mi este firesce îngăduit să răpesc un lucru de la o persoană, sub cuvânt că 'mi-ar fi datorind o sumă de bani, dar sequestrarea samovolnică a persoanei, în contra căreia am o creanță serioasă, mai ales când există pericol de fugă, nu se poate socoti delict ⁴⁾.

1) Art. nostru 310, No. 5, codul penal, taie înțelepțesce o controversă celebră. Codul penal francez nu cuprinde o asemenea dispozițiune. De aici o mare desbinare de păreri. Casațiunea franceză din 1876. hotărâsce că nu se poate sămălui cu o remitere voluntară, chiar eronată, remiterea făcută de un smintit, de un idiot care n'a avut consciință de actul său și nu l'-a îndeplinit de cât cu o voință quasi-animală, așa că persoana care face remiterea nu e de cât un instrument pasiv, cu ajutorul căruia acela chiar care primesce lucrul l'ia (l'appréhende) în realitate pe nedrept, adică cu fraudă. *Garraud* sămuluesce din contra cazul de mai sus cu cazul când cine-va remite din eróre mai mult de cât datoresce. V. *Garraud*, opul citat, t. V, No. 82. p. 89 nota 24.

2) *F. Hélie*, «Théorie du code pénal». V, pag. 217 urm. No. 1874 urm.

3) *F. Hélie*, opul citat, III, pagina 541 urm. No. 1156 urm.

4) *F. Hélie*, opul citat, V, pagina 49—51, No. 1721. V. însă *Garraud*, opul citat, V, pag. 102, No. 88, text și nota 52. Cestiunea acésta, care se pune fôrte des pe tapet în practica noastră, trebue odată bine limpezită. Un arendaș, presupunem, pune pe ómenii săi să ia nóptea și printr'ascuns boul unui locuitor din curtea acestuia, sub cuvânt ca l'-ar fi datorind o sumă de bani. Unii au susținut că fapta acésta constituie o simplă samavolnicie civilă. Înalta Curte a hotărât însă, cu drept cuvânt, contrariul. V. Cas. sect. II, No. 512 din 6 Octombrie 1897 (V. *Dreptul* No. 67 din 1897). Observăm, că în hotărâre se dice din greșelă furt *caracteristic*, în loc de furt *caracterisat*.

Tâlhăria, ca și furtul, presupun, în adevăr, existența unui *animus furandi*. În minut însă ce se dovedește că eu am săvârșit fapta pusă în sarcina mea într-o stare de nevoie neapărată, care apără de ori-ce pedepsă (art. 57 codul penal), deci nu cu intențiunea de a fura, nu poate să fie nici vorba de furt sau de tâlhărie, precum de exemplu în cazul când se zădărnicesce, prin întrebuintare de violență în contra persoanelor, un export de cereale în străinătate, nu cu cuget de a fura, ci *pentru a se opri o fomete*¹⁾.

Creditorul nu are negreșit alt mijloc de a-și asigura dreptul său, când datornicul său o ia la fugă, de cât de a secuestra samavolnicesce averea acestui de pe urmă, și, dacă ast-fel dreptul de proprietate al datornicului său e știrbit, să ne reamintim că ori-ce drept e condiționat prin puțința vieții sociale și e sigur că viața socială e amenințată, când datornicul fuge și își ascunde averea sa.

În zadar s'ar-dice că, întindând ast-fel cauzele apărătoare de pedepsă (art. 57 codul penal), vom ierta pe toate cele din urmă până chiar și furtul săvârșit pentru a hrăni o casă de propagandă socială și politică, aceea ce ne-ar îmbrânci în chaosul anarhiei, căci învederat este din contră, că actul necesar, ca să potă scăpa de pedepsă, trebuie să întrunescă neapărat condițiunile următoare:

Trebuie, întâi și întâi, ca pericolul, în contra căruia ne ocrotim săvârșind actul necesar și samavolnic, să nu fie un rău pe care însăși legea ni-l impune²⁾, apoi să nu existe un alt mijloc mai puțin deunător pentru a ne feri de răul care ne amenință, în fine să fie o proporțiune dreaptă între bunul ocrotit și jertfit, cestiune care e lăsată la socotința judecătorului de fapt³⁾.

Furtul prin urmare săvârșit pentru a se ajuta o propagandă socială, nu e un act necesar în înțelesul de mai sus, căci se poate îndrepta pe cale legală răul de care se plâng autorii propagandei, și de nu, revoluțiunea

1) V. *Holtendorffs*, «Rechtslexikon», V^o, Raub.

2) Pedepsa penală e un rău pe care însăși legea o impune delicventului. Nu e, prin urmare, apărat de pedepsă arstatul evadat care fură haine ca să nu fie recunoscut în casaca sa de pușcărie. Soldatul, marinarul au datornia să se jertfescă. «Le personnel du bateau ne doit chercher à se sauver que lorsqu'il a fait son possible pour mettre en sureté les passagers».

3) *Paul Moriaud*, «Du délit nécessaire et de l'état de nécessité», Genève, 1889, pag. 302 urm. *Berner*, «Lehrbuch des deutschen Strafrechts», ediț. XVII, § 57, pag. 99 urm. Jurisconsultul german citează, între altele, următoarele cazuri de acte necesare: «Cine-va, în timp de incediu, strică un lucru străin neînsemnat, ca să apere casa sa, au fiind în baie, și hainele fiindu-i furate, ia o haină străină, ca să nu se întorcă gol în oraș». V. și *Holtendorffs*, «Rechtslexikon», V^o «Nothstand». Compar. *Hegel*, «Grundlinien der Philosophie des Rechts», § 127. *F. Hélie*, opul citat, V, pag. 49—52, No. 1721, recunoaște că secuestrarea lucrului unei persoane, în contra căreia avem o creanță serioasă, e un act necesar, dar crede (opul citat I No. 279 pag. 576 și V, No. 1723, pag. 54) că extrema necesitate (fometea) nu șterge delictul, ceca-ce e contradicțor. Care ar putea să fie cuvântul? *F. Hélie* lămurește: «car ce serait reconnaître que les règles de la justice morale ont leur limite et leurs exceptions». Omul peritor de tome adică să piară mai bine de cât să fure! *Berner* însă (op. cit., pag. 100) abservă, cu drept cuvânt: «Wenn Jemand neben einem fremden Brode verhungerte, so würde er einer Narrenkappe würdiger sein als der Krone eines Märtyrers». Tot așa de vagă ca teoria de mai sus a lui *F. Hélie*, este și cea a lui *Haus*, opul citat, No. 688—699, și a lui *Garraud*, opul citat, I, p. 312—323, 369—373, și 393.

volnică este să consfințescă toate fără-de-legile făcute în numele ei, numai dacă are puterea de a birui, iar la din contră, nelegiuirile revoluționare sunt rău venite de a cere privilegiul nepedepsirii.

Ce sunt la urma urmei, toate vedeniile utopice, cărora le lipsesc temeiul empiric și istoric? Socialiștii, o scim, strigă în gura mare: Aduceți la îndeplinire ideile lui *Marx* și nu se vor mai zări în viitor nicăieri făcători de rele! *Henry George* însă, care bate și el puternic în struna masselor, răstornă fără milă această golană nălucire, și recunoște, din contră, că, cu totă realizarea visului socialist, *tirania* și *lălhăria* încă nu vor pieri din lume ¹⁾. (*Dreptul*, 1897).

Abus sau speculațiune asupra trebuințelor, patimilor și slăbiciunilor minorilor. — Elementele delictului. — Art. 322 cod. pen. — Nemotivare. — (Cas. II, 2 Iunie, 1899).

Pentru existența abuzului de slăbiciunile, de trebuințele și de patimile minorilor (art. 322 cod. pen.), se cere un act pozitiv, o uneltire viciată *lucri faciendi causa*.

Legea n'a definit abuzul și a lăsat deci constatarea existenței acestui element la suverana apreciere a judecătorului de fapt, însă neîndoios este că hotărârea sa trebuie să fie motivată și asupra acestui punct.

Dacă dar hotărârea afirmă existența abuzului său a speculațiunii de care vorbește art. 322 codul penal fără motivare, este loc la casare.

Curtea, deliberând,

Asupra recursului făcut de Zentler și Avramescu;

În cât privește motivele din recursul lui Zentler:

1. «Exces de putere, omisiune esențială, nemotivare și rea interpretare a art. 322 din codul penal:

«În principiu, ori-ce hotărâre trebuie să fie motivată, arătând anume motivele pe cari se bazează condamnăția. O hotărâre, spre a fi motivată, trebuie să arate clar care este faptul pe care îl recunoște penibil, care îl este textul de lege aplicabil, și să stabilească în mod constant elementele componente ale delictului, adică ale textului de lege aplicat.

«Or, sentința tribunalului Ilfov, secțiunea III, ale cărei considerante au fost adoptate în totul, în ce mă privește, de către Curtea de apel din București, nu arată faptul penabil, aplică art. 322 fără să stabilească dacă partea vătămăta era minoră, dacă am avut cunoștința de această minoritate, care este obligațiunea scrisă ce am făcut pe pretinsa parte vătămăta să subscrie în favoarea mea și care este prejudiciul său măcar posibilitatea acestui prejudiciu; or, instanța de fond nestabilind în corpul hotărârilor toate acestea, a săvârșit un adevărat exces de putere, pronunțând condamnarea mea prin omisiune esențială, nemotivare și rea interpretare a art. 322 din codul penal;

2. «Violarea și greșita aplicațiune a art. 322 cod. pen.

«Tribunalul Ilfov, secț. III, ale cărui motive au fost adoptate în totul de către Curtea de apel din București, făcând aplicațiunea citatului text de lege, m'a condamnat la 3 luni închisore. Or, articolul prescrie pedepsa de 2 luni până la 2 ani și amenda de la 20 lei până la a patra parte din valoarea acordată părții vătămăte; deci, instanțele

1) *Henry George*, «Sociale Probleme», traducerea germană al lui *Stöpel*, cap. XVIII, în fine. Socialiștii noștri disprețuiesc știința dreptului, ved în judecători, cărora le-ar da bucurosi cordonul cel mare al ordinului sfântului *Patibularius*, numai fructe seci, rid de partidele istorice. Totă teoria lui *Marx* însă e întemeiată pe istorie. *Lassalle*, totă lumea o scie, s'a adâncit cu entuziasm în studiul dreptului roman!

de fond condamându-mă în sensul arătat mai sus, au violat și au făcut o greșită aplicațiune a art. 322.

Având în vedere că amândoi acești recurenți sunt condamnați de tribunalul Ilfov, sect. III, prin sentința din 31 Martie 1893, pentru faptul prevăzut de art. 322 cod. pen., la trei luni închisore corecțională; că prin considerantele acelei sentințe se constată și declară, că -observându-se viața destrăbălată a diferiților minori, din cauze anume indicate, i-au urmărit prin diferite localuri de petrecere, au participat la petrecerile lor, i-au înlesnit în aceste petreceri, împrumutându-le mici sume spre a plăti cheltuelile petrecerilor și lăsându-i să înțeleagă că pentru orgiile și petrecerile la care îi provocau, minorii puteau să-și procure bani, luând cu împrumut tot de la recurenții săi prin mijlocul acestora de la alții așa numiți usurari; că minorii iscăleau pentru micile sume ce primeau cambii chiar în alb; că recurenții au avut cunoștință că aceia a căror patimă le provocau și le exploatau spre ruina lor materială erau minori, și astfel conchide tribunalul că există condițiunile art. 322 cod. pen., pe temeiul căruia ei sunt condamnați;

Considerând că prin decisiunea Curței de apel din București, se adoptă în totul motivele din sentința tribunalului; că, având a recurge la motivele din această sentință, astfel cum se enunță mai sus, se învederază că întâiul motiv din recursul făcut de Max Zentler este neexact. Întru cât sentința e bine motivată, tocmai în cât privesce condițiunile esențiale pentru aplicarea art. 322 cod. pen.;

Considerând că, dacă recurenții nu sunt condamnați de cât numai la închisore corecțională, nu însă și la amendă, precum prescrie art. 322 cod. pen., acesta ar putea justifica cel mult o cerere de casare în interesul legii, nu însă, după cererea condamnatului Zentler, casarea pentru rea aplicare a legii, întru cât nu l-a condamnat și la închisore și la amendă, precum ar fi trebuit, ci numai la închisore; că de aceea și motivul de al doilea din recursul lui Zentler are a fi respins ca neintemeiat.

În cât privesce și motivele din recursul lui Avramescu:

1. «Violarea art. 191 proc. pen.

«Am fost condamnat la trei luni închisore pentru delictul art. 322 cod. pen., făcând apel, mi se respinge, și nici în dispozitivul decisiunii Curței nu se enunță faptul care a atras după sine aplicarea pedepsei.

«Formalitatea din art. 191 proc. pen., este una din cele mai însemnate; art. 191 proc. pen. nu cere o expunere, ci numai o enunțare, dar o expunere clară și precisă a faptelor, care pusă în fața legii penale să permită imediat de a aprecia dacă bine sau nu s'a aplicat legea. Casațiunea franceză a anulat decisiunea care în delictul de abuz de încredere a omis a enunța în dispozitiv faptele care constituie delictul.

«2. Exces de putere, violarea art. 204 și 186 proc. pen.

«Rea aplicare a art. 322 cod. pen. și violarea dreptului de apărare.

«Curtea, adoptând faptele și motivele din sentința apelată, nesocotesce efectele devolutive ale apelului. Am susținut la Curte și practica sentinței Curței o constată în mod literal, că nu sunt vinovat; eu sunt dat judecăței pentru minorul Cotadi; privitor la Sturdza Pavelescu, primul procuror s'a desistat de la acțiunea publică, sentința tribunalului o constată.

«Or, eu n'am ademenit pe Cotadi, nu l'am cunoscut, depunerile martorilor nu dovedesc nimic în contra mea, și nici elementele art. 322 cod. pen. nu există față de mine și cu privire la faptul ce mi se impută că așa fi facilitat patimele lui Cotadi.

«Am adăogat că nu se dovedesce ce înscris a semnat, după ademenirea mea, Cotadi.

«Nu s'a precizat ce manopere am întrebuițat ca să ademenesc pe Cotadi.

«Nu se poate compune delictul imputat mie cu fapte ale altora, cu fapte ce privesc pe Bolintineanu, pe Zisu, pe Sturdza, fiind-că nu sunt dat judecăței pentru că așa fi speculat pasiunile acestor minori.

«În fine, am cerut a dovedi cu martori, în cas de îndoială în spiritul Curței, că eu sunt nevinovat.

«Nici măcar interogator nu mi s'a făcut la Curte.

«Cu chipul acesta, Curtea comite un exces de putere, violă art. 204, 186 proc. pen. și 322 codul pen., nesocotesce efectul devolutiv al apelului și violă dreptul de apărare.

3. «Violarea principiului publicității instrucțiunii și a debaterilor. Curtea pentru mine își însușesce motivele și faptele din sentința tribunalului, cu actele de instruc-

şine făcute de tribunal şi-a format convingerea. Or, la tribunal au fost mai multe şedinţe în cari s'a pertractat procesul şi anume: la 16, 17, 21, 23 şi 31 Martie 1898, nici în sentinţa tribunalului, nici în procesele-verbale nu se constată că şedinţele au fost publice.

«Cu chipul acesta Curtea de apel se bazează pentru a'mi respinge apelul pe actele din instrucţiunea secretă şi pe instrucţiunea făcută de tribunal, fără a se constata dacă instrucţiunea de la tribunal a fost publică şi violază art. 186 proc. pen. şi 151 acelaş cod».

4. «Violarea art. 322 cod. penal.

«Legea pedepseşte delictul din art. 322 cod. pen. cu închisore şi amendă, instanţa de fond fără a face aplicarea art. 60 cod. pen. mă osândesce la 3 luni închisore şi ast-fel s'a violat art. 322 cod. pen.»

Considerând că, în adevăr, nu se repetă în dispozitivul sentinţei tribunalului anume faptele pentru cari recurentul Avramescu este condamnat, ci se mărginesce a se enunţa că pe baza art. 322 cod. penal; că cu toate acestea nu se poate dice că pentru acesta s'a violat art. 191 procedura penală; când faptele sunt desluite prin considerente şi când se indică că se condamnă pe baza art. 322 cod. pen.; că de aceea motivul I se respinge.

Considerând că se constată că Curtea de apel a ascultat citirea raportului făcut în cauză, a ascultat pe apărătorul recurentului în expunerile făcute, că nu se constată într'adevăr nici că recurentului i s'a luat în deosebi interogator, nici că s'a cerut martori; că Curtea fiind convinsă fără o altă motivare, se mărginesce a adopta motivele din sentinţa tribunalului;

Considerând că dinaintea Curţei de apel, în materie corecţională, formele cari au a fi observate la judecare sunt coprinse în art. 204, 205 şi 206 cod. pen., cari nu se dovedesce că s'au violat;

Considerând că nesocotirea efectelor devolutive ale apelului ar consista că Curtea n'a pus temelii pe demonstraţiile făcute de apărătorul recurentului la Curte, de ore-ce Curtea era liberă a le primi sau a'şi forma convingerea în sensul contrariu, sau că n'a repetat procedura prescriasă la tribunal, precum e interogatorul;

Considerând că, de altminterlea, în tot acest motiv sunt fapte de enunţări neexacte şi apoi se incriminează lipsa condiţiilor art. 322 cod. pen., ast-fel că sub toate raporturile motivul ca neexact şi neintemeiat are a fi respins;

Considerând că, dacă procesul-verbal conţine mai multe şedinţe, publicitatea e cerută pentru fie-care şedinţă, dar în cauză publicitatea s'a observat, întru cât însăşi expresia de continuarea şedinţei însemnează că implică publicitatea în sine-şi observată de la întâia şedinţă; că de aceea şi acest motiv se respinge ca neintemeiat.

Considerând că şi motivul al patrulea din recursul lui Avramescu se respinge pentru motivele mai sus arătate.

În cât priveşte recursurile făcute de Ciurcu şi Mărculescu :

Asupra motivului I de casare din respectivele recursuri :

«Curtea în suverana sa apreciere constată :

1. «Că am împrumutat bani primind în schimb cambii de valori mai mari de la nisele minori, în deplină ştiinţă a minorităţii acestora;

«Că n'am putut să ignorez viaţa desordonată şi risipitoare a minorilor împrumutaţi;

«Însă Curtea nu constată că, fie direct, fie indirect prin alţii, am împins sau am întreţinut pe minorii împrumutaţi în desfrânările lor şi că m'am servit de aceste desfrânări spre a'î face să iscălescă cambiile.

«Din contră, Curtea pare a crede că elementele delictului prevăcut de art. 322 cod. pen., există şi atunci când nu eă am fost cauza primordială, cauza producătoare a subscrierii cambiilor de către minori; şi chiar atunci când banii daţi au servit la satisfacerea trebuinţelor morale corecte şi utile ale minorilor.

«Cu modul acesta, Curtea a interpretat greşit şi a aplicat rău violând art. 322 codul penal».

Considerând că Curtea de apel susţine că atât Ciurcu, cât şi Mărculescu au abusat de patimele a diferiţi minori spre a'î pune să subscrie cambii în paguba lor şi îi condamnă la închisore şi la amendă aplicând art. 322 codul penal;

Considerând că pentru aplicarea art. 322 codul penal, se cere: 1) ca abusul să se fi săvârşit asupra unui minor; 2) ca minorul să fi scris în paguba sa obligaţi şi acte obligatorii; 3) ca aceste obligaţi să fi fost obţinute abusând de slăbiciunile, de trebuinţele şi de pasiunile minorului;

Considerând că pentru existenţa condiţiei a III-a spre aplicarea art. 322 codul

penal, se cere că spre satisfacerea unui scop de cupiditate și de câștig, prevenitul să fi favorizat relele patimi ale minorului, profitând de inexperiența lui spre a-l face a subscrie o obligație oneră pentru minor, și apoi o intenție sau o voință din partea prevenitului de a procura sieși sau altuia un beneficiu ilcgitim prin subscrierea acelei obligații onerose;

Considerând că judecătorul fondului nu se poate mărgini a declara pe un prevenit că a abusat de patimele unui minor; că pentru ca decizia sa să fie motivată sub raportul acestui abus, trebuie să se constate existența atât a unui act pozitiv, a unei manopere frauduloase întreprinse spre urmărirea unui câștig și având de rezultat subscrierea unei obligațiuni, cât și a intenției și a voinței;

Că dacă faptele varii, cari pot constitui abusul, sunt lăsate la aprecierea tribunalelor de fond, însă nu e suficient a afirma un abus fără ca să fie o motivare în decizie sub condițiile mai sus arătate;

Că decizia Curței de apel afirmă abusul fără o motivare în modul arătat, și de aceea deciziunea supusă recursului are a fi casată.

Pentru aceste motive, respinge recursul lui Max Zentler și Jean Avramescu, casază în ce privește recursul lui N. Ciurcu și A. Mărculescu.

Adnotațiune. — Hotărârea de mai sus a pus un capăt procesului așa dis al cămătarilor, cari au abusat de trebuințele, slăbiciunile sau patimile unor minori, înduplecându-i prin uneltiri viclene, întreprinse *lucri faciendi causa*, să iscălescă, spre a lor pagubă, cambii pentru împrumutare de bani, delict prevăzut și pedepsit de art. 322 cod. pen., care sună ast-fel:

«Ori-care va specula (art. 406 fr. dice: va abusa) asupra trebuințelor, slăbiciunilor sau patimilor unui minor, ca să îl facă să subscrie, spre a sa pagubă, obligațiuni, chitanțe sau vre-un înscris de răfuire pentru împrumutare de bani, ori de lucruri mișcătoare, ori de înscrisuri comerciale, sau de ori-ce alte înscrisuri îndatoritoare, sub ori-care formă se va fi făcut asemenea tocmeală, se va pedepsi cu închisoare de la două luni până la două ani și cu amendă, etc.».

Totă sancțiunea acésta penală însă nu are, așa s'ar părea la întâia vedere, nici o noimă. Nu ajunge s'ar putea întreba, sancțiunea civilă? Nu e oare nulă obligațiunea iscălită de un minor (art. 1157 urm. cod. civ.)? Ce abus se poate prin urmare săvârși în contra unui minor, care nu are de cât să invoce nulitatea, ca să vie de hac cămătarului?

Ei bine, experiența dovedesce, din contra, netrebnicia sancțiunii civile, cămătarul ¹⁾ alegându-și victimele sale printre persoanele cele scrupuloase, care jură sau dau cuvântul lor de onoare că nu se vor prevala de nulitatea de care e vorba, sau se bizue pe art. 349 cod. com., care taie excepțiunile de nulitate în materie cambială.

Ce dar înțelege art. 322 cod. pen., prin cuvintele: «Ori-care va specula (abusa) asupra trebuințelor, slăbiciunilor sau patimilor unui minor»? Legea nu definește speculațiunea, abusul, care e unul din elementele constituitoare ale delictului. Ce dar trebuie să hotărâm? Există un abus în înțelesul art. 322 cod. pen. ori de câte ori se stipulează o dobândă prea mare?

Fără îndoială că nu. Un exemplu pentru lămurirea lucrului. Împrumutătorul, presupunem, cu totă stipulațiunea de dobândi umflată, a înlesnit minorului să continue studiile sale, să facă o clădire foarte rentabilă,

1) «L'art. 406 c. pen. (322 român), dice *Garraud*, a principalement en vue les *usuriers*, les *faiscurs d'affaires*, les *commerçants peu scrupuleux*, mais les termes du texte sont assez comprehensifs pour qu'on puisse les étendre aux *proxénètes*, aux *courtisans*, etc. (V. *Garraud*, «*Traité du code pénal français*», V. No. 288).

etc. Nu pôte să fie în asemenea cas nici vorbă de un abus. Creditorul ia o dobândă grasă, dar minorul face și el o afacere strălucită cu banii împrumutătorului!

Care dar e înțelesul cuvântului *speculațiune* sau *abus*? Legea, răspunde *Garraud*, n'a definit abuzul, dar trebuie un act pozitiv, o *uneltire viclénă* întrebuițată *lucri faciendi causa*¹⁾, căci acesta reese din însuși textul art. 406 (322 rom.) și anume din cuvintele: «ca să'l facă să subscrie, spre a sa pagubă».

Prea bine. Nasce însă întrebarea: Trebuie o uneltire viclénă, ca în cazul *înșelăciunii*? Fără îndoială că nu. *Garraud* învață, în adevăr, că uneltirea viclénă nu trebuie să fie caracterisată, ca în cazul înșelăciunii, nu e vorba de a înșela pe minor, ci de a profita de patimile sale, etc.²⁾.

Făptuitorul, așa dar, nu trebuie să facă să trecă drept adevăraté, fapte mincinose, sau să prefacă în mincinose fapte adevărate, ori să le suprime de tot (art. 332 c. pen.), nu trebuie, de exemplu, să facă pe minor să credă că dobânda mare ce o va plăti el, va fi compensată prin rentabilitatea închipuită a unor băi de aramă problematice, în cari va băga el banii împrumutați.

Ce dar uneltire viclénă se cere în cazul prevădut de art. 322 cod. pen.? Există, răspundem, o uneltire viclénă, când cămătarul ațâță patimile minorului pentru a se folosi de ele³⁾, sau îl face să jure sau să dea cuvântul său de onóre că va plăti, sau îl pune să iscălescă o *cambie*, ca să'i taie calea nulității în contra celor de al treilea de bună-credință (art. 349 cod. com.).

Inalta Curte respinge prin urmare cu drept cuvânt recursul lui *A* și *B*, pe motiv că recurenții, «observând viața destrăbălată a diferiților minori, i-au urmărit prin diferite localuri de petreceri, au participat la petrecerile lor, i-au înlesnit în aceste petreceri, împrumutându-le⁴⁾ mici sume, i-au făcut să iscălescă pentru aceste împrumuturi cambii chiar în alb».

Ei bine, această motivare constată existența unei uneltiri viclene, dar nu stabilește că ea a fost întrebuițată *lucri faciendi causa*, nu lămu-resce că recurenții *au stipulat dobânzi cămătăresci*⁵⁾ (recurenții n'au

1) *Garraud*, op. cit., V, No. 288.

2) *Garraud*, op. cit., V, No. 288.

3) *F. Hélie*, «Théorie du code pénal», a patra edițiune, 1862, V, pag. 397, No. 2033, se rostesc în această privință ast-fel: «La criminalité de l'agent consiste à favoriser, dans un esprit de lucre et de cupidité, les mauvaises passions de la jeunesse; il les entretient et les chauffe pour en profiter».

4) «Il faut, observă *Garraud* (op. et loc. cit.), que les obligations souscrites aient pour objet un prêt d'argent. Telles sont, en effet, les exigences, un peu étroites de l'art. 406. Ainsi, on ne saurait atteindre le marchand qui, ayant excité le mineur à lui acheter des meubles à crédit, s'est fait souscrire par lui des billets comme garanties de paiement. Ne se rend pas non plus coupable de ce délit celui qui bénéficie, de la part d'un mineur, d'une libéralité, encore qu'elle ait été arraché à la faiblesse de l'incapable. L'art. 406 est également inapplicable aux billets de complaisance souscrits par un mineur». V. însă § 301 c. pen. german.

5) Elementul acesta (uneltirea viclénă *lucri faciendi causa*) și cele-l'alte cerute pentru existența delictului, odată dovedite, delictul există, cu toată nulitatea cambiei (art. 362 c. com.): Ba, *Garraud*, (op. cit. V, No. 287), crede că art. 406 c. pen. (art. 322 român) ar fi încă aplicabil, dacă obligațiunea era nulă pentru o altă cauză de cât incapacitatea minorului, de exemplu, pentru un viciu de formă (v. însă contra: *F. Hélie*).

tăgăduit de alt-fel că au stipulat asemenea dobândi) și această lacună ne-calificabilă deșteptă cu drept cuvânt critica.

Mergem mai departe. Art. 322 codul penal, o spunem încă odată, nu delinsece abuzul, speculațiunea, uneltirea viclenă făcută în vedere de a împărtăși folos și principiul este că numai când delictul e definit de lege (de exemplu: înșelăciunea) calificarea judecătorească a faptului e o calificare *legală*, supusă censurei Curței de casațiune.

Totuși, adaugă Inalta Curte, judecătorul fondului nu trebuie să se mărginească a declara că un prevenit a abuzat de patimile unui minor, ci dator este să și *motiveze* decisiunea sa, și este dar loc a se primi recursul lui *C.* și *D.* și a se casa decisiunea instanței de fond, care nu coprinde în privința-le nici o motivare.

Acestea di-se, fie-ne iertat în fine să spunem două cuvinte asupra golului, ce l-a lăsat legea noastră. În adevăr, art. 322 codul penal, care se mărginesce a ocroti pe *minorii*, nu se poate întinde la indivizii puși sub un consiliu judiciar, la femeile măritate, la persoanele ce vârsta saubóla lasă pradă la ori-ce ispită¹⁾.

Nu au ore nevoe și *majorii* rătăciți, stricați, inexperimentați de ajutorul legii? De sigur că da. Ori-cine volnic este negreșit de a stipula dobândi ori-cât de mari²⁾, aceea-ce nu poate să alarmeze pe nimeni, dar acela care abuzază mișelesc de nevoia altuia, ca să-l facă să-i promită o dobândă enormă, merită de sigur o pedepsă penală.

Trebuie, firesce, să ne ferim în această privință de extremul în care a picat legea franceză, care pedepsese ca o abatere penală însuși faptul de a împrumuta obișnuit cu o dobândă mai mare de cât cea legală³⁾, *abstracțiune făcând de ori-ce din partea agentului* ⁴⁾.

Art. 494 al codului penal belgian hotărăsece din contră:

«Quiconque aura habituellement fourni des valeurs, de quelque manière que ce soit, à un taux excédant l'intérêt légal et en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, sera condamné à un

1) V. *Garraud*, op. cit., V, No. 287. Ori-cum, adaugă jurisconsultul francez, expresiunea *minorii* coprinde și pe minorii emancipați, *autorizați a face comerții* (contra: *F. Hélie*).

2) Tote legiuirile europene, afară de cea franceză (v. legea fr. din 3 Sept. 1807, cf. § 340 și urm. din codul Calimach), consfințesc, în adevăr, principiul libertății nemărginite în materie de stipulațiune de dobândi (v. legea engleză din 1854, legea belgiană din 1865, art. 1831 c. civ. italian, art. 1589 c. civ. român). Firesc lucru. Economisții au dovedit, de bună seamă, până la evidență netrebnicia, ba chiar efectul vătămător al legilor cari opresc de a se lua dobândi mai mari de cât cele legale, (vezi *Rau*, «Grundsätze der Volkswirtschaft», II, § 320—323. *Stuart Mill*, «Grundsätze der politischen Oeconomie», tradus din englezesce de *Soetbeer*, III, pag. 240 și urm. *Roscher*, «Grundlagen der Nationaloeconomie», edit. XIX, § 192).

3) *Baudry-Lacantinerie*, «Précis de droit civil», III, No. 837. V. și *Laurent*, «Principes de droit civil français», XVI, No. 315.

4) Legea engleză (2 și 3 *Victoria*, cap. 37), de o parte, cade în extremul opus și desfințeză legile în contra cămătarilor pentru împrumuturile mai mari de 10 livre sterling, oprind însă, în schimb, cambiile pentru o sumă mai mică de cât 5 livre sterling, (v. *Roscher*, op. cit., § 194, text și nota 2 în fine și nota 9). Fară cuvint *Glaser* («Kleine Schriften über Strafrecht und Strafproces», edit. II, p. 250) a dovedit din contră, că oprirea cambiilor pentru sume mici deschide porța abuzurilor, silind pe cămătari să recurgă la judecată prin arbitri, judecată care se face în cărciume de către niște persoane, cari ar metita să fie băgate în pușcărie.

emprisonnement d'un mois à un an et à une amende de mille francs à dix mille francs, ou à une de ces peines seulement» 1).

Legea germană din 19 Iunie 1893, legea austriacă, etc., înţeleg lucrul tot ast-fel, nu pun adică nici o stavilă libertăţii în materie de stipulaţiune de dobândi, dar pedepsesc dolul cămătarilor şi micşorează ast-fel, în parte cel puţin, relele ce le aduce cu sine libera concurenţă: biruinţa elementelor celor nescrupuloase, şirete, cinice 2) (*Dreptul*, 1899).

Despre înşelăciune (art. 332—334 codul penal).

Virtutea absolută are un caracter *mistic* şi dreptul care serveşte unor scopuri practice nu se ocupă cu dânsa. Morala are o relaţiune cu dreptul numai întru cât dânsa sprijinesce interesele vieţii. Legea causalităţii se combină în adevăr în ordinea dreptului cu legea scopului moral. Un bun părinte de familie (tipul dreptului) trăeşte, dar lasă şi pe alţii să trăiască, alergă după câştig, dar lasă şi pe alţii să câştige, are în vedere interesul său, dar în acelaşi timp şi înainte de toate *armonia intereselor*. Spiritul industrial al omului merită totă lauda; lăcomia singură e un rău mare. Sunt amăgiri la încheierea contractelor ce şi le permite şi un bun părinte de familie. Vindeţorul întrebuiţează fel de fel de minciuni ca să obţină un preţ mai mare, nimeni nu-i face pentru acesta o imputare, dorinţa vindeţorului de a vinde scump fiind tot aşa de justificată ca aceea a cumpărătorului de a cumpăra eştin. *In pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*. (L. 16 § 4, Dig., de minor., 4, 4). *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est*. (L. 22, § 3, Dig., loc. cit., 19. 2).

Dar un bun părinte de familie nu merge întru acesta nici o dată până acolo ca să împedice pe partea cotocmitore să se ocrotască în contra minciunei. Manopera frauduloasă e dărîmătoare de ordine. Legea penală intervine ca să procure remediul. Înşelător în înţelesul legii penale este acela *qui non solum fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose, obscure simulat*. (L. 42, § 2, Dig., de contrah. emt.).

1) Legea belgiană (art. 494 c. pen.) dice: «Quinconque aura *habiteullement* fourni des valeurs, etc.», iar legea germană (betreffend Wucher) din 19 Iunie 1893 face abstracţiune de profesiunea obicinuită de cămătar (art. 302 a), pe care o priveşte ca o împrejurare îngreunătoare de fire de a înăspri pedepşa (art. 302 d), lăsând a dice că aceiaşi lege pedepseşte cu o pedepşa mai mare şi pe cel ce face să i se promită folose cămătăresc *simulat* sau pe *cale cambială* sau pe *cuvânt de onoare* (§ 302 b) şi supune la o pedepşa şi pe cel ce cu bună sciinţă dobândeşte o creanţă cămătărescă şi o înstrăinează mai departe sau se foloseşte de dânsa (§ 302 c), şi pedepseşte în fine cămătăria la vinderea de vite, imobile, etc. (§ 302 e). V. *Ernst Barre*, «Die Wucher-gesetze für das deutsche Reich», 1893.

2) Un autor (Günther), ca să preîntâmpine aceste rele, propune să nu se acorde nici *majorilor* deplina dispoziţiune asupra averii lor de cât după trecerea unui *examen* (v. *Roscher*, op. cit., I, § 194, text şi nota 5). Neîndoios este, în tot cazul, că trebuie să mărginim într'un fel sau altul libera concurenţă, care ne-a însălbătăcit într'un chip înspăimântător obiceiurile. Vezi *Ad. Wagner*, «Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre», I. «Grundlegung», ediţia II, § 139, pag. 246—247.

Art. 332 codul penal definesce înșelăciunea ast-fel:

«Acela care, în vedere de a împărtăși folos, face să nască o amăgire în paguba averei altuia, sau făcând să treacă de adevărate fapte mincinoase, sau prefăcând în mincinoase fapte adevărate, ori suprimându-le de tot, este culpabil de înșelăciune».

Două elemente sunt dar necesare pentru constituirea delictului de înșelăciune: 1^o întrebuițarea de manopere frauduloase, și 2^o vătămarea averii altuia.

Trezirea unei erori (amăgiri) cu ajutorul unui fapt óre-care exterior se numesce o manoperă. Manopera e frauduloasă dacă amăgitorul a întrebuițat-o *în vedere de a împărtăși folos*. Buna credință a agentului exclude admiterea unei înșelăciuni. Dar intențiunea de a împărtăși folos există nu numai când amăgitorul țintesce a-si procura sie-si sau unui al treilea un folos, dar și când dânsul țintesce a scăpa de o daună pe socotéla altuia.

Cuvintele amăgitoare fără un fapt exterior nu sunt un element al delictului de înșelăciune, căci amăgitorul e culpabil de înșelăciune numai dacă întrebuițéază o manoperă frauduloasă, dacă «face să treacă de adevărate *fapte* mincinoase, sau prefăce în mincinoase *fapte* adevărate, sau le suprimă de tot».

Amăgire pôte să resulte implicit din faptul exterior și fără întrebuițarea de cuvinte amăgitoare, dându-se de exemplu unei mărfi pe din afară aparența unei calități mai bune, sau întrebuițându-se cărți false, sau vindându-se medicamente în aparență conforme cu rețeta doctorului.

Manopera nu trebuie să se distingă prin un rafinament deosebit. Ajunge și o minciună grosolană, care aduce o vătămăre în dauna averii altuia. Nu se pôte dice despre o minciună, care produce de fapt un efect vătămător, că densa e așa de prost țesută, că o pôte ghici și omul cel mai puțin prudent, cel mai puțin clar vedător.

Art. 334 codul penal opune definițiunii de mai sus coprinsă în art. 332 codul penal o altă definițiune. Vom arăta mai întâi cari sunt punctele de asemănare și apoi cari sunt punctele de deosebire ce oferă aceste două definițiuni.

Amândoué definițiunile exprimă aceeași idee, servindu-se numai de alte cuvinte, dacă se are în vedere înșelăciunea care se comite *prin întrebuițarea de false nume sau de false calități*. Cine-va face de exemplu să i se plătescă, sub numele unei persoane, o obligațiune datorită acesteia de pe urmă, sau stabilește un simulacru de casă de comerciú, (întrebuițarea unei false calități) ca să înșele pe fabricanți, să-i vindă mărfuri pe credit, sau percepe retribuțiuni în calitatea ce a pierdut-o de agent al unei societăți de asigurare. Înșelătorul în casurile acestea face să nască o amăgire în dauna averii altuia, făcând să treacă de adevărate fapte mincinoase (art. 332 codul penal), adică întrebuițând nume și calități mincinoase (art. 334 codul penal). Întrebuițarea falsei calități de minor, femeia măritată, etc., este de asemenea o manoperă frauduloasă în înțelesul art. 332 și 334 codul penal, dacă verificarea calificațiunii nu e de fapt posibilă amăgitorului. Există înșelăciune nu numai dacă numele fals s'a întrebuițat oral, dar și dacă numele fals s'a luat prin înscris, în ultimul cas însă cu restricțiunea următoare: Întrebuițarea unui nume

fals într'un înscris este o înşelăciune şi nu un fals, dacă actul incriminat nu produce nici o obligaţiune (fiind de exemplu simulat), şi nu poate să aducă prin sine însuşi nici o vătămă; sau nu este menit a constata faptele ce se găesc enunţate într'insul. Întrebuinţarea unui fals nume sau a unei false calităţi, e o împrejurare indiferentă, dacă dăna nu aduce o vătămă, nu determină o remitere de valori.

Cele două definiţiuni de mai sus ne duc ast-fel la acelaşi rezultat, dacă e vorba de o înşelăciune comisă prin întrebuinţarea de nume sau calităţi mincinoase. Resultă, din contră, din art. 334 codul penal, care se deosibesc sub acest raport esenţial de art. 332 codul penal, că în toate cele-lalte casuri, ca să existe o înşelăciune, se cere ca uneltirile viclene «să înduplece pe omeni a crede vre-o întreprindere mincinosă, vre-o putere sau vre-un credit închipuit, ori să facă a se naşte speranţa sau temerea vre-unei isbutiri, a vre-unei nenorociri sau a vre-unei întâmplări chimerice».

O uneltire dar viclenă caracterisează în toate casurile înşelăciunea, după art. 332 codul penal, unde, din contră, după art. 334 codul penal, o simplă uneltire viclenă nu ajunge, de ôre-ce se mai cere ca uneltirea viclenă să tindă a persuada existenţa faptelor sau a trezi simţimintele anume specificate de lege.

Vom cita, ca să lămurim lucrul mai bine, mai multe specie cădând sub aplicarea art. 332 codul penal, dar neintrând în termenii art. 334 codul penal. Întrebuinţarea de false greutăţi şi de false măsuri din partea unui stăpân de atelier, în scop de a înşela pe lucrători asupra lucrului ce ei au făcut şi pentru a-i retribui mai puţin, constituie o manoperă viclenă, dar această manoperă nu are de efect (aşa a hotărât casaţiunea franceză) a face să se nască în spiritul lucrătorilor *credinţa unei puteri imaginare sau speranţa unei întâmplări chimerice*. Faptul apoi din partea unui individ, în ordinul căruia s'a subscris un bilet, de a fi simulat negoţiarea biletului către un terţiu locuind în alt loc, şi, neplătindu-se biletul la termen, de a fi simulat socoteli de întorcere şi de a fi cerut plata acestor socoteli, e o uneltire viclenă, dar, după o hotărâre a Curţei supreme franceze, nu există nimic în faptul acesta care să fie de natură a face să se nască în spiritul debitorului biletului *ideea unei puteri imaginare sau temerea ori speranţa unei întâmplări chimerice*.

Deosebirea care există sub acest raport între art. 332 şi 334 codul penal, nu e aşa de mare cum s'ar crede la prima vedere. Condiţiunea de încriminare a înşelăciunii adăogată în art. 334 codul penal e vag formulată, şi jurisprudenţa îi dă obicînit o interpretare care reapropiă cele două definiţiuni una de alta. În cele mai multe casuri uneltirea viclenă se poate lesne subsuma atât sub art. 332 cât şi sub art. 334 codul penal. Cităm, între o mie, următoarele casuri: Faptul de a se întrebuinţa un înscris coprinzând ameninţări, altele de cât cele prevădute de art. 235 şi 366 codul penal, cu ordinul de a depune o sumă de bani într'un anume loc, e o manoperă făcând să se nască temerea unei nenorociri. Este o uneltire viclenă, având de scop de a inspira speranţa unei întâmplări chimerice, faptul aceluia care, pentru a-şi procura chitanţa unei datorii, depune pe masă o pungă cu bani, pe care o ia înapoi, după ce i s'a înmănat chitanţa. Are toate caracterele înşelăciunii

și faptul de a lua daruri spre a interveni de a se face sau a nu se face vre un act de cele privitoare la atribuțiunile vre unui funcționar public, administrativ sau judecătoresc, fără scirea acestuia¹⁾. Servitorul, care în loc să cumpere în numele său propriu și plătindu-le îndată furniturile de masă ale stăpânului său, așa cum 'l-a însărcinat acesta de pe urmă, le cumpără pe credit în numele stăpânului său și risipește banii primiți pentru acest sfârșit de la stăpânul său, comite o înșelăciune în prejudiciul negustorilor vătămăți. Art. 334 (adăogăm și art. 332) e aplicabil și faptului de a se fi încărcat obiecte fără valoare, cu intențiunea de a le face să piară pentru ca să se răpescă de la asigurător prețul de asigurare, precum și faptului prin care un individ face să i se înmăneze o sumă de bani făcând pe persóna amăgită să creadă în puterea să imaginară de a obține liberarea unor indiviți arestați sub prevențiunea de delict, etc.

Expresiunea «uneltiri viclene», care se găsește în art. 334 codul penal, răspunde locuțiunii exprimând aceeași idee care se găsește în art. 332 codul penal: «amăgiri ocașionate prin *faits* false». Amăgirea (erórea) trebuie să fie cauzată prin *faits* false. Simplele cuvinte amăgitoare, promisiunile, proorocirile, nu ajung dacă nu sunt însoțite de un fapt care să le sprijinească, de exemplu de o ofertă simulată de garanție pentru a face să se creadă în o solvabilitate care nu există. Profesiunea ce o exercită amăgitorul sprijinesce și acreditează adesea amăgirile întrebuițate. Avocatul de exemplu care, ca să primescă de la clientul său o procură pentru încasarea unei sume de bani, pretextează că a găsit un împrumutător oferind o bună ipotecă și care încasând suma de bani în virtutea procurii obținute o risipește, se face culpabil de înșelăciune. Amăgirea asupra existenței unui *drept* sau asupra validității unei *regule de drept* (fapte juridice) e o amăgire în înțelesul art. 332 și 334 codul penal. Erórea asupra intențiunii amăgitorului de a plăti (*animus solvendi*) din contră sau asupra părerei amăgitorului sau a unui al treilea, nu e o eróre constitutivă de înșelăciune.

Am discutat până acum numai primul element al delictului: mijlocele întrebuițate pentru a face să se nască o amăgire în dauna averii altuia. Rămâne să examinăm cel de al douălea element, care este vătămarea adusă prin acele mijlocele, viclene. Uneltirile viclene singure n-u consti tuesc delictul de înșelăciune, se mai cere ca dênsele să fie întrebuițate în scop de a aduce o vătămăre în averea altuia.

Obiectul dar al delictului de înșelăciune este averea altuia în lóte formele ei (proprietate, jura in re aliena, creanțe). Averea amăgitorului trebuie să fie mai mică după comiterea delictului. O creanță dar nulă, un lucru furat, nu pot fi obiectul delictului de înșelăciune. Amăgitorul nu suferă nici o vătămăre, iscălind o creanță nulă, sau dând amăgitorului un lucru furat.

1) *Gilbert et Sirey*, «Les Codes annotés», III, art. 405 codul penal, No. 48. Legiuitorul nostru califică fapta de care e vorba în text, în contra tuturor principiilor, de *mituire* (v. art. 146 codul penal). Numai dacă fapta de a lua daruri, etc. se comite cu scirea funcționarului, există o complicitate de mituire. Legea noastră (art. 146 codul penal) pedepsește pe complicele funcționarului mituit, adică pe acela care mijlocește între mituitor și mituit, nu pedepsește însă pe mituitorul însuși (v. însă art. 179 codul penal francez), aceea ce este contrațicător».

Vătămarea trebuie să fie cauzată *prin* amăgirea întrebuițată. Vătămarea cauzată prin violență, samavolnicie și nu prin amăgire, nu cade sub aplicațiunea art. 332 și 334 codul penal. Amăgitul trebuie să facă de bună voe (nu silit), dar sub sugestiunea agentului, care l-a amăgit, dispozițiunea vătămătoare asupra averii sale. Vătămarea averii trebuie să se caracterizeze ca un atac *positiv* în sfera de drept a amăgitului. Delictele omisive (defraudațiunile vamale de exemplu) se deosebesc de înșelăciune. În strinsă legătură cu această condițiune e presupunerea ca amăgitul și vătămatorul să fie saū aceiași persoană saū să stea unul cu altul în raportul de mandant și mandatar. Această presupunere totuși e străină atât legii noastre penale, cât și codului penal prusian și francez.

Dacă lucrul luat de la cel amăgit este o convențiune iscălită de acesta de pe urmă, dovada cu martori nu e admisibilă dinaintea tribunalului corecțional de cât după distingerea stabilite de art. 1191 urm. codul civil. Amăgitorul întrebuițat a el un dol saū o fraudă ca să stărbă iscălitura? Amăgitul e atunci în imposibilitate de a-și procura o dovadă scrisă și pôte să recurgă la dovada cu martori (art. 1198 codul civil). Dar dovada cu martori este oprită (art. 1191 codul civil), dacă se tăgăduesce însăși existența convențiunii (alegându-se de exemplu lipsa de cauză), saū dacă se susține vag că s'a petrecut între părți alt-ceva de cât aceea ce dăsele aū scris în act.

Nu există fără vătămarea adusă altuia nici înșelăciune consumată, nici chiar tentațiune de înșelăciune? Tentativa (*conatus delinquendi*) e un fragment al delictului, o realizare începută a intențiunii criminale în opozițiune cu realizarea complectă, cu delictul sâvirșit (*delictum consummatum*). Tentativa e o formă vagă de a apărea a delictului și leguitorul trebuie să se gândească de dece ori înainte de a o pedepsi. A chema pe omeni să se pronunțe asupra simplelor tentative de înșelăciune, observă *Rossi*, ar fi a se face din justiția omenescă un joc, o arenă de metafisică. După § 241 al legii penale prusiane, care a servit de tip articolului nostru 332 codul penal, există tentativa de înșelăciune prin aceea chiar că s'a întrebuițat o uneltire viclenă, că s'a cauzat o amăgire, făcându-se să trecă de adevărate fapte mincinoase, etc., *neatârnat de ori-ce vătămarea saū remitere de valori*. Dar simplele uneltiri viclene nu concretisază în de-ajuns intențiunea criminală și pedepsirea lor este dar puțin justificată. Legea noastră dar (art. 332 codul penal), în deosebire de cea prusiană (înlocuită astă-dî prin codul penal al imperiului german din 1 Ianuarie 1872), nu consideră simplele uneltiri viclene ca un început de execuțiune a delictului de înșelăciune. Art. 241 prusian, după ce stabilește definițiunea reproducă în art. 332 al codului nostru penal, adaogă (adaos care lipsesce în legea noastră): «Tentativa se pedepsesce».

Tentativa de înșelăciune e prevădută și pedepsită numai de art. 334 al legii noastre penale, articol însă care consideră ca început de execuțiune a înșelăciunii, nu simplele uneltiri viclene, ci *remitere de valori* cauzate prin uneltirile viclene. Art. 334 citat (conform art. 405 codul penal francez), vorbesce de tentativa de înșelăciune în termenii următori: «...și prin vre-unul dintr'acele mijloce va lua saū *va cerca să ia cu viclenie tot saū parte din averea altuia*». Această frasă se legă cu frasa ce-i premerge imediat, în coprindere: «Ori-cine va amăgi pe cine-va să 'i

dea bani, etc.». Tentativa dar de înșelăciune presupune o remitere de valori.

Dacă dar fapta agentului se înfățișează ca înșelăciune după criteriile stabilite de art. 332 codul penal, fără să coprindă în sine condițiunile de încriminare a înșelăciunii prevădute de art. 334 codul penal, densa nu se poate pedepsi dacă nu e consumată. Art. 332 codul penal lasă tentativa nepedepsită. Dar când se poate dice că delictul e consumat? Delictul e consumat, după art. 332 codul penal, prin *simpliciter remitere de valori*, vătămarea de care vorbește art. 332 citat, putând să consistă în darea unei sume de bani cu titlu de împrumut, în deschiderea unui credit, în amânarea unei execuțiuni, în contractarea unei obligațiuni, în emiterea unei polițe, în pierderea unei dovești, etc., unde, din contra, după art. 334 codul penal, delictul de înșelăciune nu e consumat de cât *prin luarea saū cercarea de luare a averei altuia*, adică prin risipirea saū întrebuițarea valorilor ori prin refuzul de a le restitui. Simpla remitere de valori constituie în sistemul art. 334 codul penal o tentativă, dar o tentativă neterminată și tentativă terminată (*conatus perfectus*) cu privire la scutirea de ori-ce pedepsă de care se bucură acela care renunță la întreprinderea delictuoasă înainte de consumarea delictului. Remiterea de valori nu consumă delictul, căci agentul poate încă să dea o bună întrebuințare valorilor saū să le restituie.

Fapta dar intrunind în sine caracterele înșelăciunii după art. 332 și după art. 334 codul penal se presintă, dacă agentul nu și-a însușit saū n'a risipit încă valorile primite, sub un indoit aspect: ca înșelăciune consumată, după art. 332 codul penal, ca simplă tentativă de înșelăciune, după art. 334 codul penal. Căruî din aceste două articole avea-vom să dăm precăderea? Vom trebui fără îndoială să aplicăm dispozițiunea art. 334 codul penal. *Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae* (L. 42 Dig., de poenis, 48, 19). Există totuși o îndoială. Pedepsa lovind tentativa de înșelăciune este ea după art. 334 codul penal în adevăr mai puțin riguroasă de cât pedepsa care atinge delictul consumat după art. 332 codul penal? Art. 38 codul penal hotărășce că tentativa se pedepsește cu o *pedepsă de o treplă mai jos* de cât aceea ce s'ar fi cuvenit de s'ar fi executat crima; dar art. 334 codul penal determină, în contradicere față cu această dispozițiune, aceeași scară de pedepsă pentru tentativă și pentru delictul consumat. Această anomalie vine de acolo că legiuitorul nostru a reproduș tale quale dispozițiunea art. 405 al codului penal francez, uitând că legea franceză, în deosebire de legea noastră, aplică în general aceeași pedepsă tentativei și delictului consumat.

Înșelăciunea se pedepsește în deobșce cu închisore de la o lună până la un an și cu amendă de la 20 până la 200 lei (art. 333 codul penal); iar în cazul prevădut de art. 334 codul penal înșelăciunea atrage pedepsa de închisore de la șese luni până la două ani și amendă de la 50—2000 lei, culpabilul putând încă să fie osândit la interdicțiune pe timp mărginit.

Nu mai avem de adăogat de cât două cuvinte. Judecătorul fondului are el în această materie o putere discreționară, sustrasă controlului Curței de casațiune? Dolul civil se deosibesce el prin un semn vizibil de dolul penal?

Tribunalul nu se bucură în această materie de o putere discreționară necontrolabilă. Hotărârile corecționale trebuie să specifice împrejurările caracterisând înșelăciunea, aceste împrejurări coprinzând în sine nu numai cestiuni de fapt dar și cestiuni de drept, și Curtea de casațiune fiind datăre a examina dacă faptele încriminate pșesintă sau nu caracterele delictului de înșelăciune.

Nu trebuie să confundăm dolul civil cu dolul penal. Înșelăciunea se servese de formele contractului, forme care sunt regulate de legea civilă. Nu există înșelăciune dacă fraudă nu pșesintă caracterele unei uneltiri viclene, dacă dēnsa nu se înfățișază ca o minciună sprijinită pe un fapt care îi dă credit. Faptul de a opri creanța după achitarea ei și de a cere a doua oră plata ei constituie numai un dol civil ¹⁾. Există dol penal numai atunci când agentul face imposibilă sau dificilă apucarea călei civile, când dēnsul zădărnicesce garanțiile integrității averei oferite de legea civilă, întrebuintând nume sau calități mincinoșe, indicând un domiciliu fals, ascundēnd insolvabilitatea sa, etc.

Reamintim în fine că se găsesc și în codul de comerț dispozițiuni reale relative la art. 332—334 codul penal.

Art. 556 al vechiului nostru cod de comerț hotărăse că asigurătorul său asiguratul, cari au făcut asigurarea după pierderea sau sosirea lucrurilor asigurate, cade sub judecata corecțională (pentru înșelăciune). Legiuirea noastră comercială în vigore n'a reprodus această dispozițiune, considerând'o ca inutilă. În schimb, întâlnim în codul nostru de comerț din 1887 o altă dispozițiune, care lipsese în vechia legiuire, în coprinzere (art. 264): «Se vor pedepsi cu pedepsele stabilite de codul penal pentru escrocherie acei cari, simulând sau afirmând fals existența subscripțiunilor sau vērșămintelor într'o societate prin acțiuni, sau anunțând publicului, cu rea credință, ca interesate în societate pērsone cari nu sunt, sau cari prin alte simulațiuni au obținut sau a încercat să obțină subscripțiuni sau vērșăminte». (*Dreptul*, 1888).

~~~~~

Infrațiune vamală. — Contrabandă. — Comerciant. — Art. 50 legea vămilor. — Rea aplicare. — Art. 166, 167, 168, 171, 173 legea vămilor. (Cas. II, 17 Decembrie, 1897).

Comerciantul care a comis contrabanda prevădută de art. 166 și urm., legea vămilor, nu pōte fi urmărit de cât ca autor al contrabandei, sau ca complice conform art. 171 legea vămilor, sau pentru faptul de înșelăciune, conform art. 173 legea vămilor, iar nu conform art. 50, acest text de lege aplicându-se numai contra funcționarilor vamali și contra celor însărcinați a-i ajuta în exercițiul funcțiunii lor.

Curtea deliberând:

Asupra motivului II de casare: «Violarea articolului 171 și 50 din legea vamală». «Curtea de fond după ce constată în fapt, conform sentinței tribunalului și art.

1) Stelionatul de care vorbesce art. 18 al legii constringerei corporale constituie de asemenea un dol civil. Stelionat se numesce: 1) fapta de a ipoteca un nemisător sciind că nu este al său; 2) fapta de a ipoteca un nemisător al său, pșesintându-l cu sciință, în contra adevărului, prin declarare expresă, ca liber, sau ca numai în parte supus la alte ipoteci sau privilegii.

50 al. 1 din legea vamală, toate elementele de mituire în sarcina percepătorului comunal, schimbă calificarea faptului, înlătură fără motivare delictul mituirii și, pentru a construi în defavoarea comerciantului Petrici complicitatea prevădută de art. 171 din legea vamală, declară pe percepătorul comunal culpabil de contrabandă, ceea ce este imposibil, pe comerciantul Petrici de complice și aplică și acestuia o pedepsă corporală după art. 50 al. 2, care nu se poate aplica la comercianții proprietari ai mărfurilor de contrabandă. Curtea confundă astfel speciile de delict corecționale și de contravențiuni vamale, precum și competențele de a le judeca.

Având în vedere deciziunea supusă recursului și prin care se constată și se declară că Ștefan Gheorghide, în calitate de percepător comunal al biroului vamal din Bêrlad, în înțelegere cu recurentul Petrici, comerciant, introduce, precum se exprimă Curtea, în cursul anului 1895, în interiorul orașului Bêrlad, diferite cantități de mărfuri, pe unele taxându-le mai puțin, iar pe altele scutindu-le de plata ori-cărei taxe; că Petre Petrici pentru înlesnirile acordate de Ștefan Gheorghide, plătea acestuia câte 200 lei pe an, îl scădea de unele datorii și împărțea cu dânsul o parte din beneficiile realizate prin contrabandă, spre a-l permite a introduce în oraș mărfuri de contrabandă; că faptele fiind descoperite în urmă, ele constituiesc pentru Ștefan Gheorghide o contrabandă și conform art. 50 al. 2 legea vamală, întru cât el ca funcționar însărcinat cu perceperea taxelor cuvenite comunei, pentru mărfurile introduse în oraș, a favorizat și a înlesnit cu bună știință, prin declarații și verificări false, introducerea mărfurilor lui Petre Petrici în oraș, luând une-ori taxe mai mici și alte-ori scutindu-le cu totul de plata ori-cărei taxe în dauna comunei, că Petre Petrici a participat ca interesat într'un mod direct la faptele săvârșite de Ștefan Gheorghide și prin acesta s'a făcut pasibil de penalitatea prevădută și pedepsită de art. 171 comb. cu art. 50 lit. a legea vamală;

Considerând că este a se ști dacă legea s'a aplicat bine în cât privește pe Petre Petrici; că dacă Ștefan Gheorghide nu și-a îndeplinit îndatorirea, el poate fi pedepsit conform art. 50 al. 2, fiind un delict special; că culpabil de contrabandă în spiritul art. 166 și 199 legea vamală, nu poate fi de cât în genere un comerciant, în împrejurările specificate de art. 166, 167, 168 legea vamală, iar complice conform art. 171 legea vamală, e acela care a participat la un fapt de contrabandă ca întreprinzător, ca asigurător sau ca interesat; că autorul contrabandei, are a fi pedepsit conform art. 169 și art. 170 legea vamală, iar complicele conform art. 161 al legel vamale; că dacă o contrabandă se descopere mai târziu, însă în mai puțin de un an de la săvârșirea contrabandei, art. 172 legea vamală prescrie o procedură, în cas când mărfurile nu s'ar putea confisca, a se înlocui confiscarea prin o sumă în bani; că în fine, art. 173 legea vamală pedepsește ori-ce surprindere a unei credințe a agenților vamali prin facturi sau scrisori de cărat mincinoase și cauzându-se astfel daune fiscoșului, ca înșelăciune, conform codului penal;

Considerând că dacă agentul vamal sau agentul însărcinat cu încasarea taxelor comunei poate fi urmărit pentru delictul prevădută de art. 50 al. 2 legea vamală, un comerciant care a săvârșit contrabandă, precum e caracterisată prin art. 166 legea vamală, sau a participat la o contrabandă, nu poate fi urmărit de cât conform art. 166 și următoarele, ca autor al contrabandei, sau ca complice la contrabandă, conform art. 171 legea vamală, sau pentru faptul de înșelăciune, conform art. 173 legea vamală; că prin urmare faptele imputate lui Petre Petrici sunt rău calificate și legea e greșit aplicată, de ôre-ce recurentul nu poate fi nici autor, nici complice al faptului prevădută de art. 50 al. 2 legea vamală; că sub acest raport și în acest sens motivul fiind întemeiat, decizia urmăzătoare a fi casată.

Pentru aceste motive, casază.

**Infracțiune vamală. — Perceptor comunal. — Mărfuri introduse în oraș în fraudă comunei. — Contrabandă. — Complicitate. — Art. 50 și 171 legea vămilor. — Calificarea infracțiunilor de prima instanță. — Schimbarea calificării în apel. — Parte civilă. — Despăgubiri. — (C. Galati, 29 Septembrie 1897).**

1. Perceptorul comunal care, în înțelegere cu un comerciant și mituit de dânsul, introduce în fraudă comunei mărfurile acestuia în oraș, pe unele taxându-le prea puțin, iar pe altele scutindu-le de plata ori-cărei



taxe, s'evirșește contrabanda prevădută și pedepsită de art. 50 legea vămilor; iar comerciantul interesat direct la comiterea acestui fapt, în calitate de complice, este pasibil de pedepsa prevădută de art. 171 comb. cu art. 50 legea vămilor.

2. Calificarea infracțiunilor făcută de prima instanță se poate schimba în apel, când Curtea a fost sesizată și de apelul procurorului.

3. Partea lezată printr'o contrabandă (în speță primăria) poate cere în instanța corecțională despăgubiri civile echivalente cu valoarea mărfurilor introduse în contrabandă și cari urmau să fie confiscate.

#### Curtea,

Având în vedere că prin sentința apelată se condamnă Ștefan Gheorghiane la 7 luni închisore corecțională, pentru faptul de mituire, și 'și declină competența în ce privește imputarea adusă lui Petre Petrici, pentru motivul că faptul ce i se pune în sarcină nu este pedepsit de lege cu închisore corecțională;

Considerând că din complexul tuturor actelor și din desbateri rezultă următoarele: inculpatul Ștefan Gheorghiane, în calitate de percepitor comunal al biuoului vamal din Bêrlad, în înțelegere cu inculpatul Petre Petrici, comerciant din acel oraș, introduc în cursul anului 1895, în interiorul orașului Bêrlad, diferite cantități de mărfuri, pe unele taxându-le mai puțin de cât prevedea tariful maximal, iar pe altele scutindu-le de ori-ce taxe; ast-fel, în ziua de 23 August 1895 se primesce la gara din Bêrlad un transport de mărfuri pe adresa lui Petre Petrici, care după ce se verifică de agentul comunal atașat la Căile ferate române, se înaintéază cu un referat percepătorului Ștefan Gheorghiane, spre a le taxa și percepe suma cuvenită comunei.

Aci inculpatul Gheorghiane fiind prealabilmente înțeles cu comerciantul Petre Petrici în loc să percépă adevărata taxă pentru cantitatea intrată în comună, reduce mai întâi țifrele cantităților menționate în fracțiuni și apoi percepe numai taxele relative la țifrele ast-fel reduce. — Așa de exemplu, în loc să percépă la un butoiu cu ic'e negre taxa pentru 53-chilogramme și 550 grame, după cum se indică în fract și se constatare de agentul vamal la gara Bêrlad, inculpatul Gheorghiane cu chilanța No. 2732, percepe taxa relativă numai la 41-chilogramme, privând pe comună de taxa a 12-chilogramme și 550 grame și operând în acest chip și cu cele-lalte colete arătate în tabloul prezentat de primăria de Bêrlad înaintea acestui Curți.

Altă dată se declară de Petre Petrici, ca mărfuri de transitat, mai multe butoie cu spirit și percepătorul inculpat, predă această marfă inculpatului Petre Petrici, fără să cêră consemnarea taxelor vamale, până la efectuarea transitului, lucru ce se constată până la evidență, din cercetările făcute în urmă, din care reese că persoanele pe numele cărora se declarase transitul, erau nisce nume fictive și că mărfurile n'au eșit câtuși de puțin prin barieră, spre a lua drumul către locul indicat prin declarațiunea de transit, iar că spiritul s'a desfăcut în oraș de către declarantul Petre Petrici, inculpatul de astă-đl —; cu altă ocaziune se expediază la gara Tutova, pe adresa lui Petre Petrici, mai multe colete de cafea și zahăr și această marfă este introdusă în oraș de către inculpați fără a plăti vre-o taxă comunei.

Prin această procedare inculpații frustréază comuna cu o sumă destul de mare pe care 'și-o apropiază.

În ce privește pe Ștefan Gheorghiane:

Considerând că culpabilitatea acestui inculpat se dovedesce, cu suficiență, prin deposițiunile martorilor ascultați înaintea tribunalului și prin arătările coinculpatului Petre Petrici făcute atât la cabinetul de instrucțiune cât și înaintea tribunalului din care se stabilește că inculpatul Petre Petrici plătea lui Ștefan Gheorghiane o pensiune de 200 lei pe an, 'l scădea de unele datorii și împărțea cu densusul o parte din beneficiile realizate prin contrabandă, numai spre a'l permite să introducă în oraș mărfuri în contrabandă; — că din tabloul liberat de Căile ferate, comparat cu condica de încasarea taxelor percepute de inculpatul Gheorghiane, se constată cu precisiune care este diferența între cantitățile mărfurilor introduse și cele lăsate, precum și cuantul taxelor de care inculpatul Petre Petrici a fost scutit; că toate aceste circumstanțe reunite probéază în mod manifest culpabilitatea inculpatului Ștefan Gheorghiane.

În ce privește pe Petre Petrici:

Considerând că culpabilitatea acestui inculpat se dovedesce nu numai prin măr-

turisirea sa proprie făcută în cursul instrucțiunii, în sensul că plătea inculpatului Ștefan Gheorghiane, în scopul de a-l facilita introducerea mărfii în comună, fără a-l supune la taxele legale, dar încă prin împrejurarea că știa că plătea taxe mai mici de cât cele ce se cuveneau pentru marfa introdusă, prin faptul nejustificării efectuării transitelor declarate la biroul de percepție, precum și prin circumstanța introducerii mărfii sosită la gara Tutova prin bariera orașului Bêrlad, cu învoirea inculpatului Gheorghiane, fără a plăti vre-o taxă; că ast-fel fiind, alegațiunea inculpatului că el era străin de manoperile inculpatului Gheorghiane și că nu avea nici o cunoștință de chipul cum opera în registrul de percepere, e lipsită de ori-ce temei.

Considerând că dacă Petrici nu se ducea în persoană să scôtă marfa de la biroul vamal și să semneze însuși declarațiunile de import, ci un impiegat al său, nu e mai puțin adevărat că impiegatul lucra după instrucțiunile primite de la stăpânul său și după un plan mai dinainte concertat și întocmit în înțelegere cu agentul vamal: că legea nicăeri nu cere ca comerciantul să lucreze în persoană, ci este destul ca reprezentantul său să fi lucrat, după ordinele date de densusul; că de altmintrelea, în fapt, multe din declarațiunile de import sunt semnate chiar de inculpat;

Considerând că inculpatul nu a dovedit cu nimic, că mărfurile ce au fost declarate de transit au fost transportate la destinațiunea lor și că cele aduse prin gara Tutova ar fi fost taxate; că constant fiind că inculpatul a introdus aceste mărfuri, simpla sa afirmațiune că ar fi achitat taxele cuvenite comunei nefiind sprijinită pe nimic, urmază a fi considerată ca nefondată;

Că de și din depunerea martorului Ion Iliescu ascultat de tribunal ar reeși că s'ar fi expedit prin barieră nise transite ce ar fi aparținut lui Petrici, această deposițiune nu poate inspira încredere, de ôre-ce martorul nu precizează felul și cantitatea mărfurilor expediate, mărginindu-se a declara că erau două sau trei căruțe; afară de acesta Gheorghiane fiind față, putea ca șef al lui direct să-l facă să iscălescă nise declarațiuni de transit și în urmă marfa să nu fie transiată, ceia-ce s'a și întâmplat, căci s'a stabilit că mărfurile n'au fost expediate la destinațiunile indicate și că destinatarii erau nise persoane inchipuite;

Considerând că din tôte acestea Curtea formându-și convigerea despre existența faptelor comise de inculpați și cari s'au descoperit în urma comiterii lor, găsește că aceste fapte constituiesc: pentru inculpatul Ștefan Gheorghiane o contrabandă și pentru Petre Petrici o complicitate la acea contrabandă; iar nu după cum a calificat tribunalul pentru cel dintâi de mituire și al doilea de contrabandă, și întru cât Curtea, fiind sesisată și de apelul parchetului, poate astă-zi să schimbe calificarea faptelor;

Considerând că din tôte cele ce preced reese că Ștefan Gheorghiane, ca funcționar însărcinat cu perceperea taxelor cuvenite comunei pentru mărfurile introduse în oraș după legea maximumului și deci asimilat cu agenții vamali, a favorizat și a înlesnit cu bună știință prin declarațiuni și verificări false introducerea mărfurilor lui Petre Petrici, în oraș, luând une-ori taxe mai mici de cât cele legale și altă dată scutindu-le cu desăvîrșire în dauna comunei; că prin această procedare s'a făcut pasibil de delictul prevăzut și penat de art. 50 al. II lit. a din legea vamală; că Petre Petrici, prin aceea că participând cu bună știință, ca interesat într'un mod direct la faptul comis de Ștefan Gheorghiane s'a făcut pasibil de penalitatea prevădută de art. 171 comb. cu 50 al. II lit. a din legea vamală.

În ce privește apelul părții civile:

Având în vedere că Primăria de Bârlad prin apelul său tinde ca inculpații să fie condamnați în mod solidar la suma de 24873 lei 85 bani despăgubiri civile, valoarea mărfii ce urma a se confisca în sumă de 19399 lei 10 bani plus amenda de 1/4 în sumă de 4974 lei și 75 bani, după cum se specifică în tabloul atașat la dosarul Curței.

Considerând, în speță, că faptul imputat inculpaților fiind o contrabandă descoperită, în urma comiterii ei, partea lezată, primăria de Bârlad, conform art. 199 legea vamală poate cere în instanța corecțională despăgubiri civile echivalente cu valoarea mărfurilor introduse în contrabandă și cari ar fi trebuit confiscate;

Că față cu cererea primăriei și întru cât inculpatul nu a obiectat nimic în privința cuantumului, Curtea apreciind, găsește că suma cerută de primăria Bêrlad este justificată și ca atare inculpații urmază a fi condamnați în solidar la acea sumă ca despăgubiri civile.

Că ast-fel fiind fondat apelul primăriei urmază a se admite;

Pentru aceste motive, respinge apelul făcut de St. Gheorghiane, admite apelul d-lui procuror și condamnă, etc.



*Adnotațiune.* — Care e *status causae et controversiae* în hotărârile de mai sus? Curtea de apel din Galați înfățișează lucrul *subtili animo* ast-fel: Un percepător comunal, în înțelegere cu un comerciant, care l'a mituit, *introduce*<sup>1)</sup> în fraudă comunei mărfurile acestuia în oraș, pe unele taxându-le prea puțin, iar pe altele scutindu-le de plata oricărei taxe.

Cum se împart rolurile în această tovărășie de contrabandă? Instanța de fond răspunde: Perceptorul comunal a săvârșit ast-fel o contrabandă, importând mărfurile de care e vorba chiar prin cuprinsul biuroului vamal (art. 50 l. vam. lit. a), iar comerciantul, care era interesat în această daraveră (art. 171 l. vam.), a luat parte la această contrabandă ca complice.

Inalta Curte, din contră, la care au recurs părțile, se întorce la adevărata stare de lucruri și dice că percepătorul comunal a înlesnit contrabanda în fraudă drepturilor comunei (art. 50 l. vam.), pe când comerciantul, care a săvârșit contrabanda, dacă nu poate fi urmărit ca autor al contrabandei, nu se poate supune urmăririi nici sub pretext de complicitate.

Nu vom întâmpina la acesta că faptele așa cum le constată hotărârile noastre constituiesc o înșelăciune ordinară (art. 332 c. pen.), care dă loc la o urmărire penală, abstracțiune făcând de infracțiunea vamală, căci cauza nu e încă definitiv judecată și nu putem să scim ce va hotări Curtea de trimetere.

Nici prin gând nu'mi trece de alt-fel să fac o recensiuine a hotărârilor de mai sus. Sciū bine că justiția nu și-a spus încă cuvântul cel de pe urmă, și 'mi impun prin urmare în această privință cea mai mare rezervă. Je ne propose rien, je ne suppose rien: j'expose. Mă opresc așa dar numai la următorul considerent, care are un caracter curat academic.

«Considerând, dice Inalta Curte, că un comerciant care a săvârșit o contrabandă sau a participat la o contrabandă nu poate fi urmărit de cât sau ca autor al contrabandei (art. 166 urm. l. vam.) sau ca complice (art. 171 l. vam.) sau pentru faptul de înșelăciune, conform art 173 l. vam.»

Teoria acesta, fie-ne iertat s'o spunem, nu e de loc complectă. Trebuie, din contră, — e vedit lucrul acesta — să mai adăogăm și un alt cas. Art. 173 l. vam. prevede amăgirea agenților vamali prin fracturi, scrisori de cărat sau polițe de caric cuprindând arătări mincinoșe, dar, chiar în lipsă de așa ceva, contravențiunea vamală poate să fie însoțită de o înșelăciune ordinară (art. 332 c. pen.).

«Les crimes et délits que le code pénal a prévus, dice un autor belgian, sont poursuivis et jugés de la manière ordinaire, alors même qu'ils sont accompagnés d'une contravention définie par les lois sur les douanes ou les accises. La fraude peut être punie, même en l'absence du

1) Introduce? Procesul-verbal constatător al contrabandei comerciantului (art. 172 l. vam.), fiind anulat de justiție, dacă nu mă înșel, și dar Primăria ne mai putend urmări pe comerciant ca autor al contrabandei vamale, nulitatea procesului-verbal făcend să cadă urmărirea în materie fiscală (arg. art. 194 l. vam. V. F. Hélie, «Traité de l'instruction criminelle», t. IV, pag. 450), s'a întors cojocul și s'a zis că percepătorul comunal a introdus marfa în oraș în complicitate cu comerciantul. Ori-cum, toate aceste le spun numai pe ghicite, neavend la îndemână sentința tribunalului de prima instanță.

procès-verbal. L'administration a la faculté de prouver la fraude par tous les moyens de droit»<sup>1)</sup>.

Nici vorbă, însă pôte, în cazul judecat prin hotărârile de mai sus de o asemenea înșelăciune ordinară (ori-cum: *adhuc sub iudice lis est*) căci, de și se pomenește în hotărârea Curței de apel din Galați că perceptorul comunal d'împreună cu comerciantul *au simulat un transil prin persoane fictive*, însă instanța de fond nu se pune de loc pe tărêmul art. 332 c. pen.

O controvențiune vamală așa dar pôte să nu să se împleticescă cu o înșelăciune ordinară? Jurisprudența noastră a judecat problemul nostru cu un alt prilej. Un proces-verbal constătător de contrabandă s'a anulat. Făptuitorii s'au urmărit totuși ca culpabili de o înșelăciune ordinară, Curtea de apel din București s. II, prin hotărârea ei No. 906 din 9 Decembrie 1895<sup>2)</sup>, lămuresce lucrul foarte bine ast-fel<sup>3)</sup>:

«Considerând că inculpații au făcut să trecă un fapt mincinos drept un fapt adevărat, creând un *antreposit fictiv*; că toți agenții acciselor erau înlăturați de a exercita un control asupra acestor antreposite și *nică aveau putința de a exercita vre-un control*;

«Considerând că aceste fapte nu constituiesc o contrabandă în sensul legii vamale, nici o excrocherie specială vamală surprindând buna credință a unui agent vamal prin fracturi, scrisori de cărat sau polițe de caric, conținând indicațiuni mincinoase (art. 173 l. vam.);

«Considerând că aceste fapte constituiesc, din contra, manopere frauduloase conduse de inculpați (funcționari vamali și comercianți) în contra agenților acciselor Primăriei, pentru a-i amăgi și a-i face să credă că antrepositul era adevărat, pentru a lăsa la intrarea în oraș să trecă mărfurile fără plată de taxă;

«Considerând că fără nici un temiū se susține că e lucru judecat fiind-că s'a anulat procesul-verbal din 11 Iunie 1895 și că despăgubirile civile nu mai au nici o bază, căci faptul penal în această speță nu este delictul de contrabandă sau de escrocherie vamală, *ci ne aflăm în fața unui fapt penal de drept comun, o înșelăciune*».

Mai mult încă. O hotărâre dată de Inalta Curte în secțiuni-unite, la 12 Ianuarie 1895, găsește că administrațiunea vamală se pôte constitui parte civilă și reclama încă odată daune-interese, cu toate că dobândise prin un proces-verbal întărit de ministerul de finanțe o amendă reprezentativă a daunei ce a suferit-o, amendă la care nu a renunțat<sup>4)</sup>. (*Dreptul*, 1898).

1) *De Fooz* «Droit administratif belge», tom. II, pag. 355 text și nota 5, și pag. 367.

2) Inalta Curte a respins recursul făcut în contra acestei hotărâri; *V. Dreptul*, 1896, No. 77. Veți de asemenea Cas. II, No. 795 din 20 Decembrie 1895. (Bul., pag. 1496 urm.).

3) *V. Dreptul* No. 10 din 1 Februarie, 1896, pag. 74.

4) *V. art. 199 l. vam.* Trebuie însă să deosebim, dacă e vorba de un delict de drept comun neatârnat de contravențiunea vamală, nu e nimic de țis în contra soluțiunii de mai sus. Dacă din contra «un même fait de contravention donne lieu à deux actions appartenant l'une à l'administration, l'autre au ministère public, il y est statué *par un seul et même jugement*. *V. De Fooz*, op. cit., II, pag. 366. (Bul., 1895, pag. 49 urm.). Veți și Cas. II, No. 56 din 16 Martie 1895. (Bul., pag. 396 urm.).



**Delicte silvice.** — Despăgubiri civile. — Minister public. — Avocat public. — Dacă statul poate ataca cu opozițiune hotărârea dată în lipsa avocatului public. — Art. 2 legea silvică din 4 Iunie 1892. — Respingere. — (Cas. II, 17 Februarie, 1898).

În materie de delicte silvice, statul nu poate ataca cu opozițiune, în ceea-ce privește despăgubirile sale civile, hotărârea dată în lipsa avocatului public, de ôre-ce ministerul public în virtutea delegațiunei ce îi este dată, represintă în procesele silvice și interesele statului și poate pune conclusiuni și pentru despăgubirile civile.

Curtea, deliberând,

Asupra mijlocului de casare

«Eronată interpretare a art. 19 din codul silvic, căci prin luarea conclusiunilor de către ministerul public în procese de delicte silvice, în lipsa avocaților statului, nu se interdice dreptul acestora de a face opozițiune la decisiunile date în lipsa lor, întru cât prin citatul articol nu se ridică avocaților statului un asemenea drept, și cu atât mai mult încă că, din corpul decisiunii No. 750, dată în lipsă, nu rezultă că ministerul public a luat conclusiuni și în privința despăgubirilor civile convenite statului».

Având în vedere decisiunea supusă recursului;

Considerând că după dispozițiunile art. 2 din legea din 4 Iunie 1892, care modifică ôre-carî dispozițiunî din codul silvic, ministerul public este autorizat a lua conclusiuni în numele ministerului domeniilor în procesele silvice și pentru despăgubirile civile convenite statului;

Considerând că se constată din dosarul Curței de apel că la 7 Octombrie 1897, când Curtea a pronunțat decisiunea achitătoare pentru delincenți, în lipsa unui adyocat al statului, ministerul public a cerut ca delincenți să fie condamnați conform legii;

Că prin urmare, și întru cât ministerul public a pus conclusiuni, nu se poate dice că aceste conclusiuni ar fi fost puse numai pentru pedepsă, iar nu și pentru despăgubirile civile, ast-fel că statul nu mai putea face opozițiune, cel puțin în cât privește despăgubirile, fiind-că ministerul public, în virtutea delegațiunii ce-i este dată, represintă în totul pe stat;

Că prin urmare, motivul de casare are a fi respins ca neintemeiat;

Pentru aceste motive, respinge.

**Adnotațiune.** — O lămurire înainte de tôte. Amendele codului silvic fiind egale cu valoarea îndoită sau întreită a arborilor, după deosebirele prevădute în art. 19 codul silvic, legea noastră din 4 Iunie 1892 pare a le considera ca simple *despăgubiri civile* și hotărâsco greșit:

«Ministerul public este autorizat a lua conclusiuni în numele ministerului domeniilor în procesele silvice și pentru *despăgubirile civile* convenite statului».

Nimic însă nu poate să fie mai fals de cât chipul acesta de a vedea. Amendele orânduite de codul silvic nu au nimic de civil, ci din contră, au un caracter *esclusiv penal*<sup>1)</sup>. De aceea se și recunoște de tötă lumea că *ministerul public* le poate urmări. Nu poate să existe nici o îndoială în această privință.

**Administrațiunea silvică** are totuși, o scim, de asemenea exercițiul acțiunii publice în această materie (art. 178 procedura penală). Cuvântul e simplu: «Ce droit, dice *Haus*, lui est conféré parce que, seule, elle est à même d'apprécier la gravité de l'infraction, l'utilité et l'opportunité des poursuites<sup>2)</sup>».

1) *V. Haus*, «Principes généraux du droit pénal belge», II, No. 769, text și nota 27.

2) *Haus*, op. cit., II, No. 773, nota 40, in fine.

Ori cum, nu trebuie să presupunem pe legiuitor neînțelept și caută dar să șicem că legea din 4 Iunie 1892, vorbind de *despăgubiri civile*, are în vedere, nu *amendele* prevădute de codul silvic, pe care și habachióra le pôte deosebi de cele dintâi, ci restituțiunile și daunele-interese <sup>1)</sup> la care ar avea drept statul.

Prea bine. Practica de tôte șilele însă dovedesce că administrațiunea silvică nu reclamă în cele mai multe casuri de cât *amenda* după tariful anexat pe lângă codul silvic. Nu înțelegem prin urmare de loc noima legii de mai sus, care pune în sarcina *ministerului public* să reclame *despăgubirile civile* convenite statului.

În cas de *achitare a preveniturii*, firesce, statul după natura lucrurilor chiar n'ar putea reclama de cât *despăgubiri civile*, dar reese până la evidență din articolul 187 procedura penală că în asemenea cas se pot încuviința daune-interese numai *preveniturii*, iar nici cum *reclamantului*. Iată dar iarăși dovedit că legea de mai sus, nu are nici un cuvânt de a fi.

Ministerul public, presupunem, reclamă totuși, de bine de rău, într'un cas dat despăgubirile civile presupuse convenite statului, iar tribunalul îi respinge cererea. Are sau nu în asemenea ipotesă avocatul statului, în lipsa căruia s'a pronunțat sentința, dreptul de opozițiune?

Un lucru e înainte de tôte sigur și netăgăduit, anume că legea din 1892 însărcinează pe ministerul public a lua concluziuni pentru despăgubirile civile convenite statului, dar menține încolo dreptul ce'l are și avocatul statului de a reclama ast-fel de despăgubiri civile.

Iată dar aceiași acțiune, acțiunea pentru despăgubiri civile, incredințată și ministerului public și avocatului statului, fără ca funcțiunile lor să fie țermurite și anume hotărâte. Fie-care acțiune merge deci drumul ei deosebit. Una nu depinde de cea-laltă.

De aci întrebarea: Administrațiunea silvică pôte sau nu să facă opozițiune la sentința dată față numai cu ministerul public? Negreșit că nu. Dacă ministerul public exercită acțiunea pentru despăgubiri civile, care îi aparține întregă, el represintă și pe regia silvică, care nu mai are dreptul de opozițiune <sup>2)</sup>.

Decisiunea Curței de casație, pe care am reprodus-o mai sus, hotărăsce prin urmare:

«Considerând că, într'u cât ministerul public a pus concluziuni, nu se pôte dice că aceste concluziuni ar fi fost puse numai pentru pedepsă, iar nu și pentru despăgubirile civile <sup>3)</sup>, ast-fel că *statul nu mai putea*

1) V. Code forestier belge, din 19 Decembrie, 1854, art. 120: «L'administration forestière est chargée des poursuites en réparation de tous délits et contraventions commises dans les bois et forêts soumis au régime forestier, tant pour l'application des peines que pour les restitutions et dommages-intérêt qui en résultent».

2) Arg. art. 1515 codul civil. Si plures sint magistri non divisio officii, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem (V. Paul Pont, «Sociétés civiles et commerciales», asupra art 1857 codul Napoleon, No. 536). Acțiunea populară, în materie electorală, care aparține de o potrivă tuturor alegătorilor din colegiul respectiv, e supusă aceluiași regule (V. articolul meu din «Dreptul», No. 60 din 1890).

3) Ministerul public ceruse, înainte de achitarea preveniturii, ca prevenitul să fie condamnat conform legii; va să dică, așa raționează Inalta Curte, procurorul ceruse ca prevenitul să fie condamnat și la *despăgubiri civile* convenite statului, cu



*face opozițiune nici în ceea ce privește despăgubirile civile, fiind-că ministerul public în virtutea delegației ce i este dată reprezintă în totul pe stat».*

Trecem la o altă întrebare: După art. 178 procedura penală, «tribunalul intră în cercetarea delictelor silvice prin de-adreptul cerere din partea *administrațiunii silvice*, și în toate casurile din partea *ministerului public*». De rëndul acesta, însăși *acțiunea publică* e încredințată la două organe.

Administrațiunea silvică adică, întocmai ca ministerul public, e îmbrăcată în această materie cu acțiunea publică întregă, adică și în cât privește închisórea, și în cât se atinge de amendă<sup>1)</sup>. Dacă dar ministerul public a conchis la achitare, administrațiunea silvică mai póte să apeleze?

Fără indoială că da. În adevăr, administrațiunea silvică e parte civilă și acțiunea ei accesorie e deci neatârnată de acțiunea publică, în acest înțeles că ea póte apela (art. 197 proced. pen.), cu toate că ministerul public a cerut achitarea prevenitului său a renunțat la apel.

Ministerul public lasă însă obicinuit totă urmărirea pe séma administrațiunii silvice și se mărginesce a lua concludsiuni. Nascé așa dar întrebarea: Dacă administrațiunea silvică renunță la apel, volnic mai este ministerul public să apeleze? De sigur că da. Acțiunea sa e neatârnată de aceea a regiiei silvice (art. 197 proc. pen.).

Codul silvic belgian din 19 Dec. 1854 (art. 144) orënduesce prin urmare:

«Les agents peuvent, au nom de l'administration des forêts, interjeter appel et se pourvoir en cassation; ils ne peuvent se désister, sans autorisation spéciale.

«Le ministère public peut user du droit d'appel et de pourvoi, même lorsque l'administration ou ses agents auraient acquiescé aux jugements et arrêts».

Principiile de mai sus se aplică și în materie de delictes *vamale*: «Le cour de casation, lámuresce *F. Hélie*, a décidé que la régie peut non-obstant l'acquiescement du ministère public au premier jugement, interjeter appel, et que son appel saisit le tribunal supérieur de toute l'affaire, lors même que le ministère public ne se serait pourvu que contre un des chefs du jugement»<sup>2)</sup>. (Dreptul 1898).

---

tóte că statul, ca reclamant, nu mai putea cere despăgubiri civile (art. 187 procedura penală). Ergo glu capiuntur aves I V. și Cas. secț. II, No. 308 din 22 Maiu 1896 (Bulet., pag. 865 urm.), care hotărascé că, dacă ministerul public a conchis la neculpabilitatea prevenitului și la neresponsabilitatea sa în ce privește despăgubirile civile, avocatul statului nu mai este în drept a face opozițiune la sentința achitătóre.

1) *F. Hélie*, «Traité de l'instruction criminelle», edițiunea întâi, tom. II, pag. 252—253. Administrațiunea *vamală*, din contră, în deosebire de administrațiunea *silvică* are o acțiune parțială și limitată, în acest înțeles că exercită acțiunea publică numai în ceea-ce privește amenda și confiscățiunea.

2) *F. Hélie*, op. cit, II, pag. 248—244.

Devolutivitatea apelului în corecțional. — Dreptul instanței de apel de a reduce pedepșa pronunțată de prima instanță. — Respingere. — (Cas. II, 26 Ianuarie, 1898).

Din principiul că apelul este devolutiv rezultă că instanța de apel este în drept, chiar în lipsa părții apelante, să declare faptul imputat neexistent sau neprevăzut de legea penală, sau să reducă pedepșa pronunțată de prima instanță transformând-o în amendă.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare invocat :

«Tribunalul a redus pedepșa de 16 zile închisore corecțională, pronunțată prin cartea de judecată apelată, la 50 lei amendă, de și apelantul nu s'a înfățișat și nu a arătat cuvintele nemulțumirei sale».

Având în vedere sentința supusă recursului ;

Considerând că din principiul că apelul este devolutiv, rezultă în vederat că odată ce partea condamnată a făcut apel în contra hotărârei condamnătoare a primei instanțe, instanța de apel este datoră a judeca acțiunea integrată, chiar în lipsa părții apelante, ast-fel cum faptul se prezintă și cum trebuie să fie judecat de prima instanță ;

Că, în speță, G. Lupu fiind condamnat de judele de ocol și făcând apel în contra acelei condamnățiuni, tribunalul intrând în judecarea afacerii și cercetând din nou faptele, a fost în drept, sau a declara faptul imputat neexistent, sau neprevăzut de legea penală, sau a reduce pedepșa numitului la 50 lei amendă în neșința apelantului.

Că de aceea motivul de casare are a fi respins ca neintemeiat.

Pentru aceste motive, respinge.

*Adnotațiune.* — Care este urmarea de păzit, când prevenitul singur e apelant, dar nu se înfățișează și nu arată mijlocele nemulțumirei sale? Trebuie atunci, nici una nici alta, să se respingă apelul, ca nesuștinut? Oprită să fie ore instanța apelativă să reducă dacă găsește cu cale, *din oficiu* pedepșa pronunțată de judecătorii inferiori?

Cas. s. II, No. 395 din 13 Dec. 1882 (v. Bulet. pe 1885, pag. 1211) hotărâsce :

«Având în vedere că tribunalul cu drept cuvânt a respins apelul ca nesuștinut, de ore-ce neexistând apel *motivată* și apelantul nefiind prezinte în instanță în ziua judecării apelului, tribunalul nu putea să scotă *de la sine* motivele apelului, pe cât timp nu i s'a invocat nimic de partea care avea interes».

Aceiași cestiune s'a pus acum din nou pe tapet. «Tribunalul, dice mijlocul de casare reprodus în hotărârea Curței de casațiune pe care o publicăm ađi, a redus pedepșa de 16 zile închisore corecțională, pronunțată prin cartea de judecată apelată, la 50 lei amendă, de și apelantul nu s'a înfățișat și nu a arătat cuvintele nemulțumirei sale». Partea recurentă va să dică a cerut casarea, întemeindu-se pe jurisprudența de mai sus.

Inalta Curte însă a consfințit de astă-dată contrariul prin considerentul următor :

«Considerând că din principiul că apelul e *devolutiv*, rezultă în vederat că, odată ce partea condamnată a făcut apel în contra hotărârei condamnătoare a primei instanțe, instanța de apel este datoră a judeca acțiunea în întregul ei, chiar în lipsa părții intimăte, ast-fel cum faptul se prezintă și cum trebuia să fie judecat în prima instanță».

Recunoșcem, de acord cu această hotărâre, că, când prevenitul singur



face apel, instanța de apel, cu totă nemotivarea apelului preveniturii, volnică e să-i reducă pedeapsa *din oficiu*, dar credem că acesta rezultă, nu din principiul devolutivității apelului, ci *din ideea că judecătorul, în materie corecțională, nu e legat prin concluziunile părților.*

Ce are a face, în adevăr, în cazul nostru, devolutivitatea apelului? Apelul e fără îndoială devolutiv și în materie civilă; însă neîndoios este totuși că, apelul fiind nemotivat, judecătorul civil nu este în drept să schimbe *din oficiu* sentința apelată. Cuvântul dar hotărâtor este că, în materie penală, puterea de apreciere a judecătorului nu e mărginită prin concluziunile părților.

De aceea și hotărâsce art. 182 procedura penală: «Dacă prevenitul nu se va înfățișa, el va fi judecat în lipsă». Judecătorul adică poate apăra pe prevenitul absent *din oficiu*, dacă nu e culpabil. Jurisprudența franceză a hotărât prin urmare: «*Bien que le prévenu, appellant d'un jugement correctionnel fasse défaut, les juges ne peuvent confirmer la condamnation prononcée sans vérification préalable: le congé-défaut n'est pas admissible en cette matière*»<sup>1)</sup>.

Cuvântul e simplu. En matière correctionnelle, dice *F. Hélie*, la juridiction n'est pas, en général, restreint par les conclusions des parties»<sup>2)</sup>. Acesta e, în adevăr, regula de urmat în prima instanță, în apel și chiar în casațiune: «*Toutes les causes de nullités, adaugă același jurisconsult, peuvent être soulevées non seulement par les parties, mais même d'office par la cour de cassation, lorsqu'elle est régulièrement saisie d'une procédure*»<sup>3)</sup>.

Există în adevăr, în această privință o singură excepțiune<sup>4)</sup>, anume că nulitățile prevădute în instrucțiunea urmată la prima instanță (de ex. lipsa constatărei jurământului martorilor) nu se pot critica pentru întâia oară în casațiune, dacă n'au fost mai întâi puse înainte la Curtea de apel și că un mijloc nou, care nu e de ordine publică<sup>5)</sup>, nu se poate aduce dinaintea Curții de casațiune, dacă n'a fost supus mai întâi judecătorului fondului<sup>6)</sup> (*Dreptul*, 1898).

1) *V. Sirey Gilbert*, «*Les codes annotés*», tom. III, asupra art. 186 procedura penală, No. 12.

2) *F. Hélie*, «*Traité de l'instruction criminelle*», I-a edițiune, tom. VIII, p. 77.

3) *F. Hélie*, op. cit., tom. IX, § 743, pag. 471.

4) *F. Hélie*, op. cit., IX, pag. 471. Jurisprudența noastră, cu totă lipsa unei anume legi, înțelege lucrul tot ast-fel.

5) Nu e de ordine publică mijlocul că prevenitul a fost condamnat pentru un fapt care nu era cuprins în prevențiune, sau mijlocul rezultând din vârsta preveniturii, etc. Necompetința, din contră, excepțiunile peremptorii, violarea sau falșa aplicare a legii penale, etc. se pot propune pentru întâia oară în casațiune.

6) *F. Hélie*, op. cit., tom. IX, pag. 404—477.

O lege nouă regulătoare a competenței jurisdicțiunilor penale are sau nu putere retroactivă? Trebuie să deosebim în această privință dacă legea cea nouă e mai favorabilă de cât cea veche? Competința Curții cu jurați e mai favorabilă de cât aceea a jurisdicțiunii corecționale? Hotărârea Inaltei Curți s. II, No. 666 din 13 Noembrie 1895.

Legea noastră din 23 Maiu 1893 a corecționalizat crima falsului. Un inculpat însă, presupunem, e trimes dinaintea Curței cu jurați pentru crima de fals prin o hotărâre a Camerei de acuzare rămasă definitivă înainte de promulgarea acestei legi. Incetat'a în asemenea cas Curtea cu jurați de a fi competentă, crima de care e vorba fiind corecționalizată?

O lege nouă de competență are sau nu putere retroactivă? Jurisprudența franceză hotărâsce «que le principe de la non-retroactivité des lois ne s'applique qu'au fond du droit<sup>1)</sup>; que les lois concernant la procédure et la forme des jugements, lesquelles n'ont pour règle suprême que l'intérêt public, dont le législateur demeure toujours juge sont obligatoires du jour de leur promulgation, dans les procès commencés comme dans les procès à naître, et que *les lois de compétence saisissent tous les faits, que ces faits soient antérieurs ou postérieurs à leur publication*»<sup>2)</sup>.

Teoria acésta consființită de jurisprudența franceză, nu'si are însă isvorul ei în o anume lege franceză regulătoare în general a efectelor procedurii și a competenței. Legea austriacă, din contră («Kundmachungspatent zur Strafprozessordnung vom 29 Juli 1853», art. III<sup>3)</sup>), orânduiesce ritos că noua procedură penală să întinde și asupra faptelor petrecute mai înainte. Codul de procedură german, «Einführungsgesetz», § 8, dispune de asemenea categoric că o nouă lege de procedură se aplică și faptelor săvârșite mai înainte, dar nejudicate încă.

Dréptă și potrivită cu principiile să fie óre, întrebăm, deslegarea acésta? Dacă, în ceea-ce privesce *pedépsa* și fondul dreptului, neîndoios este că legea cea nouă are efect retroactiv numai când e *mai favorabilă* de cât cea veche (art. 2 C. pen. român), de ce să fie alt-fel când e vorba de formele de a proceda și de competență? Nu trebuie, după morală și dreptate, să precumpănescă în penal pururea, în tóte casurile, neconșionat principiul cel mai favorabil acusatului?

1) Legile penale n'au putere retroactivă (V. art. 2 c. pen. român). În acelaș înțeles L. I. pr. dig. de poenis, 48, 19. O lege nouă sau intermediară *mai favorabilă*, din contră, se aplică și faptelor săvârșite, dar nejudicate încă definitiv mai înainte. V. art. 2 c. penal român, art. 269 cod. de justiție militară român, art. 376 code de justice militaire, art. IX al legii austriace din 27 Maiu 1852 («Kundmachungspatent zum Strafgesetze»), codul penal german § 2, cod. pen. ital. art. 3, cod. pen. belgian, art. 2, cod. pen. olandez art. 1. Cuvântul mi'l arată novella 129, cap. IV: «Quum enim in futuris humani simus, quomodo in praeterita cum rigore inquiremus?»

2) Apud *Faustin Helie*, «Théorie du code pénal», 4<sup>e</sup> édition, t. I, No. 24 în fine, pag. 60.

3) Legea austriacă admite însă, între altele, excepțiunea că (art. IV), dacă în momentul punerii în aplicațiune a legii celei noui, există un apel sau recurs, etc., apelul sau recursul se vor judeca după legea cea veche, dacă acésta e *mai favorabilă* de cât cea nouă.



*Haus*, distinsul criminalist belgian, se rostesc în această privință ast-fel: «La nouvelle loi qui est *plus favorable* aux prévenus que l'ancienne, doit réagir même en ce qui concerne *la procédure*, sur les faits antérieurs, non encore irrévocablement jugés. De là les corollaires suivants., III: Si le fait passe de la catégorie des *crimes* dans celle des *délits*, la cour d'assises qui en est saisie, renverra l'affaire à la juridiction correctionnelle!»<sup>1)</sup>.

Principiul neretroactivității legii mai puțin favorabile e așa dar comun fondului dreptului și procedurii. Nasce prin urmare întrebarea: Care competență e mai favorabilă, aceea a Curței cu jurați sau aceea a jurisdicțiunii corecționale? Jurisconsultul belgian crede, cum vedurăm, că competența *jurisdicțiunii corecționale* e mai favorabilă și învață deci că «la cour d'assises renverra l'affaire à la juridiction correctionnelle».

*Garraud* împărtășesc această părere. În adevăr, spune acest autor, dacă s'ar întâmpina în contra acestui chip de a vedea că în cazul de față competența atinge însăși *pedepsa*, știut fiind că corecționalizarea crimelor țintesc de a asigura mai bine *pedepsirea* culpabilului, și că, așa fiind, legea cea veche e mai favorabilă de cât cea nouă, întâmpinarea acésta s'ar putea lesne desputernici cu argumentul lui *Bartauld*, care dice:

«De deux choses l'une: ou les accusés sont innocents ou ils sont coupables? Sont-ils innocents? La loi nouvelle doit être *présumée* offrir à l'innocence toutes les garanties dont elle peut avoir besoin pour triompher. Les accusés sont ils coupables? On ne conçoit guère que le coupable puisse avoir un droit acquis contre la société à une loi vicieuse qui lui permettrait d'échapper à la répression»<sup>2)</sup>.

Intr'un cuvânt, după doctrina acestor autori, adevărul este că trebuie sa privim competența jurisdicțiunii corecționale ca fiind mai favorabilă de cât competența Curței cu jurați, pentru că se *presupune* că legea cea nouă corecționalizătoare a crimelor închezăsuiesc mai bine, nu numai pedepsirea preventivului, dar și *apărarea* lui, dacă nu e culpabil, și răspunde deci mai bine și dreptului și echității.

Cum să presupunem însă ni sam ni tam una ca acésta? Curțile noastre cu jurați, așa cum sunt organizate astă-zi<sup>3)</sup>, lasă fără îndoială foarte mult de dorit. Rigórea penală e adesea o flóre la ureche pentru jurații noștri. Are însă vai! și jurisdicțiunea corecțională păcatele ei. Insuși judecătorul de meserie, cu totă neamovibilitatea sa nu se împotrivesc de sigur tot-d'a-una, *Gneist*, ne-o spune, înriurirei prea vătămătoare a partidelor politice.

1) *Haus*, «Principes généraux du droit pénal belge», tom. I, No. 197, pag. 136.

2) *Garraud*, «Traité théorique et pratique du droit pénal français», t. I, No. 129 pag. 194 text și nota 5, in fine.

3) Trebuie fără îndoială să îndreptăm organizarea juriului nostru, apropiindu-ne în această privință de tipul englez. Ne vom ocupa cu cestiunea acésta într'un articol deosebit. De o cam dată însă ne mărginim să observăm că *corecționalizarea* crimelor, care se obicnuiesc în Franța și în Belgia, nu e, la urma urmei, de cât o întorcere la *sistemul burocratic*, pentru care nu ne putem entusiasma de loc. Inlăturarea participării poporului la distribuirea justiției penale e de sigur o pornire *reacționară*. Înțelegem să mărginim juriul, dar să-l înlocuim atunci prin o altă justiție *populară*. În Germania, în adevăr, un curent puternic caută să pună în locul juriului așa numitul «*Schöffengericht*» (V. 4, «Holtzendorffs Rechtslexicon «Verbo» Schöffengericht»), un aședămint însă care are multe cusururi.

«Est-il donc indifférent, întrăbă cu drept cuvânt *F. Hélie*, surtout si le délit est d'une nature *politique*, d'être jugé par des jurés ou des juges permanents, par une cour d'assises ou un conseil de guerre?»<sup>1)</sup>

Ori-cum, întâmpină unii, procedura penală are în general putere retroactivă și basta! Procedura penală? În cazul nostru însă se atinge, adevărul căutând, *însuși dreptul de apărare*, și schimbarea procedurii nu e de cât un pretext!

*Zahariae* învață prin urmare cu drept cuvânt că o lege nouă de procedură are de sigur putere retroactivă, dar numai *întru cât nu atinge însăși pedepsa, dreptul de apărare, mijlocele de dovedire, etc.*, căci, cum desvoltă foarte bine *F. Hélie*, «en matière criminelle, la forme constitue une partie même du droit de l'accusé, car il y puise sa défense; et comment ne voir qu'une question de forme dans l'introduction d'une juridiction, ou son établissement après coup?»<sup>2)</sup>

Ori-cum însă și ori-care ar fi părerea noastră asupra acestei cestuini, neîndoios este în tot cazul că în materie criminală n'are ce căuta regula procedurii civile, care țice că judecătorul, dinaintea căruia s'a introdus odată regulat o cauză, rămâne competent a o judeca, chiar când o lege nouă, care de alt-fel n'ar desființa însuși aședământul judecătoresc din care face parte el, i-ar ridica pentru viitor competența. «Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem recipere debet»<sup>3)</sup>.

În adevăr, dacă procedura civilă înțelege lucrul ast-fel, cauza este că legea civilă pôte să dispună numai pentru viitor și nu trebuie să atingă *drepturile dobândite* (art. 1 c. civ.). Părțile aū *primît* odată judecata (acceptum est semel iudicium) sub regimul vechei legi de competență, și există ast-fel între împričinați un *contract judecătoresc*, pe care o lege nouă de competență nu trebuie să 'l isbescă.

1) *F. Hélie*, op. cit. I, No. 23, în fine.

2) *Zahariae* «Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze», apud «Holtzendorfs Rechtslexicon», verbo «Rückwirkung» și *F. Hélie*, op. cit. No. 23.

3) *Aubry et Rau*, «Droit civil français», t. I, § 30, pag. 62 text și nota 15. *Garsonnet* «Procédure civile», t. I, § 157, pag. 635. V. și articolul meu «Despre conflictul legilor vechi de procedură civilă... și a celor noul», *Dreptul* 1889, No. 44, pag. 345 urm. Principiul *ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem recipere debet* «heurt les règles de la Procédure pénale». Tot așa trebuie să țicem că, dacă art. 74 urm. procedura civilă se împacă cu principiile procedurii penale (*V. F. Hélie*, «Traité de l'instruction criminelle». (1857, t. VII, p. 634), art. 151 procedura civilă, din contră, revisuirea, intervențunea, chemarea în garanție n'au ce căuta în materie penală. Ori-cum, *Merlin* aplică, în cas de paritate de voturi ivită într'o judecată corecțională, nu art. 347 procedura penală franceză (Cf. art. 371 român), care hotărăsce, *pentru așacerile supuse jurului*, că în asemenea cas, părerea cea mai favorabilă acusatului va preumpâni, ci art. 468 procedura civilă franceză (Cf. 117 român), care dispune că în cas de paritate se va chema un alt judecător, etc. (apud *F. Hélie*, opul citat, VII, p. 549). Părerea domnitoare, din contră, aplică art. 347 procedura penală (371 român) și în cauzele corecționale pe motiv că așa hotărăsce *ordonanța franceză din 1667*. Iar la noi? Un lucru e sigur și netăgăduit, anume că § 146 din codul penal moldovenesc nu cere unanimitatea pentru a se putea da o hotărâre penală. Reese din contră, împede și lămurit, din regulamentul Moldovei, anexa lit. R. *că în ori-ce pricină*, dacă nu ar fi până la 4 glasuri într'o unire, atuncea va fi neapărat a se lua *pricina în de isnăvă tratație cu întregul număr de șapte* (V. codul Pastia, p. 56), Regulamentul Valahiei de altă parte, care se ocupă în cap. VII, sect. II, § 1, cu atribuțiunile judecătorești de întâia cercetare în pricină civile, comerciale și corecționale (art. 243), hotărăsce de asemenea în general:.... anaforada să se facă după *mulțimea glasurilor*. V. și «Holtzendorfs Rechtslexikon», verbo «Majorität».



Principiul acesta însă, sfânt și neapărat în materie de procedură civilă, e după natura lucrurilor chiar cu desăvârșire străin legiuirei penale. În materie criminală, în adevăr, nimic nu atârnă de la bunul plac al părților, nimeni nu poate avea un drept dobândit să fie judecat așa sau alt-fel, totul e din contră de la început până la sfârșit de *drept public* și nu de interes privat.

Înțelegem așa dar să se dică că legea cea nouă de competență rămâne în picioare pentru faptele anteriore, dacă e *mai favorabilă* de cât cea veche, dar nu pricepem cum se poate aplica în penal principiul: «ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem recipere debet». *Merlin* <sup>1)</sup>, este adevărat, aplică această regulă și în materie penală, dar părerea acestui autor a rămas cu desăvârșire singuratică.

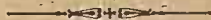
Înalta Curte totuși, secția II, prin hotărârea ei No. 666 din 13 N-bre 1895 (Bulet. pag. 1366) amestecând *vera cum falsis*, dând o soluțiune foarte dreaptă, dar întemeind-o pe motive din temelie greșite, nimerind pe dibuite adevărul, greșind drumul dar ajungând cu toate acestea în cele din urmă la țel, se rostesc asupra cestiunei noastre ast-fel:

«Asupra primului motiv de casare:

«Legea din 4 Mai 1895 dând tribunalelor ordinare competența de a judeca delictele electorale, delictes eminentes politice, este o lege inconstituțională, de ôre-ce ea violăză art. 105 din Constituțiune, care deferă judecata unor atari delictes juraților și, prin urmare, rău Curtea cu jurați, pe basa ei, și-a declinat competența;

«Considerând că principiul în privința *neretroactivității* legilor e un principiu general, care are a fi aplicat nu numai în materie de drept privat, ci și în materie de jurisdicțiune; că dar o lege ce deferă judecarea unor cauze altei jurisdicții existente, această jurisdicțiune nu e competente a judeca de cât cauzele cari se ivesc în urma acelei legi, *nu însă și cauzele în curs de judecare și pendente la altă jurisdicție încă existentă*, cauze cari trebuie să se judece de jurisdicțiunea chemată și în curs de a se judeca;

«Că aceste regule sunt direct sau implicit recunoscute prin art. 84 al legii Curței de casație, 739 și 743 *procedura civilă*; că de aceia delictes diferite a fi judecate de judecătoriile de ocôle continuă a fi judecate de tribunal, dacă la promulgarea legii erau în curs de a fi judecate de tribunal; că asemenea și delictes electorale în curs de a fi judecate de Curtea cu jurați nu încetăză de a fi judecate tot de juriu în urma legii din Mai 1895...» (*Dreptul*, 1897).



1) *Merlin*, V° Compétence, No. 31. *Garraud* (op. cit. I. No. 124, pag. 194—195 text și notele 5—6) învață din contră, că procedura penală are putere retroactivă, afară numai de cazul când a intervenit asupra fondului o hotărâre de prima instanță, căci prevenitul achitat nu trebuie să părădă beneficiul achitărei, nici prevenitul condamnat dreptul de a apela.

LEGI FISCALE

---



## Recursul la Curtea de Casație în materie de contribuții directe. Legea din 29 Mai 1893. Legislațiune comparată.

Recursul la Curtea de casație în materie de contribuții directe consfințit prin legea din 29 Mai 1893 e ceva de tot nou. Legislațiunea comparată reclamă parcă o altă deslegare. În Prusia, în adevăr, există o deosebită Curte înaltă *administrativă*. Justiția ordinară în Engliera (King's Bench) are apoi numai *facultatea* să-și însușească, dacă găsește cu cale, un proces de recensământ pendent dinaintea unui tribunal administrativ. Legea belgiană din 31 Iulie 1881 în fine deschide recursul dinaintea *Curților de apel* în materie de contribuții directe.

Ori cum însă, materialul nostru istoric dat e totuși din temelie deosebit de acela din țările occidentale. Nu avem, în adevăr, o administrațiune ca cea occidentală, care să insuflă stimă și încredere tuturor. Tote's o rotă în societatea noastră și numai Curtea de casație stă de atâta timp neclintită. Fiind prin urmare dat că nu putem sau nu vrem să înălțăm administrațiunea, e firesc lucru s'o supunem controlului a tot-puternic al Curței Inalte, control care, de și numai în parte realizabil, trece pöte pe hârtie drept un nec plus ultra de înțelepciune legiuitoare.

De aci articolul 42 al legii noastre din 29 Mai 1893, care glăsuiesce ast-fel :

«Decisiunile comisiunilor de apel se vor ataca cu *recurs în casație* pentru esces de putere, necompetență și violare de lege».

Înainte de a analiza mai de aproape această reformă, înainte de a ne ocupa adică cu recursul la Curtea de casație, de care vorbește art. 42 cit, recurs care asigură pöte o jurisprudență uniformă și preîntâmpină escesele de putere, e neapărat, față cu împrejurarea că evaluările și aprecierile de fapt scapă de censura Curței de casație, să vedem dacă instanțele cari judecă fondul<sup>1)</sup> în această materie, răspund cerințelor unei bune justiții.

1) Nu tãlmãcirea legilor în adevăr, ci evaluãrile egale în condițiunile egale sunt lucrul de cãpetenie în această materie. Instanțele de fond în materie de recensãmintã au prin urmare aici o însemnãtate covãrsitoare. Publicitatea listelor dãrilor ar putea sã înlesnescã, observã A. Wagner («Finanzwissenschaft», VI, § 551, p. 611), controlul evaluãrilor nedrepte.

Incepem cu *comisiunea comunală*, care e tribunalul administrativ de întâia instanță în această materie, tribunal care, după art. 6 se compune:

a) În comunele rurale și în cele urbane reședințe de județ, dintr'un *delegat al contribuabililor*, care nu va fi funcționar salariat de ori ce natură, din un *consilier județean* și dintr'un delegat al ministerului de finanțe.

b) În comunele urbane reședințe de județ, dintr'un *consilier comunal*, afară de primar, dintr'un *delegat al contribuabililor* și dintr'un delegat al fiscului».

Iată, s'ar putea dice, aidoma selfgovernmentul englez cu ochi și cu sprincenă! Elementele populare periodice alese (consilierul județean și consilierul comunal) și delegatul contribuabililor (art. 8) tras la sorți dintre cei zece contribuabili mai greu, impuși (cel mai greu impus e apărătorul natural al celor mai puțin impuși?) au majoritatea în comisiunea comună, și cumpăna justiției administrative atârnă, așa fiind, în partea contribuabililor, cari par a fi ast-fel Benjaminii statului nostru.

Ce vedem însă? Ideia de *stat* și de *autoritate*<sup>1)</sup> e abia zămislită în societatea noastră, cultul *binelui obștesc* n'a prins încă bine rădăcină la noi, legistul neînduplecat care ne cere jertfe, are mai puțină trecere de cât politicianul cu o falcă în cer și cu alta în pământ, care răspândește erori plăcute, și, acesta fiind mijlocul nostru social înconjurător, elementele noastre populare periodice alese pentru funcțiunile selfgovernmentului, și caută firesce de interesele lor și nu mai căreacă marea cu degetul.

Ori-ce guvern, așa fiind, are majoritatea la alegeri, căci ne-am deprins să așteptăm tot de sus, căci elementele noastre populare periodice alese nu lucrăză împreună cu judecătorii administrativi *numiți pe vielță*, căci ne lipsesce ast-fel un selfgovernment impotrivor, căci pe rând se mănâncă pita lui Vodă, cap plecat nu taie sabia, interesul pörtă fesul, obransnicul mănâncă praznicul. Nous jurons Pompée, par tes sacrés genoux, que nous ferons tout pour nous, rien pour la patrie!

Trecem acun la procedura de urmat dinaintea comisiunei comunale. Nimic mai primitiv, mai nechibzuit, mai necioplit de cât această procedură. *Contribuabilii, în adevăr, nu se citeză înaintea comisiunii comunale*, (art. 19). «*Vor visita neapărat comisiunile comunale, hotărâse art. 18, stabilimentele de comerț și industrie din localitate, marile exploatațiuni agricole, cum și ori-ce alle proprietăți sau exploatațiuni vor mai găsi cu cale*», dar lipsesce absolut ori-ce control în această privință, părțile nefiind citate.

Contribuabilii au fără indoială după art. 19 facultatea să se înfițișeze însăir ea comisiunei comunale spre a și apăra dreptățile lor, în persoană sau prin procurator (art. 36), dar e zadarnic, la urma urmei, și dreptul acesta, căci și lipsesce puțința de a l dovedi, căci nu este nici

1) Insași inamovibilitatea magistraturei e la noi încă plăpândă și mult hărțuită. Ori-ce partid, ajuns o dată la putere, caută magistraturei împotrivotore un ac de cojoc. Societatea noastră nu a găsit încă punctul archimedic de la care pornind să astâmpere palimele cele rele. Din *Saulus*, muncit de atâtea eresuri, nu s'a făcut încă un *Paulus*, ajuns la credința cea neprihănită.



vorbă dinaintea comisiunii comunale de chemare de martori sau experți, de interogatoriul părților sau de vre-o alta din procedurile probatorii prevădute și regulate de codul de procedură civilă<sup>1)</sup>.

Te vei tângui prin urmare la *comisiunea de apel*, dar te vei lovi și aici de art. 3, care dispune: «In termen, cel mult de o lună de la primirea<sup>2)</sup> formularelor de declarațiuni, ele se vor înapoia complectate autorității comunale, care va libera dovadă de primire. Contribuabilul cu sciință de carte, care nu va înapoia declarațiunea complectată, *pierde dreptul de apel*, însă în anul următor poate să ceară rectificarea impositului. Totuși contribuabilul și păstrează dreptul de apel, dacă va presinta declarațiunea sa comisiunii comunale în intervalul facerei recensământului».

Trecem acum la comisiunea de apel. Dênsa se compune după glăsuirea articolului 11: «din *președintele tribunalului*, ca președinte, din *președintele* sau unul din președinții *consiliului județian*, *represintant legal al contribuabililor*, și din un delegat al fiscului, ca membri» și se pune prin urmare iarăși înainte, ca un mărgăritar neprețuit al selfgovernmentului român, un element popular periodic ales, președintele consiliului județian, conlucrând în comisiunea de apel cu un legisl de meserie *numit pe viață*, președintele tribunalului!

Președintele consiliului județian nu e însă o pronie cerescă pentru contribuabili. Voința *colectivă* dămne! care se vestese în societatea noastră la alegeri e supusă, dacă căutăm adevărul, *înriurirei și suggesțiunei ideologilor și politicianilor*, pe când opiniunea publică în Englitera și în Statele-Unite americane se închină cu fanatism dinaintea *vechului obicei engles*, pe care legiștii engleji și cei americani îl desvoltă treptat călăuzindu-se întru acêsta de *idei precise*, de idei adică întemeiate pe exemple și observațiune<sup>3)</sup>.

Ori-cum însă și ori-cât de adevărat ar fi că alegerile pentru consiliul județian etc., se fac adesea fără știrea lui Dumnezeu, neindoios este, o recunoșcem, că președintele consiliului județian, ori-ce am avea de dis în contra chipului cum a fost ales el, are totuși dinaintea hotă-

1) În Franța, din contră, se admite că, în tăcerea legel administrative, aș a se aplica, pe cât se poate, regulele proceduril civile (Vezi *Chauvan-Carré*, «Lois de la procédure civile et administrative», t. VIII, Nr. 379). Vezi în acelaș înțeles §§ 39, 41 și 48 ale legel presiene din 2 August 1880.

2) Cas. sect. II, din 2 Decembrie a. c., a hotărât că primirea nu e legal constatată, dacă agentul administrațiunei ia numai adevărînță de primire de la un servitor al arendașului, fără să facă mențiune, cum prescriu instrucțiunile ministeriale, că nu a găsit la imobilul supus recensământului nici pe proprietar, nici pe arendaș. În adevăr, după art. 29, contribuabilii sunt considerați domiciliași la fie-care din imobilele supuse recensământului. Compară în ceea-ce privește formularele de declarațiuni, *Adolph Wagner* «Finanzwissenschaft», t. II, § 551, pag. 610, lit. a.

3) «Le peuple anglais, dice *Tarde* («Études pénales et sociales», pag. 375), n'est pas moins tenace ni rigide que le peuple romain, en son *conformisme coutumier*; mais l'on peut nombrer et dater les *initiatives royales* ou *parlementaires* qui ont successivement, et *très sciemment*, modifié le vieil édifice constitutionnel. Autant de modifications, autant d'inventions *accessoires très exactement imitées* jusqu'à leur remplacement». *R. Gnoist* spune mereu și repetă acelaș lucru. Mântuirea ne poate prin urmare veni numai de la legiștii riguroși, cari se deosebesc prin caracterul lor neinduplecat, prin învătătura și experiența lor, iar nu de la legiștii cu limba de un cot care își pierd timpul cu palavrele lor cheltuite în adunările publice.

rărea nepărtinitore, autoritatea, prestigiul președintelui tribunalului, cu care lucrăză împreună în comisiunea de apel și s'ar părea prin urmare că această instanță nu mai lasă nimic de dorit. Tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes.

Așa se arată pôte lucrul la întâia ochire, dar dacă ne uităm mai de aproape, ne încredințăm de îndată că schiopătândă este și a doua instanță administrativă, ne reamintim în adevăr că la noi politica de partid e covârșitoare, iar autoritatea împotrivore a *statului* nulă, vedem apoi că magistratul neinamovibil, care presidă comisiunea de apel, are în sarcina sa, pe lângă justiția administrativă, cu care nu se pôte ocupa de cât sporadic, în trecut, în pripă, și justiția ordinară, care e ocupațiunea sa de căpetenie, și nu are prin urmare cum să se specializeze în studiul dreptului public, lăsând a dice că în comisiunea de apel figurăză și delegatul fiscului, pe care crivățul politic îl aduce și'l scôte.

Adăogați, ca să vă convingeți și mai bine că așa este, că președintele tribunalului e absolut împiedicat săși îndeplinescă cum se cade misiunea sa de judecător administrativ și prin cusururile enorme ale legēi din 29 Mai 1893, care prescrie să se judece tôte apelurile în timp de trei luni (art. 34), îngăduie comisiunei de apel să facă numai *cercetări în fața locului*<sup>1)</sup> și o pune ast-fel în neputință să recurgă și la celelalte proceduri probatorii consfințite de codul de procedură civilă.

Un *Ulpian* chiar, dacă l'am strânger pe patul lui Procrustes al unei proceduri așa de necalificabile, s'ar zăpăci, ar perde drumul și cărarea, s'ar lupta cu mori de vint, căci *ideile precise* cari sunt fala și gloria unei jurisprudențe înțelepte, presupun ca să se pôtă nasce o deliberare pe indeletele, căci dreptul de apărare și cercetarea contradictorie, fără de care nu pôte să fie nici vorbă de o bună justiție, pier și se zădărnicesc, dacă se face ast-fel abstracțiune de procedurile probatorii cele mai elementare.

Inchidem acum parentesa și să ne întorcem iarăși la art. 42 cit., care hotărâsce: «Decisiunile comisiunilor de apel se pot ataca cu *recurs în casație* pentru exces de putere, necompetență și violare de lege». Călcările de legi sunt însă rare și nu ori-ce rea apreciere de fapt e un exces de putere<sup>2)</sup> și adevărul este prin urmare că rădăcina răului la

1) Inșăși cercetările în fața locului se fac de comisiunile de apel fără citarea părților și fără păzirea formelor prescrise de codul de procedură civilă în materie de expertisă. Nici vorbă apoi dinaintea comisiunei de apel de chemarea personală a părților pentru un interrogatoriu de făcut. (Veți însă *Chauvau-Carré*: «Lois de la procédure civile et administrative», t. VIII, No. 372, 388, 1007, 1013 bis, 1014). În cas de simulațiune mai cu sémă, care se întâlnește așa de des în procesele administrative, o bună justiție nu se pôte lipsi de interrogatoriul părților și de cercetarea cu martori. Apelantul susține de exemplu că e supus la o patentă pentru o industrie, pe care nu o mai exercită, de ôre-ce a trecut o priă cesiune unei a treia persoane. Legea prusiană din 2 August 1880, § 40, permite chiar să se citeze în asemenea cas și cel de al treilea, ca să se dea o hotărâre și față cu el. Are loc și jurămintul litis-decisoriu dinaintea jurisdicțiunei administrative? Nu, răspunde teoria și jurisprudența. (Veți *Chauvau-Carré*, op. cit., No. 388; *Larombière*, «Théorie et pratique des obligations», asupra art. 1360, No. 14; Compar. *Laurent*, «Droit civil français», t. XX, No. 245). Dările nu pot să fie în adevăr obiectul unei transacțiuni.

2) *Th. Ducrocq* («Cours de droit administratif», cinquième édition, t. I, No. 252), definește excesul de putere ast-fel: «Il y a excès de pouvoir lorsque l'agent investi du



care caută să punem înainte de toate securea, este greșita organizare a instanțelor de fond și monstruosul laconism al procedurii noastre administrative.

Două cuvinte acum asupra recursului în casație. După art. 44, *părțile nu se citează dinaintea Curții de casație*, iar termenele fixate se publică în *Monitorul Oficial* și se afișează cu cel puțin dece zile înainte de ziua judecătii la ușa Inaltei curți, care datore este să judece toate recursurile în intervalul de la sfârșitul lui Noembrie până la 10 Martie (art. 45 al. 3), iar această procedură din cale afară sumară e cauza fatală care face că recursurile se resping în cea mai mare parte ca nesusținute și nedovedite.

Cum se potrivește, întrebăm, această procedură de vai de dânsa cu majestatea, solemnitatea, prestigiul justiției? Mai departe. Articolele 45 și 46 ne arată cari sunt efectele casării. Dacă deciziunea comisiunii de apel se casază cu trimitere, cauza se trimite aceleiași comisiunii de apel spre a o judeca din nou (art. 45). Art. 46 adaugă: *«Comisiunea de apel este îndatorată să se conformeze deciziunii Inaltei Curți în ceea ce privește punctele supuse casării»*.

O hotărâre dată de o singură secțiune a Curții de casație are prin urmare după art. 46 cit., aceeași autoritate ca o hotărâre dată în secțiuni-unite în cazul prevădută în art. 74 al legii organice a Curții de casație din 24 Ianuarie 1861. Comisiunea de apel adică, la care pricina va fi trimisă, se va conforma deciziunii Curții de casație asupra punctului de drept judecat de acea Curte. Această regulare a lucrului pare a fi ceva, dar nu e în realitate nimica.

Iată în adevăr, presupunem, că comisiunea de apel s'a conformat deciziunii Curții de casație asupra punctului de drept judecat de acea Curte, *dar a săvârșit o altă greșală de drept și mai bătăntă, un esces de putere, o omisiune esențială*. Credeți că imi mai este deschisă calea recursului în contra acestei de a doua hotărâri? De loc. Art. 46 hotărâșce în adevăr: *«Deciziunile date de comisiunile de apel în conformitate cu hotărârile Inaltei curți, nu mai sunt supuse recursului»*.

Nu strică așa dar să cercetăm în fine cum se deslășă întrebarea noastră în cele-Parte țări. Incepem cu legea prusiană din 2 August 1880. După această lege (§ 63), partea nemulțumită pe hotărârea instanței de fond pôte să facă recurs în casație (revisio in iure) dinaintea Curții administrative numită «*Obervverwaltungsgericht*», curte însă care nu e numai o Curte de casație administrativă, ci mai are și alte atribuțiuni.

În adevăr, după § 70 al aceleiași legi, tot dinaintea acestei Curți administrative, părțile nemulțumite volnice sunt să pornescă, dacă cere casul, și o acțiune de *restitutio in integrum* (Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens), care se apropie de cererea în revisuire a procedurii noastre civile. Procedura civilă germană arată în cari casuri este loc la o asemenea acțiune. Iar recursul în casație (revisio in iure) nu se pôte întemeia, după § 64 al legii prusiene din 2 August 1880, de cât:

*droit de connaître de l'affaire sur laquelle il a statué a pris une résolution qui lui était interdite; il y a aussi excès de pouvoir lorsque l'acte a été rendu en violation des formes substantielles, et encore lorsque l'agent administratif a usé de son pouvoir pour un cas et des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué»*.

«1<sup>o</sup> pe aceea că s'a omis a se aplica sau s'a aplicat greșit dreptul în vigoare sau regulamentele făcute în conformitate cu legea;

2<sup>o</sup> pe aceea că procedura urmată dinaintea instanței de fond pătimește de un viciu esențial».

Cari sunt efectele casării? Curtea administrativă casând, indrituită este să judece ea însăși cauza fără trimitere: «1<sup>o</sup> atunci când *faptele așa luate cum le constată instanța de fond, duc la o altă deslegare juridică de cât cea primită de instanța de fond*: 2<sup>o</sup> atunci când hotărârea se desființează pentru necompetința tribunalului său pentru neadmisibilitatea acțiunii (§ 68 al legii de mai sus cb. cu § 523 procedura civilă germ.)». Iar încolo casarea se pronunță prin trimetere.

Care este urmarea de păzit în cas de trimetere? Tribunalul de trimetere, hotărăște § 70 al legii prusiene din 2 August 1880, dator este să primescă drept hotărâtoare pentru cea mai departe a sa urmare și pentru hotărârea de dat principiile statornicite prin hotărârea care a admis recursul în casație sau cererea de *restitutio in integrum*, iar în cas de *restitutio in integrum*, însăși *faptele* pe cari Curtea administrativă le-a constatat, când a desființat hotărârea atacată cu această acțiune.

Iată dar că paragraful 70 de mai sus al legii prusiene din 2 August 1880 ne reamintesc, de și foarte de departe, art. 46 citat al legii noastre din 29 Mai 1893, lucru pentru care ne-am și oprit așa de mult asupra legii prusiene de mai sus. Iar de acum înainte nu vom mai avea un alt popas așa de lung, ci vom resuma în două cuvinte numai legile franceze, belgiene, engleze privitoare la întrebarea noastră.

În Franția, *consiliul de stat* e tribunal de *apel*, adică instanță de fond în materie de contribuțiuni directe, orânduiesce prin urmare, dacă cere cazul, verificări de scripturi, cercetări în fața locului, expertise, etc., însărcinează cu îndeplinirea acestor proceduri probatorii pe tribunalul administrativ, care a judecat în întâia instanță, sau pe vr'un funcționar administrativ, evocă fondul la cas de desființare a hotărârei apelate pentru viciu de formă, etc.<sup>1)</sup>

Alt-fel în Belgia. După Constituțiunea belgiană (art. 93), contestațiunile ce au de obiect drepturi *politice* sunt de resortul tribunalelor ordinare, afară de *excepțiunile stabilite de lege*. O asemenea excepțiune există, între altele, și în materie de contribuțiuni directe. Reclamările privitoare la aceste contribuțiuni se supun *gubernorului*, iar judecata aparține *comitetului (députation) permanent al consiliului provincial*.

Decisiunile acestui comitet, în ceea ce privesc contribuțiunile directe, sunt acte curat administrative în contra cărora nu există și nu trebuie să existe după d. De Fooz<sup>2)</sup> alt recurs de cât acela la rege, lucru pentru

1) Vezi *Chauvau-Carré*, op. cit. VIII, No. 373, 666 bis, 1032 și 1049.

2) *De Fooz*, op. cit., t. II, pag. 289. *D. Ch. Simons*, consilier la Curtea de casație belgiană, țice de asemenea: «En principe, tout ce qui concerne l'impôt et les cotisations est du domaine exclusif de l'administration et de la juridiction fiscales». (App. «Code électoral» publié par les redacteurs de la «Revue de l'administration et du droit administratif belge», 1879, pag. 34). Ce hotărăsc însă legile belgiene astăzi în vigoare? *D. Ch. Beckers*, prim-președinte la Curtea de casație belgiană, căruia 'mi-am permis a'i supune această întrebare, a bine-voit a mă onora cu scrisore d-sale din 23 Decembrie (st. n.) 1895, care coprinde: «C'est la loi du 22 janv. 1849 qui, la première, a fait intervenir la cour de cassation en matière de contributions directes. Elle ouvrit le



care acest autor și critică art. 4 al legii din 22 Ianuarie 1849, care deschide contribuabililor și administrației un recurs în casafie în contra deciziunilor deputației permanente a consiliului provincial, în materie de *patente*.

«Cette disposition, spune în adevăr de Fooz, ne trouve pas sa justification dans les principes généraux de la compétence judiciaire. C'est moins comme autorité judiciaire que l'administration prononce sur les difficultés relatives aux impôts directs, que comme puissance gouvernementale. Et les actes de ce pouvoir ne tombent pas sous la juridiction. *Et quae sunt meri imperii, non sunt iurisdictionis*. Toute question qui porte sur le mérite, sur la justice, sur l'opportunité d'une mesure prise par l'administration discretionnairement et dans les limites de ce pouvoir, doit être portée devant l'administration elle-même<sup>1)</sup>».

Un asemenea chip de a vedea este, se pare, temeiul și al legilor engleze privitoare la întrebarea noastră. Tribunalul administrativ, adică Curtea de sesiuni a judecătorilor de pace (*quarter* sau *special sessions*), hotărăsește în adevăr în materie de dări definitiv și fără recurs: întărește, casază sau schimbă evaluarea. Une-ori însă reclamarile în această materie se fac la *Assessment Committee*, care este iarăși o jurisdicțiune administrativă.

Volnic este apoi tribunalul administrativ, adică Curtea de sesiuni a judecătorilor de pace, dacă are o nedomirire asupra unei chestiuni de drept și de principiu, să facă un *status causae* (stating of special case) și să îl supună Curței numită *King's Bench*, care îi va da deslegarea dorită, precum îndrituită este de asemenea această Curte să evocă prin un *certiorari* casuri pendente dinaintea tribunalelor administrative<sup>2)</sup>.

Un cuvânt în fine asupra întrebării de a se ști, care este raportul între selfgovernmentul englez, pe care îl imităm *mutatis mutandis* pe continent, și problemul social. Răspunsul e simplu. Lucrătorii cu mâna se spetesc muncind și nu au prin urmare timp să se ocupe și cu funcțiunile selfgovernmentului, de unde urmarea neapărată, încheie *Gneist*, că ei caută să trimetă din sinul lor delegați (tot lucrători), cari să conlucreze zilnic cu legiștii de meserie în serviciul selfgovernmentului.

Nu se mulțumesc însă numai cu atât partidul lucrătorilor, ride de mintea burgheză, care descoperă ast-fel de nimicuri, cere desființarea proprietății private, socializarea tuturor uneltelor de producțiune și crede că această cerință odată îndestulată, toți se vor putea ocupa cu func-

recours en cassation contre les décisions des députations permanentes (jurisdiction administrative) en matière de patentes. Une loi du 22 juin 1865 étendit ce droit de recours contre toutes les décisions des députations permanentes en matière de contributions directes au profit de l'État. La loi du 31 juillet 1881 a supprimé le recours devant les députations permanentes et l'a remplacé par les recours direct devant les cours d'appel. Elle a maintenu le recours en cassation, mais, à ce degré de juridiction, le litige est toujours rigoureusement limité à l'examen de questions de droit. De là, il résulte que la cour de cassation ne peut être saisie, en matière de contributions directes, que d'un nombre peu important de procès».

1) De Fooz, «Le droit administratif belge», *passim*, t. I, pag. 207, nota 2, 298, nota 1 și 2, 290, nota 1 și 291—292, nota 2. Termenul pentru a reclama, în ceea-că privește impozitul fonciar și patenta, este de trei luni de la publicațiunea rolurilor (de Fooz, op. cit., t. II, p. 292).

2) V. R. Gneist, «Selfgovernment», edit. 3-a, § 98, pag. 569—570.

țiunile selfgovernmentului, căci fie-care va avea prea puțin de lucru, uitând că teoria lui Marx implică necesitatea unei înmulțiri uriașe a funcțiilor selfgovernmentului.

Autoritatea cea mai puternică, în adevăr, la care ne închinăm astăzi, observă foarte bine d. A. Wagner, este *statul*, pe care socialiștii îl săpă mereu, nimicind mijlocele etice (morale), cari servesc a'l întări, autoritatea acesta însă va trebui să crească într'un chip înspăimântător în statul visat de socialiști, căci va avea să reguleze toate producțiunile, să atribuiască fie-cărui partea sa de muncă, să împartă rezultatul producțiunei între toți<sup>1)</sup>.

Apostolii socialismului recunosc că statul viitor va trebui să aibă o autoritate covârșitoare, dar își închipuiesc că *simpla persuasiune* va ajunge ca să preîntâmpine ori-ce nedreptă împotrivire. Omenii au însă cusururi *moștenite*, cari nu se pot schimba prin un cuvânt magic numai. *Velle non discitur*. Anarchia viitoare va nasce prin urmare despotismul, care ne va face iarăși să oftăm după selfgovernmentul englez. (*Dreptul*, 1895).

Contribuțiunile directe și cadastrul. — Câte-va cuvinte asupra hotărârilor date de Curtea de casație sec. II în materie de impositate fonciare și de patente, de la 1—14 Martie 1899. — Necesitatea unei re-vizuirii a legii noastre pentru constatarea și perceperea contribuțiilor directe din 29 Maiu 1893.

Proprietatea e sacră și neviolabilă (art. 19 din Constituțiune). Ce pôte să fie mai frumos? Ori-cum, «libertatea abstractă a proprietății», e la urma urmei, o poveste, dacă statul, necontrolat fiind, volnic este să ne prețuiască averile după bunul său plac, împovărându-ne cu biruri de nesuferit<sup>2)</sup>.

Ei bine, evaluările se fac la noi astăzi *à la flan*, fără multă socoteală și luare aminte, lipsindu-ne încă toate elementele unui cadastru<sup>3)</sup>.

1) Vezi Adolph Wagner: «Das neue social-demokratische Programm», 1892 pagina 42.

2) V. R. Gneist, «Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England», edit. III, § 95, p. 553.

3) D. general C. I. Brătianu («Cadastrul României», 1899, pag. 53), căruia îi presintăm omagiile noastre de recunoștință că ne-a făcut onóra a ne trimite cartea d-sale vrednică de totă lauda, ne asigură că ne vom vedea în această privință în curând visul cu ochii. Mai e însă, mă tem, până la facerea cadastrului nostru, încă un deal și o vale și o limbă de pădure. În Franța, în adevăr, operațiunea cadastrului s'a tărăgănit o jumătate de secol, și lucrul se reîncepe acum d'a capo (v. Ducrocq, «Cours de droit administratif», II, No. 1135). Folositu-s'a cel puțin societatea franceză de a lucra așa de lungă și așa de costisitoare? De loc! Ad. Wagner («Finanzwissenschaft», III, pag. 446), constată, din contră, enorma defectuositate a cadastrului francez. D-l general C. I. Brătianu recunoșce prin urmare cu drept cuvânt că, *cu cât personalul va fi mai numeros, cu atât și facerea cadastrului va reclama mai puțin timp* (op. cit., pag. 54). Mai numeros, adăogăm noi, și mai destoinic! Insuși personalul judiciar trebuie să fie indoit, ba chiar întreit, ca să pôă lua în spinare un adaos așa de imens de lucru, și să aibă, deosebit de acesta, la dispozițiunea sa o



bine chibzuit, și dacă ne plângem și stăruim să se facă o cercetare serioasă în fața locului, ni se spune cu ironie că acesta nu se poate, legea prevedând termene prea scurte.

Mai mult, hotărârile comisiunilor apelative de recensământ se pot ataca cu recurs în casație pentru esces de putere, necompetință și violare de lege (art. 42 legea din 29 Mai 1893), iar nici cum pentru o estimăție nedreptă, cu toate că lucrul de căpetenie în materie de contribuțiuni directe este tocmai expertisa, pe care Inalta Curte nu are dreptul să o censureze!

Acestea dișe, vom resuma acum în două cuvinte teoria hotărârilor date de Curtea de casație sec. II în materie de contribuțiuni directe de la 1—14 Martie, căci lucrul e simplu: mōra a făcut mare șgomot, dar a dat puțină făină, contribuabili nu s'au ales cu mai nimic, dar Academia și-a spus cuvântul.

Așa s'a hotărât, potrivit cu legea și principiile, că clădirile cele noue de la țară, ca și cele din orașe, nu sunt supuse impositului fonciar pe termen de trei ani de când încep a fi locuibile, art. 11 lit. d, legea asupra impositului fonciar din 31 Martie 1885 ne făcând nici o deosebire în această privință <sup>1)</sup>.

În Franța, ca la noi, încăperile rurale nelocuite sunt scutite de darea fonciară, dar legea franceză, mai prevedetore ca a noastră, nu cunoșce numai extremele (satele și orașele), ci deosibesce 10 clase de clădiri, darea fonciară variind după însemnătatea locurilor, fiind mai mare în brașe, mai mică în locurile mici, țergușore, etc. <sup>2)</sup>.

Legea noastră, din contră, se ocupă numai cu extremele: clădirile din orașe și încăperile rurale, nu consfințesce o regulă deosebită pentru clasele mijlocii, adică pentru locurile mai mici, țergușore, etc., hotărășce 6% pentru clădiri în genere (art. 1, legea din 31 Martie 1885), și scutesce de ori-ce dare încăperile rurale neproducetore de venituri (art. 12, lit. a).

Ce dar trebuie să hotărām în privința hanurilor și cărciumilor în locurile mai mari de cât satele, dar mai mici de cât orașele? Am arătat în *Dreptul* No. 27 anul 1898, că nu avem a face în asemenea caz cu simple încăperi rurale și este dar loc la aplicarea taxei de 6% pentru clădiri în genere.

Tot așa s'a judecat și acum, după divergență, că o casă situată nu într'un sat pustiu, ci într'un loc unde există ore-care aglomerațiune, nu se poate sāmălui cu o încăpere rurală neproducetore de venit, și trebuie dar supusă la dare, de și e momentan neînchiriată.

Un alt cas. D-na X, aședată sub curatelă pentru smintire de minte, s'a supus la recensământul general numai la un imposit fonciar de 6%,

procedură cadastrală înțeleptă și ocrotitore a tuturor intereselor în joc, căci de nu, se va face o rasolă caraghioșă în materie cadastrală, cum se obicimesce astli-ai în materie fiscală, și vom ajunge ast-fel în cele din urmă la un rezultat din toate punctele de vedere ridicol. Vaca rēstōrnă gălētă, după ce o umple cu lapte! În cât se atinge în fine de însemnătatea cadastrului pentru îmbunătățirea regimului nostru ipotecar, o vom discuta în curēnd, comentând art. 1780 și urm. din codul nostru civil.

1) Legea franceză înțelege lucrul tot ast-fel. V. *Ad. Wagner*, op. cit., III, pag. 448.

2) V. *Ad. Wagner*, ibidem.

în loc de 12<sup>o</sup>/<sub>o</sub>, precum prevede legea (art. 1 lit. *d*, legea asupra impozitului fonciar), de și se afla atunci ca și acum, internată într'o casă de sănătate din Franția.

Fiscul a cerut dar să se sporască contribuțiunea de care e vorba, *cu toate că nu s'a întâmplat nici o modificare în cursul periodului*, iar Inalta Curte a respins cu drept cuvânt această cerere, pe motiv de lucru judecat<sup>1)</sup>, întemeindu-se întru acesta pe art. 50 legea pentru constatarea și perceperea contribuțiilor directe din 29 Mai 1893; care hotărăște ritoș:

«Decisiunile, pe temeiul cărora rolurile sunt întocmite, au putere de lucru judecat și nici o autoritate judecătorească nu va putea da o hotărâre contrarie dispozitivului lor, nici a admite restituirea unei sume percepute în conformitate cu aceste roluri».

O altă ipotesă. Stan a stipulat în contractul de arendă ce l-a încheiat cu Bran că a cincea parte a pământului arendat să rămână în odihnă, și moșia sa s'a trecut dar în roluri la recensământul general (1895—1901) potrivit cu acesta stipulațiune, avându-se adică în vedere că  $\frac{1}{5}$  parte trebuie să rămâe în odihnă.

Acum însă, în cursul periodului, părțile tocmitoare de mai sus, Stan și Bran, au schimbat clauza amintită mai sus și au hotărât că numai pământul ce'l cultivă arendașul Bran singur să rămâe în odihnă, iar nu și acela ce'l cultivă el în tovarășie cu locuitorii (*métayage*).

Administrațiunea contribuțiilor directe a stăruit deci să se sporască contribuțiunea fonciară a lui Stan, sub cuvânt că, după art. 51 legea din 26 Maiu 1893, rolurile pot fi modificate în cursul periodului, prin adăogire de nouă contribuțiuni, în casurile când nouă base imposabile s'au ivit.

Inalta Curte a găsit, din contră, cu drept cuvânt, că în cazul de mai sus fiind vorba numai de o întindere a exploatațiunii, supunându-se cultivei și pământul lăsat în odihnă, contribuțiunile înscrise prin roluri la recensământul general, nu se pot modifica față cu art. 51 lit. a, al. 2, care orânduiesce limpede și lămurit:

«Nici de cum nu se pot nici spori nici reduce contribuțiunile unui imobil din cauza de creștere sau scădere a venitului, provocate prin faptul punerii sau scoterei din locațiune, sau reînchirierii în alte condițiuni, sau schimbărei destinațiunii imobilului, sau *extensiunii*, ori restrângerei, ori transformărei *cultivei și exploatațiunii*»<sup>2)</sup>.

Darea patentelor, la care trecem acum, a dat de astă dată de asemenea Inaltei Curți puțin de furcă și acesta pentru cuvântul simplu că

1) Incolo, puțin importă că curatorul e domiciliat în țară și că persoana interzisă își are domiciliul la curatorul său, căci art. 1, lit. *d* înțelege prin domiciliu locuința obicinuită.

2) În zadar s'ar dice, în sprijinul părerii contrare, că atunci când există un contract de arendă, evaluarea urmând a se face după prețul stipulat în contract, proprietarul nu s'ar putea apăra dicând că a fatins numai cultura și exploatațiunea, căci adevărul este, din contră, că comisiunile de recensământ volnice sunt să înlătore o stipulațiune dintr'un contract de arendă, când o găsesc simulată: nu poate să existe deci nici o deosebire în această privință, între cazul când proprietarul își caută singur moșia și cazul contrar.



ne aflăm în anul al patrulea al perioadei cincinale și că în intervalul de timp industria națională n'a mers nici din sporire în sporire nici din scădere în scădere.

Curtea de casație a hotărât în această ordine de idei, întâi și întâi că cei ce închiriază compartimente în abatoriu comunal (era vorba de abatoriu de la Iași) și taie vite acolo, *trece drept salhangiu* și trebuie să plătească 74 lei taxă fixă și 2 lei taxă proporțională.

E vorba, în adevăr, în asemenea cas de un accis al cărnei, de o dare pentru tăerea vitelor (Schlachtsteuer) și știut este că plata acestui impozit se poate priveghea mai bine acolo unde există o măcelărie publică (abattoir) de cât acolo unde această meserie se exercită în locuri private <sup>1)</sup>.

Mai departe, X, care încarcă și descarcă cu elavatoarele sale cereale pe corăbii și primesce pentru acest serviciu o chirie de la expeditori sau de la destinatari, a fost impus în anul trecut pentru acest comerț la o taxă fixă de patentă și la taxa proporțională de 5<sup>0</sup>/<sub>10</sub>.

X întrebunțază însă astă-qi pe lângă elavatoarele de mai înainte și alte elavatore pentru comerțul de mai sus, lucrul pentru care fiscal s'a creșut în drept să-i sporască contribuțiunea, sporire însă pe care înalta Curte a înlăturat-o ca nedreptă, sub cuvânt că X nu 'și-a întins comerțul <sup>2)</sup>.

Iată și o altă aporie. Un proprietar de puțuri petrolifere, care era impus până acum la darea fonciară pentru 6 puțuri, a reclamat scăderea contribuțiilor, pe motiv că din cele 6 puțuri 4 au secat, dar comisiunea apelativă de recensământ 'i-a respins cererea ca neintemeiată.

De ce? Pentru că, răspunde instanța de fond, e vorba în asemenea cas de o *exploatațiune agricolă* și la exploatațiuni de acest fel nici cum nu se pot reduce contribuțiile din cauza restringerii cultivei sau exploatațiunii, cum hotărâșce categoric art. 51, lit. a, alin. II, legea din 29 Maiu 1893.

Înalta Curte însă a casat cu drept cuvânt această hotărâre și s'a întemeiat, ca să decidă lucrul ast-fel, pe considerațiunea că în cazul de mai sus există o *întreprindere comercială* și nu o exploatațiune agricolă, întreprindere pe care legea patentelor o scutesce excepțional de ori-ce taxă <sup>3)</sup>.

În adevăr, art. 51, lit. b, legea din 29 Maiu 1893, hotărâșce expres :

«Contribuțiunile se pot modifica, prin sporire sau *reducere*, în următoarele cazuri :

a) Când se va dovedi, că întreprinderile comerciale sau industriale s'au întins ori *restrîns*, iarăși în urma constatării pe temeiul căreia se

1) V. Rau, «Grundsätze des Finanzwissenschaft», § 432, și Wagner, op. cit., pag. 903.

2) După art. 51 lit. b, legea din 29 Maiu 1893, este loc la sporirea contribuțiilor, când se dovedește că întreprinderea comercială s'a întins. Nu 'și-a întins însă ore întreprinderea comercială făcând astă-qi comerțul său cu mai multe elavatore de cât mai înainte?

3) Art. 7 No. 3, legea asupra patentelor din 27 Martie 1863, sună ast-fel: «Nu vor fi supuși la patentă . . . 3) Proprietarii cultivatori de pământ, numai pentru vinderea și manipulațiunea produselor din proprietatea lor . . .»

afă stabilit impositul; sau când bazele pe cari sunt așezate drepturile proporționale se vor schimba».

Un alt exemplu. Unii și alții cari erau supuși până acum la patentă pentru un cazan cu povarnă, dovedesc astă-zi că cazanul de care e vorba nu mai funcționează de mai mulți ani, cerând să li se reducă patenta și se întreabă deci dacă în asemenea cas este sau nu loc la reducere?

Jurisprudența răspunde, dacă nu mă înșel, da și ba <sup>1)</sup>; însă adevărul este că fabricile și uzinele, întru cât nu lucrăză (choment), trebuie să fie cotisate numai pentru tărâmul ce-l iaă culturei, după analogia încăperilor rurale neproducătoare de venituri <sup>2)</sup>.

Ne-am încredințat iarăși, observăm în fine și cu acest prilej, că cusurul cel mai mare al legii noastre pentru constatarea și perceperea contribuțiunilor directe din 29 Maiu 1893, este că ne silește să judecăm procesele de recensământ cu o iutelă surugiască, în deosebire de legea belgiană, care statornicește în această privință termene mult mai potrivite.

Anul financiar, în adevăr, începe în Belgia la 1 Ianuarie și se sfârșește la 31 Decembrie al aceluiași an, dar măsurile privitoare la ridicarea dărilor, la lichidarea și la ordonanțarea cheltuelilor se pot întinde până la 31 Octombrie al anului următor <sup>3)</sup>.

Administrațiunea belgiană deci face prețului mult mai drepte, călăuzită fiind întru acesta de cadastrul <sup>4)</sup> belgian, iar părțile nemulțu-

1) Judecându-se până la 75 procese pe zi (ba, la recensământul general, până la 95 de casuri pe zi!), nu se pôte să nu se întempe contradiceri și nepotriviri. Un spîter plătesce o patentă pentru comerțul de farmacie ce-l exercită; dar mai face acum furnituri pentru un spital, și cum exercită ast-fel mai multe comerțuri în acelaș local, trebuia să fie supus numai la o singură taxă, cea mai ridicată din comerțul său (art. 5 legea asupra patentelor din 27 Martie 1863). Ce folos? Comisiunile de recensământ l-au supus la o a doua taxă pentru întreprindere de furnituri, iar recursul său în casație (s'au întemplat mai multe casuri de acest fel) s'a respins în învălmășala pricinilor. Acelaș primar dă certificate contradicătoare în aceeași cauză: odată s'a ținut sémă de ast-fel de certificate, altă dată nu. Și așa mai departe.

2) De Fooz, «Droit administratif», II, pag. 262.

3) V. Vauthier, «Das Staatsrecht, des Königreichs Belgien», 1892, pag. 100. Orânduind că anul financiar se pôte întinde până la 31 Octombrie al anului următor, legea belgiană înțelege, în adevăr, că se pôte urma ast-fel, nu numai în privința măsurilor de luat pentru ridicarea dărilor, dar și pentru regularea reclamațiilor atingătoare de dări (V. Vauthier, op. cit., p. 96 urm.). De aceea credem că legea noastră pentru constatarea și perceperea contribuțiunilor directe din 29 Mai 1893, după care constatarea contribuțiunilor directe trebuie să se sfârșescă în termene foarte scurte înainte de începerea anului financiar, e în contradicere cu art. 5, 32 și 103 legea asupra contabilității publice din 8 Octombrie 1893, articoli din cari reese, din contă, că pentru acest sfârșit anul financiar se pôte întinde până la 1 Octombrie al anului următor (art. 5). Ei bine, deosebirea e enormă între un sistem și cel-l'alt. După legea din 29 Mai 1893 (art. 15, 44, 53 și 56), în adevăr, termenul pentru constatarea contribuțiunilor directe e, la recensământul general, de 11 luni, la recensământul în cursul periodului cincinal numai de două luni și jumătate, iar, după legea de contabilitate a statului din 8 Octombrie 1893, termenul e și într'un cas și într'altul de 19 luni (după legea belgiană de 22 luni).

4) Nu avem dar de cât să imităm iute cadastrul belgian, german, australian, etc.? N'ar strica, credem noi, să turnăm din contră, multă apă în vinul entuziasmului nostru pentru idealul cadastral. Vorba lată a lui Bonaparte: «Celui qui fera une bonne loi sur le cadastre méritera une statue», nu mai prinde ađi. Economistii constată, din



mite indrituite sunt a reclama la directorul provincial al contribuțiilor directe cu dreptul de apel la Curțile de apel și sub rezerva recursului eventual la Curtea de casație.

Așa se face că casațiunea belgiană, «ne pouvant être saisie, en matière de contributions directes, que d'un nombre peu important de procès» <sup>1)</sup>, nu e împovărată peste măsură șiși poate exercita controlul ei cum se cade, pe când Curtea noastră de casație e osândită la o muncă de hamal <sup>2)</sup>. (*Dreptul*, 1899).

Organisarea viciōsă a instanțelor de fond în materie de contribuțiuni directe. — Recursul la Curtea de casație. — Ce este excesul de putere? — Procedura civilă și procedura contribuțiilor directe. — Hotărârile date de Curtea de casație sect. II în materie de contribuțiuni directe și de patente de la 1—14 Martie 1898. — Jurispundența nu poate veni de hac bunului plac al administrațiunii. — Perspectiva viitorului.

*Motto.* «Aici e vorba de alt-ceva de cât de Titus și Sompronius; aici se ivesc chestiunile practice ale dreptului public; aici așteptă problemele de stat cele mai mari o deslegare înțeleptă, deslegare de la care atârna bielele sau rēul tuturor». (*Lorenz Stein*, „Handbuch der Verwaltungschre“, Vorrede zur ersten Auflage, p. XI).

Procedura noastră în materie de contribuțiuni directe e din cale afară sumară, sprintenă, ușoră. «En Turquie, dice *Montesquieu*, on termine promptement, d'une façon ou d'une autre, toutes les disputes. La

contră, enorma defectuositate a cadastrul francez. Ne trebuie fără îndoială un cadastru bun, dar această operațiune va costa sute de milioane și va fi foarte cu anevoe de executat. Delimitarea pământurilor răzesesc mai cu sēmă va fi o adevărată quadratură a cercului. Cât în fine pentru îmbunătățirea regimului nostru ipotecar, e vedit lucru că nu cadastru singur ne pōte duce la țel, ci e nevoie pentru acest sfirșit de o reformă radicală a întreg sistemului nostru ipotecar, inscrierel ipotecilor, etc. să premergă o cercetare a titlurilor de proprietate, ca în Germania, așa ca dobânditorul ipotecel să nu mai aibă a se teme de nici o evicțiune? Nu dicem ba. Reforma această reclamă însă o pregătire foarte seriōsă, un număr neasemănat mai mare de judecători, cheltueli enorme, etc. Să înlocuim în materie de ipotecă principiul «jus vigilantibus» prin sistemul *legalității* și al epitropisirei? Fie. Trebuie însă mai întâi să studiem această chestiune din tōte pncetele de vedere, și acest studiu, ca să fie serios și spornic, reclamă mult timp. Cine se pripesce, se pârlesce!

1) V. răspunsul cu care m'a onorat în această privință d. *Beckers*, prim-președinte al Curței de casație belgiane, în *Dreptul* No. 84 din 1895, pag. 694, notă.

2) Funcțiunea de judecător nu trebuie să fie de sigur o sinecură, dar sare în ochi că judecătorul, ori-câtă bună-voință ar avea, nu pōte să hotărască pe indelete și cum se cade 60 sau 90 de procese pe zi. Propuneți deci să se adaoge doi judecători la casație și să se alcătuiască o secțiune deosebită de trei magistrați pentru procesele de contribuțiuni directe, etc.? Degiaba! Noua secțiune ar avea iarăși să judece 60 sau 90 de procese pe zi, și, pripindu-se ast-fel neomenesc, n'ar putea să dea după natura lucrurilor chiar de cât hotărâri de *cad!* De nevoie este prin urmare, nu să mărim numărul judecătorilor de la casație (timeo Danaos...!), ci să schimbăm legea din 29 Maiu 1893, să creăm condițiuni de natură de a se face evaluări mai drepte, și să supunem administrațiunea contribuțiilor directe, controlul Curților de apel, și apoi censurei Curței de casație.

manière de les finir est indifférente, pourvu qu'on finisse. Le pacha, d'abord éclairci, fait distribuer, à sa fantaisie, des coups de bâtons sur la plante des pieds des plaideurs, et les renvoie chez eux»<sup>1)</sup>,

Legea noastră pentru constatarea și perceperea contribuțiilor directe din 29 Maiu 1893, cu totă aparența ei liberală și ideologă, e, dacă ne uităm mai de aproape, absolut disprețuitoare de formă și de chezașii de drept, și ne duce deci, la urma urmei, ori-cât am căuta să ascundem lucrul, mai la acelaș rezultat ca fără de legea turcăscă.

Comisiunile comunale de recensământ merg, să dicem, la fața locului și cercetază acolo registrele, planurile proprietăților, contractele de închiriere, cum prescrie legea (art. 20). Ce însemnă însă o lucrare, care se face în fuga mare, cu una cu două? Arare-ori se arată în procesele-verbale constatătoare ale temeiurilor contribuțiilor directe, cum și ce fel au ajuns aceste instanțe să stabilească cutare fapt, să facă cutare evaluare, etc.

În apel, părțile *bolborosesc* numai argumentele lor, iar cererea de amânare pentru o mai bună lămurire a lucrului e obicînit respinsă, pe motiv că legea cere *rasolêla* proceselor pentru biruri într'un termen ridicul de scurt (art. 54), așa că comisiunile de apel, ori-ce metodă ar întrebuița ca să apuce luna cu dinții, nu pot de cît să taie samavolnicesc nodul gordian.

Înalta Curte, așa fiind, dacă ar avea să judece recursurile făcute în daraverile de contribuții directe după *dreptul comun*, ar trebui negreșit să caseze mai toate hotărârile comisiunilor de apel ca nemotivate, pocite, impușcate din pistol! Ce vedem însă? *Dreptul comun e abrogat* în această materie, dovadă art. 54, care prescrie o grabă surugiască, și reclamă prin urmare o judecată de *cadê*.

Nu vom intra, firesce, în toate amănuntele jurisprudenței Curței de casațiune. Art. 42 regulător al recursului în casațiune, hotărășce: «Decisiunile comisiunilor de apel, se pot ataca cu recurs în casațiune pentru exces de putere, necompetință și violare de lege». Mijlocul de casare, ce se invocă mai des, este acela întemeiat pe exces de putere sau pe nemotivarea hotărârilor.

Ce este dar excesul de putere? Înalta Curte a casat unele hotărâri ale comisiunilor de apel ca nemotivate (nemotivarea e cel mai mare exces de putere), cu toate că se încredințase pôte din actele procesului până la evidență că recurentul nu avea dreptate în fond, dar evaluarea cea mai arbitrară, cea mai umflată, cea mai ruinătoare nu s'a privit nici o dată ca un exces de putere!

Nu este ôre de plâns judecătorul care, neputînd pipăi faptele procesului de cît sub forma problematică a censurei excesului de putere, se vede ast-fel silit, când să rostescă casările cele mai lunatece, când să'și plece, capul dinaintea celor mai gogonate aprecieri de fapt, neputînd să dică nici căre?

Fără îndoială că da, și acesta cu atât mai mult, cu cît, față de firea deosebită a contenciosului administrativ, nevoit este, cum vom vedea îndată, să se lipsescă în această materie, de și cu mare părere de

1) *Montesquieu*, „*Esprit des lois*“, livre VI, chap. II, pag. 65.



rău, de călăuza neprețuită a procedurii civile, care singură închezășuesce o bună dreptate.

Nu trebuie 6re, așa fiind, să deștepte critica cea mai neînduplecată legea care face ast-fel din justiția ordinară un simplu birou de înregistrare față cu actele comisiunilor administrative, adică a comisiunilor comunale, cari, aceea ce ne sperie și mai mult, pot să înlătore, tam ni sam, contractele înfățișate de contribuabili ca simulate și frauduloșe?

Jurisdicțiunea administrativă are în adevăr puterea de a îndepărta contractele înfățișate ca simulate, cu t6te că contribuabilii s'aũ împotrivit adesea în contra acestui chip de a vedea și aũ pus fără cuvânt înainte că judecata simulațiunii ar fi de competența exclusivă a tribunalelor civile, aceea ce ar reeși din art. 13 al legii asupra impositului funciar din 31 Martie 1885, care hotărășce :

•Contribuabilul care, în scop de a păgubi fiscal, se va dovedi că prin contracte iconomic6se a arătat un venit mai mic de cât venitul real c6i dă proprietatea, ori s'a clasat într'o altă categorie de cât aceea în care trebuia să fie clasat conform art. 1, va fi supus la plata întreită a impositului, pentru timpul în care fiscal a fost fraudat.

Reese, s'a dis, din acest articol combinat cu art. 3 al legii pentru constatarea și perceperea contribuțiunilor directe din 29 Maiũ 1893, care cuprinde o dispozițiune anal6gă <sup>1)</sup>, că fiscal nu ar avea în asemenea cas o altă cale de apucat de cât de a urmări pe contribuabil înaintea instanțelor civile cari, de urgență, vor judeca, putându-l osândi la plata întreită a impositului.

Dar 6re așa să fie? Textele de mai sus înțeleg 6re lucrul ast-fel?

Art. 13 legea din 31 Martie 1885, răspundem, articol care singur se ocupă cu actele cele iconomic6se (simulate), presupune, din contră, fără nici o indoială că însăși administrațiunea, iar nu tribunalul civil, are căderea de a supune pe contribuabil în cazul acolo prevăduț la plata întreită a impositului <sup>2)</sup>.

Principiul în adevăr este că judecătorul acțiunii e în regulă generală și judecătorul excepțiunii. Comisiunile de apel decii sunt competente a judeca excepțiunea de simulațiune ridicată de părți, și ac6sta cu atât mai mult cu cât reese din termenele scurte prevăduțe de lege că ele nu pot suspenda regularea contribuțiunilor directe până la pronunțarea instanței civile.

Dacă însă comisiunile administrative aũ ast-fel o putere coversitoare în ac6stă materie, sunt ele 6re cel puțin supuse controlului procedurii civile? De loc! Principiile procedurii civile privitoare la sarcina de a proba,

1) Art. 3 legea din 29 Maiũ 1893 (in modis) se rostescce ast-fel: «Contribuabilul care, cu rea credință, va inscrie în declarațiune date necexacte, sau, la cerere, va refusa, cu rea credință, să înfățișeze comisiunii contractele și registrele ce-I pot servi în operațiunile sale, se va urmări de ficc înaintea instanțelor civile cari, de urgență, vor judeca, putându-l osândi la plata impositului până la indoit pentru un an».

2) Administrațiunea îl impune la ac6stă amendă, sub reserva opozițiunii la tribunal (compar. art. 187, 185 și 190 legea vamală din 15 Iunie 1874, art. 56 și 57 legea timbrului, etc.). Art. 3 legea din 29 Maiũ 1893, în deosebire de art. 13 legea asupra impositului funciar prevede drept sancțiune penală plata indoită a impositului în cas de refus, tăcere, sau falsă declarațiune (compar. legea belgiană din 28 Iunie 1822, art. 63, app. De Fooz, «Le droit administratif belge», t. II, pag. 269).

la recusare și celelalte *paradigmata* ale judecăților civile, n'au ce căuta în această materie.

În adevăr, constatarea baselor contribuțiilor directe se face după textul și spiritul legii de mai sus *din oficiu*, adică *abstracțiune făcând de o acțiune saū reclamațiune din partea statului în înțelesul art. 69 procedura civilă*. Totul are prin urmare aici un caracter public, rolurile se întocmesc în puterea *suveranității statului*, nici vorbă de o daraveră privată.

Statul, e vedit lucrul acesta, nu începe să fie *pars litis*, de cât când vine să aperse constatările oficiale făcute de comisiunile comunale în contra contribuabilului, care a reclamat saū a apelat, adică numai și numai ca *pârît saū întîmat*, neputînd să fie nici odată reclamant în înțelesul procedurii civile <sup>1)</sup>.

Constatările temeiurilor contribuțiilor directe făcute de comisiunile comunale *din oficiu*, se impun așa dar tuturor, sub reserva numai a dreptului ce-l are contribuabilul de a le contesta. Sarcina de a proba incumbă prin urmare, așa fiind, prin derogare la art. 1169 codul civil, contribuabilului <sup>2)</sup> și nu statului.

Statul apoi, o spunem încă odată, nu e, în materie de contribuțiuni directe *reclamant* în înțelesul procedurii civile, ci exercită un *merum imperium*, intră la mijloc ca *putere suverană*. Reprezentantul fîscului nu e prin urmare recusabil, sub cuvînt că nu ar putea să fie judecător și parte în acelaș proces.

Însăși *judecata* apoi e cărmuită în această materie de regule deosebite. Comisiunea comunala și de apel, în adevăr, în deosebire de tribunalul civil, pôte să facă aprecieri *din oficiu*, nu judecă numai *secundum allegata et probata*, hotărâsce și în lipsa reclamantului după memoriile acestuia (art. 43), nu e țermurită prin sistemul de dovedire al dreptului comun <sup>3)</sup>.

Intr'un cuvînt, aceea ce se dice despre procedura electorală, se aplică și procedurii în materie de contribuțiuni directe: «elle est d'une nature spéciale; elle n'est, dans son ensemble, réglée par aucune loi; elle emprunte ses formes tantôt au code de procédure civile, tantôt au code d'instruction criminelle» <sup>4)</sup>.

1) V. Lemayer «Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit», 1896, pag. 119. În noua situațiune prin urmare creată prin reclamațiunea saū apelul contribuabilului, statul reintră în *suveranitatea* sa și nu e declînut să facă o contra-reclamațiune (cerere reconvențională) saū un apel incident în termenele prevădute de lege.

2) Art. 12 L. asupra patentelor din 27 Martie 1863 hotărâsce prin urmare:

«Patentarii, carî vor reclama în contra clasificățiunii saū a taxei, nu vor fi primiți, dacă nu vor justifica reclamațiunea prin un act legal, registre și jurnale pentru operațiunile comerului lor ținute în bună regulă, saū ori-ce alte documente vrednice de credință».

3) Înalta Curte a mers pînă acolo că a casat adesea hotărârile comisiunilor de apel, pe motiv că aū omis de a statua asupra certificatelor primarilor. Nu fac însă două parale asemenea certificate după dreptul comun. Primarii, în adevăr, nu aū cădere să constate cu autoritate valoarea și întînderea proprietăților contribuabililor. O mărturie, o expertisă extrajudiciară și neîntărită prin jurămînt e o hârtie albă. În Franța, cadastrul (l'allivrement cadastral) constată întînderea și venitul proprietăților și hotărâsce circumscripțiunea comunelor. (V. Ducrocq, «Droit administratif», t. II, No. 1134 și 1135).

4) V. «Code électoral public par les rédacteurs de la Revue de l'administration et du droit administratif belge» (a doua edițiune, 1879, pag. 88 No. 39).



Adăogăm în fine, pentru mai bună lămurire, că numai cestiunile *contencioase*, iar nu și acele de *merum imperium* sunt de competența jurisdicțiunii administrative. Unde începe însă și unde sfârșesc suveranitatea statului (*merum imperium*)? Nu vom intra firește în toate amănuntele acestei cestiuni, pe care autorii o numesc diabolică<sup>1)</sup>. Vom dice numai că legea noastră consfințește în această privință excepțiunile următoare:

Cererile de rectificări de nume în matricule au a se adresa, nu comisiunei comunale de recensământ, ci «*ministerului financelor, care va avisa la satisfacerea lor*» (art. 28 L. din 29 Mai 1893). Controversa apoi, care ar desbina mai multe comune asupra cestiunei de a se sci unde e domiciliat contribuabilul, nu e nicăeri regulată în legea din 23 Mai 1893<sup>2)</sup>.

Asimilările în fine a comericiurilor, industriilor și profesiunilor nede-numite în tabelele anexate la legea patentelor, cu comericiuri, industrii sau profesiuni analoage, se fac, nu de comisiunile de recensământ, ci «*de ministerul de finance prin concursul unei comisiuni compuse din directorul ministerului, șeful secțiunii contribuțiunilor directe, două delegați ai comeriului alesi și un membru municipal*»<sup>3)</sup>.

Acestea dice, trecem acum la hotărările Curței de casație, s. II, date în materie de contribuțiuni directe și de patente de la 1—14 Martie 1898. Ne vom opri, bine înțeles, numai la hotărările de principiu, căci, pe când mijlocul de casare pentru exces de putere destéptă mai mult controverse *de fapt*, recursul pentru violarea *legii* dá Curței regulătoare prilejul să statornicescă o jurisprudență constantă și uniformă.

Art. 12 lit. *d*, al legii asupra impositului funciar din 31 Martie 1885, hotărásce:

«Sunt scutite de această dare următoarele proprietăți:

«Drumurile și piețele publice producătoare de venit, precum și casele a căror chirie anuală n'ar trece peste una sulă lei».

1) *Lemayer*, op. cit., pag. 94. Printre cestiunile de pură suveranitate, care nu pot fi obiectul unei contestațiuni, se pot numéra: formarea de circumscripțiuni administrative, regularea bălciurilor, exercitarea dreptului de privilegere asupra consiliilor comunale și județene. După cum vedem, este absolut cu neputință de a se supune întreaga administrațiune censurei justiției. Ce control ar putea exercita justiția asupra învătămintului public, lucrărilor publice, poștei, căilor ferate, telegrafului?

2) Alărnă, în adevăr, de la domiciliul contribuabilului, care anume comună e în drept a'i impune *decimii adiționale*. Cestiunea acesta e fără indoială o cestiune *contencioasă* și nu un punct de pură suveranitate (v. *Lemayer*, op. cit., p. 77—78). Cine însă să o judece? Reese de sigur din regulamentul legii din 29 Mai 1893 că, de și moșiile statului sunt scutite de darea funciară, *comisiunile comunale totuși trebuie să înscrie în roluri nemisicătorele rurale pentru decimile adiționale* (Cas. s. II, din 4 Martie 1898). Ce solos? Inscierea se face, presupunem, cu prilejul recensământului general din greșală în culare comună, iar comuna vătémată prinde prea târziu de veste despre acesta, și, reclamând în cursul periódei cincinale, i se respinge cererea sub cuvânt de lucru judecat (art. 50), așa că, la urma urmei, totul e lăsat în această privință la bunul plac al administrațiunii!

3) După legea franceză corespunătoare asupra patentelor din 15 Iulie 1880, art. 4: «*par un arrêté spécial du préfet, rendu sur la proposition du directeur des contributions directes, et après avoir pris l'avis du maire*». În Franța, intervine adesea în acesta materie și consiliul de stat, și asimilările se fac ast-fel cu multă fineță și înțelepciune. Iar la noi? Comisiunea noastră sămălesce toate casurile neprevăzute, sam ni tam, nici una nici alta, de but en blanc, cu *comisionul*. Risum teneatis?

Nasce așa dar întrebarea : *Podurile* producătoare de venituri construite de o prefectură, sunt sau nu scutite de darea funciară ? Jurisprudența noastră răspunde : După art. 1 al legii asupra impositului funciar, *tote* proprietățile sunt supuse la un impozit funciar ; art. 12 lit. *d.* cit. deci nu se aplică de cât *drumurilor* și *piețelor publice* și nu se poate întinde la *podurile* producătoare de venituri <sup>1)</sup>.

În adevăr, art. 12 lit. *e* din legea asupra impositului funciar scutesce de darea funciară numai *moșiile* și *incăperile* ce sunt proprietatea *statului*; deci nu scutesce de această dare celelalte domenii ale statului, județului sau comunei producătoare de venituri, și știut este că *podurile* județului fac fără îndoială parte din domeniul public județean <sup>2)</sup>.

Legea franceză asupra impositului funciar apără de darea de mai sus numai nemșcătorele naționale departamentale și comunale *neproducătoare de venituri* <sup>3)</sup>, iar articolul francez corespunzător cu articolul nostru lit. *d.*, de mai sus nu vorbește de drumuri și de piețe publice, *producătoare de venituri*, ci se rostesc astfel :

«Les rues, les places publiques, servant aux foires et marchés, les grandes routes, les chemins publics vicinaux et les rivières, ne sont point cotisables» <sup>4)</sup>.

Tot art. 12 din legea asupra impositului funciar dispune la lit. *a* :

«Sunt scutite de această dare următoarele proprietăți :

«Incăperile rurale, neproducătoare de venit, precum case de locuit, hambare, coșare, grajduri, șuri și altele de asemenea cu îngrădirile lor».

Care este înțelesul cuvintelor : «incăperile rurale, neproducătoare de venit, precum *case de locuit*» ? Articolul nostru rostindu-se astfel, reproduce, credem noi, întrebându-se numai alte cuvinte, art. 84 și 85, corespunzătorii ai legii franceze din anul VII, care orînduiesc :

«Les maisons *inhabitées* et les bâtiments servant *aux exploitations rurales* ne doivent être cotisées *qu'à raison des terrains enlevés à la culture par ces constructions*».

De aci întrebarea : *Cârciumile* sau *hanurile* rurale, neproducătoare de venituri, sunt sau nu supuse cotisațiunii ? Trebuie să deosebim. Părăsindu-s'a cu desăvârșire hanul sau cârciuma ? Avem a face atunci cu o simplă încăpere rurală, neproducătoare de venituri, care nu e supusă la darea funciară <sup>5)</sup>.

Dacă, din contră, hanul nu e lăsat celor patru vînturi, dacă el mai servește scopului pentru care s'a înființat, împrejurarea numai că nu se găsește momentan nici un călător pe acolo, nu are nici o însemnătate. Alta-î un han, alta-î o simplă încăpere rurală nelocuită.

1) Cf. s. II din 2 Martie 1898.

2) *Ducrocq*, «Cours de droit administratif», II, No. 944, lămuresce lucrul acesta foarte bine astfel : «Les ponts établis, avec ou sans péage, sur les fleuves, canaux de navigation, rivières navigables ou flottables, font partie du domaine public national, à moins qu'ils ne se trouvent dans le parcours des voies appartenant au domaine public départemental ou communal».

3) *Ducrocq*, op. cit., II, No. 1133.

4) *Ducrocq*, op. cit., II, No. 1133 în fine.

5) Cas. s. II, din 6 Martie 1898.



Trecem acum la legea patentelor. Art. 7 No. 3 al legii asupra patentelor din 28 Martie 1863, cuprinde :

«Nu vor fi supuși la patentă proprietarii cultivatori de pământ, numai pentru vinderea și manipulațiunea recoltelor și rodelor produse din proprietățile lor și pentru vitele ce cresc, întrețin și îngrășă».

Ce să dicem? Proprietarul, care cumpără vite și, după ce le-a îngrășat pe proprietatea sa, le revinde, e sau nu supus la patentă? Fără îndoială că da. Este în adevăr scutit de patentă numai proprietarul care își vinde recolta de pe proprietatea sa, sau *prășila* vitelor din tamar-lăcul său <sup>1)</sup>.

Tot legea patentelor la art. 5, hotărăște :

«Dacă patentabilul exercită comercurile sau industriile într'una și aceiași comună, dar în diferite prăvălii, va plăti dreptul de patentă întreg pentru comercurile sau industria cea mai ridicată și oșebit *jumătate* pentru fie-care prăvălie, după categoria aceluși comerț sau industrie».

Trebuie în asemenea cas, întrebăm, să se reducă la jumătate numai dreptul de patentă, precum prescrie art. 5 cit, sau și *taxa proporțională* prevădută de art. 3 al legii din 23 Martie 1877 pentru modificarea taxei patentelor, care hotărăște un drept proporțional în raport cu *valoarea locativă* a prăvăliilor?

Art. 3 al legii din 23 Martie 1877, sună ast-fel :

«Dreptul proporțional se determină în raport cu valoarea locativă a încăperilor în cari se exercită profesiunile sau comercurile prevădute în tablele A, B și C, din 1863, și anume de 10% pentru bancă, cofetării, făină, de 5% pentru magazine, prăvălii și ateliere în genere, și de 2% pentru stabilimentele industriale, cum fabricii și usine» <sup>2)</sup>.

Jurisprudența noastră, combinând legile de mai sus, găsește că pe când, după legea patentelor din 1863, se reduce dreptul de patentă în cazul de mai sus la *jumătate*, după legea din 1877, din contră, se plătește *întreg* dreptul proporțional în raport cu valoarea locativă a prăvăliilor <sup>3)</sup>.

Un cuvânt încă. Tabela lit. A, anexată la legea patentelor, face, între altele, clasificățiunea următoare : «Vinderea de stoffe de mătase, catifea, bumbac, cu ridicata, cl. I; apoi idem *în cătimii mici și cu amănuntul*, cl. II; în fine numai cu amănuntul cl. III». Ce va să dică «idem, *în cătimii mici și cu amănuntul*, cl. II»?

Rau lămuresce lucrul foarte bine ast-fel. Există, dice el, o vindere în cătimii mici și cu amănuntul, când neguțătorul cu amănuntul, care

1) Cas. s. II, din 10 Martie 1898.

2) Dacă comparăm deosebiriile primitive și copilăresci făcute în această lege cu regulamentele corespunzătoare franceze, cari au specializat taxa proporțională cu o artă superioară (v. *Adolph Wagner*, «Finanzwissenschaft», I, pag. 469 urm. §§ 198 urm.) vedem cât am rămas îndărăt în această privință.

3) Cas s. II din 12 Martie 1898. Un alt cas analog e acesta: După art. 12 al legii asupra patentelor, pentru asociațiunile ce sunt în nume colectiv, patenta se impune șefului ce reprezintă asociațiunea; cei-alți tovarășii sunt supuși la patentă cu taxa pe *jumătate* a dreptului fix impus șefului asociațiunii. În Franța însă, în asemenea cas, taxa proporțională se socotesc numai pentru locuința șefului asociațiunii și pentru localitățile cari servesc scopurilor generale ale asociațiunii. V. *Wagner*, op. cit., § 199 în fine, pag. 474.

are prăvălie deschisă în oraș, vinde și micilor negustorași din târgușore, căci el e atunci față cu acești de pe urmă un neguțator cu ridicata (Halbrosshändler) <sup>1)</sup>.

Inalta Curte a casat prin urinare cu drept cuvânt hotărârea unei comisiuni de apel, care a impus pe un neguțator de stofe la clasa II, dîcînd că vinde *în cătimî mici și cu amănuntul*, fără să precizeze de vinde *cu ridicata* în cătimî mici și cu amănuntul <sup>2)</sup>.

Exemplele s'ar putea înmulți, dar nu voim să obosim pe cititorii noștri. Așa s'a mai hotărât, adăogăm în trecet, că *apărătorii*, autorisați să pledeze numai la judecătorii de ocol, sunt supuși la patenta de avocat, și că asigurările, chiar mutuale, în contra daunelor și asupra vieții nu sunt scutite de patență, etc. <sup>3)</sup>.

Ce folos trage însă, întrebăm la urma urmei, *miseria contribuens plebs* din totă această jurisprudență, când știut este după cele de mai sus că *de fapt* nu avem nici o putință să ne apărăm în contra constatărilor celor mai false, în contra evaluărilor celor mai părtinitore, în contra clasificărilor celor mai fantastice și arbitrare? Ne luptăm cu mori de vînt! Mazăre în perete!

Termenul, în care trebuie să fie judecate toate recursurile e, în adevăr, prea scurt. Legea cere deci de la Inalta Curte un adevărat *tour de passe-passe* <sup>4)</sup>. Magistratul nu pôte judeca pe îndelete și se fac prea iute toate. Curtea de casațiune nu are controlul faptelor. Fără de legile administrațiunii, de cari se plîng contribuabilii cu drept sau fără drept, rămân prin urmare nepilduite, necriticate, nemustrate!

Ce ne-ar folosi deū! tot Mammonul statului, dacă am pierde credința în *dreptate* și *ideal*? Avem, să dîcem, astă-dî tot cuvîntul să fim veseli; ce ne va aduce însă diua de mîine? Hopa! Tupa! cât ține nunta; Chiū! Vai! patru-deci de ai! Dîcem deci sfîrșind: Videant consules ne quid detrimenti capiat respublica! (*Dreptul*, 1898).

1) *Rau*, «Grundsätze der Volkswirtschaftslehre», edițiunea 7, 1863, t. I, § 409, pag. 546, nota a. V. și *Wagner*, op. cit., § 200, pag. 477.

2) Cas. II din 14 Martie 1898. Reamintim cu acest prilej că tabela A se ocupă cu «*commerçants ordinaires et artisans occupant des ouvriers*», tabela B cu «*hauts-commerçants*» (agenți de schimb, bancheri, etc.), tabela C cu întreprinderi industriale (fabrici, etc.).

3) Legea franceză, din contră, scutesce de patență societățile de asigurare mutuală *V. Wagner*, op. cit., § 199, pag. 472.

4) Când e vorba să împovărăm Curtea de casațiune cu procese de contribuțiuni directe, etc., atunci nu se împotrivesce nimeni, iar când este să aplicăm judecătorilor împovorați principiul că cel ce are ponosul acela trebuie să aibă și *folosul*, atunci se schimbă lucrul. O sectă politică a luat mai deunăzi în nume de rău magistraturei noastre că a îndrăsnit să protesteze în contra legilor noastre de pensii, după cari un funcționar de la Calea ferată, pe care l-am moștenit de la compania Strusberg, are drept la o pensie mai mare de cât cel mai înalt magistrat! Dulce țară e în adevăr aceea, unde fie-care gașcă politică arată o iubire de mîimușă pentru mandarinii săi, dar își varsă tot veninul, face spumă la gură, pornesce *irarum quadrigas* în contra restului magistraturei țarei!



Contribuțiunii directe.—Imposit funciar.—Străin.—Imobil rural.— Dacă străinul care are folosința imobilului rural cuprins în moștenirea sa, trebuie să plătească impositul funciar. (Cas. II, 26 Februarie 1896).

Străinul, ca moștenitor al unui imobil rural, până la regularea prin lege a modalității vânzării unui asemenea imobil, are toate drepturile efective ce decurg din dreptul de moștenire și trebuie să plătească și impozitele funciare, intru cât el se folosește de imobilul rural.

Curtea, deliberând,

In cât privește admisibilitatea recursului :

Considerând că recursul contra deciziilor comisiei de apel de recensământ la Casieria generală, se declară conform art. 43 al legii de constatare, la Casieria generală, și are a se înainta ministerului de finanțe; că în speță, recursul făcut de administratorul financiar al județului Dâmbovița este înregistrat sub No. 2836 la 31 Ianuarie 1898, la secțiunea administrativă a administrației financiare, prin urmare el e declarat în condițiunile art. 43 al legii de constatare și recursul fiind bine făcut, are a fi cercetat.

Asupra motivelor de casare invocate :

«Comisiunea de apel bazându-se pe dispozițiunile art. 51 din legea de constatare și percepere a dat o interpretare greșită acestui articol și a comis ast-fel un exces de putere admitând acest apel.

«In adevăr, după acest articol, nu se pot spori nici reduce impozitele unui imobil pentru cauză de creștere sau scădere a venitului. In speță n'a fost vorba despre acest lucru, ci despre schimbarea categoriei unui imobil, lucru care se poate face ori când din moment ce contribuabilul a luat altă pozițiune față cu legile de imposit (art. 1, alin. 4 din legea funciară).

«Comisiunea de apel bazându-se pe faptul că comisiunea comunală nu putea separa impozitele unui imobil posedat în indivisiune, a violat art. 28 combinat cu art. 51 din legea de constatare și percepere, care prevede clar că asemenea înscrieri se pot face pe numele tutului proprietarilor neimpărțiți.

«S'a violat dispozițiunile art. 1 alin. 4 din legea funciară, căci fiind indiscutabil lucru că Baronul Bella de Szentcheresti și soția sa domiciliază în străinătate, și că dășul fac acte ca ori-ce proprietari pentru căutarea moșiei Potlogi cu trupurile, urmând de sigur ca și impunerea să fie conformă cu prescripțiunile acestui articol, independent de faptul dacă dășul pot avea sau nu dreptul posesiunii de imobile rurale. Admițându-se vederile comisiei de apel, ar urma fatalmente ca asemenea imobile să nu fie impuse la nici un imposit funciar».

Având în vedere că prin decizia comisiei de apel de recensământ din județul Dâmbovița, din 25 Ianuarie 1898, s'a înfirmat hotărârea comisiei comunale Potlogi, rămânând impunerea proprietății în total așa după cum s'a regulat prin recensământul general, fără a impune pe Maria și pe baronul Bella de Szentcheresti la plata impositului funciar de 12% pentru partea ce are în acea moșie;

Având în vedere că comisia de apel prin acea decizie declară că moșia Potlogi a fost impusă conform contractelor de arendare; că, dacă în urma recensământului, prin deschiderea moștenirii Zoel Brâncoveanu, moșia Potlogi se cuvine la 3 moștenitori, între cari este și Maria de Szentcheresti, și dacă ea și soțul ei sunt în străinătate, n'ar putea fi urcat impositul funciar asupra părții a treia a arendei convenită pentru acea moșie și Mariei de Szentcheresti, intru cât partagiul nu s'a săvârșit între erezii, și intru cât baza imposibilă nu s'a schimbat; că, în ori-care cas, Maria de Szentcheresti, ca străină, prin moștenire nu poate primi de cât valoarea imobilului rural convenit, neputând străinul dobândi prin moștenire imobile rurale, conform art. 7, § V din Constituțiune :

Considerând că, fiind necontestat că din venitul moșiei Potlogi a treia parte revine Mariei de Szentcheresti, în urma deschiderii moștenirii defunctei Zoe Brâncoveanu, și că Maria Szentcheresti e străină și locuiește obișnuit în străinătate, impositul funciar se poate schimba în urmă în lăuntrul periodului general de recensământ, și are a se urca la 12%, conform art. 1 al legii impositului funciar, asupra părții a treia din venitul aceluși imobil rural, constatat prin recensământul general : că dacă după art. 51 al legii de constatare și percepere impositul funciar nu se poate schimba, după cum venitul imobilului crește sau se micșorează în acel period, fiind-că baza

imposabilă e aceeași, impozitul însăși asupra venitului stabilit al unui imobil rural pentru tot periodul recensământului general se poate schimba, dacă condiția proprietarului său a aceluia care se folosesc de imobilul rural se schimbă, dacă el, în loc să locuiască obicnuit în țară, locuiește în străinătate, în care cas, impozitul funciar are a fi urcat la 12%, conform art. 1 al legii impozitului funciar, fiind că în acest cas, fără ca venitul imobilului funciar să se schimbe, se schimbă numai impozitul funciar asupra venitului constat de recensământul general, ast-fel că e vorba de o clasare a impozitului la categoria convenită;

Considerând că nici pe temeiul argumentului tras din art. 7 § V din Constituțiune Maria de Szentcheresti nu poate fi scutită de urcarea impozitului, fiind-că prin moștenirea unui imobil rural străinul n'ar dobândi de cât valoarea imobilului rural; că dacă după art. 7 § V din Constituțiune, străinul în genere nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra imobilelor rurale prin cumpărare, însă ținând seamă de starea legislației în România, în privința dobândirii de imobile rurale de străini, până la introducerea art. 7 § V din Constituțiune, de preocupările avute, de tratativele urmate și de scopul urmărit cu ocazia revizuirii Constituțiunii și a introducerii art. 7 § V din Constituțiune, din expresia «dobândi» întrebuițată în art. 7 § V din Constituțiune, nu s'ar putea deduce părerea că în genere toate modurile de dobândire a dreptului de proprietate de către străinul asupra imobilului rural sunt vizate prin acel articol din Constituțiune, și că ast-fel străinul prin moștenire n'ar putea dobândi dreptul de proprietate;

Că ori-cum, chiar dacă s'ar susține că dobândirea dreptului de proprietate prin ori-ce alt mod de către străini, e oprită prin art. 7 § V din Constituțiune, nu e îndoiială că străinul, ca moștenitor al unui imobil rural, până la regularizarea prin lege a modalității vânzării imobilului rural, a determinării valorii convenite și a despăgubirii efective, are și trebuie să aibă toate drepturile efective, decurgând din dreptul de moștenitor; că el poate exercita acțiunile reale, acțiunile posesorii, acțiunile personale, decurgând din contractele încheiate în privința imobilului; că el poate lua ori-ce măsură asigurătoare, și altele; că apoi, tot el trebuie să poarte și sarcinile și să plătească impozitele funciare prescise de legile țării, întru cât el se folosesc, căci pentru stabilirea și perceperea impozitului funciar e indiferent dacă acel care se folosesc de un imobil rural e străin; că în privința impozitului funciar și străinul plătește același impozit ca și românul, afară de cazul prevăzut prin alin. d al art. 1 din legea impozitului funciar, adică când el obicnuit locuiește în țară străină, precum se constată în speță în privința Mariei de Szentcheresti;

Considerând că asemenea nu se poate susține că împărțirea nefiind făcută, nu s'ar putea sci care va fi partea Mariei de Szentcheresti, fiind că nu e trebuință ca să se facă împărțire, pentru ca unul din comostenitori să aibă a purta sarcina impozitului, și fiind-că comostenitorii se pot fotosi de fapt de părțile lor convenite, și în aceste condiții ei au a fi înscrisi și au a plăti impozitul, precum rezultă din art. 22 al legii de constatare;

Considerând că ast-fel impozitul funciar ce are a fi plătit de Maria de Szentcheresti, ca moștenitoare a părții a treia din moșia Pollogi, are a fi urcat conform art. 1 al legii impozitului funciar, întru cât ea locuiește obicnuit în străinătate, împreună cu soțul; că, prin urmare, recursul fiind întemeiat, decisiunea comisunii de apel de recensământ are a fi casată.

Pentru aceste motive, casază.

*Adnotațiune.*—Legea asupra impozitului funciar din 31 Martie 1885, art. 1, hotărăște: «Tote proprietățile imobiliare, urbane și rurale, sunt supuse la un impozit funciar». *Ducrocq* lămuresce prin urmare: «Cette contribution affecte directement la chose, et constitue un droit réel sur l'immeuble; le débiteur de cet impôt est le propriétaire. Toutefois, en tant que spécialement assis sur les produits de l'immeuble, l'impôt foncier est dû par celui qui a la propriété utile a titre d'usufruitier ou d'emphytéote; mais les locataires et fermiers, qui n'ont pas un démembrement de la propriété et ne possèdent qu'un litre précaire, n'en sont pas tenus» 1).

1) *Ducrocq*, «Cours de droit administratif», edițiunea V, tom. II, No. 1132.



Impozitul funciar așa dar privesce, întâi și întâi, pe proprietarul nemișcătorului rural sau urban. Dacă însă *folosința* nemișcătorului se cuvine *cu titlu de proprietate* unei alte persoane, de exemplu *usufructuarului* sau *embaticarului*, atunci e ținută această persoană să plătească darea funciară, care se socotesce după *venitul* imobilului și nu după nuda proprietate. Nasce prin urmare întrebarea: Moștenitorul *străin* care, până la una la alta, are *folosința* nemișcătorului rural cuprins în moștenirea sa, e sau nu dator să plătească impozitul funciar?

Totă lumea cunoște părerile extreme, care și-au tăgăduit până mai deunăzi tărâmul în această materie. Unii, în adevăr, au pus înainte că nemișcătorul nostru rural, moștenit de un străin, se cuvine statului ca *bonum vacans*, străinul neavând aici dreptul la valoarea lui, pe când din contră, alții mergeau până a recunoște străinului chiar dreptul de a dobândi nemișcătoarele noastre rurale *in natură*, cu titlu de moștenire ab intestato.

Ei bine, Inalta Curte prin hotărârea ei dată în secțiuni-unite la 15 Maiu 1897<sup>1)</sup>, a tăiat odată pentru tot-d'a-una această controversă și a stabilit că art. 7 § V din Constituțiune oprind pe străini, nu de a succeda *in universum jus*, ci numai de a *dobândi nemișcătoarele noastre rurale*, urmăzând neapărat că străinii au drept la sesina, adică la *valoarea* întregii moșteniri și deci și la *valoarea* nemișcătorului rural cuprins în moștenire, dar nu sunt volnici de a dobândi nemișcătoarele noastre rurale *in natură*.

Moștenitorul străin, va să dică, până a nu se împărți cu comoștenitorii săi români, sau până a nu *vinde* nemișcătorul rural, dacă nu există comoștenitori români, are posesiunea ideală (saisine) sau *folosința* întregii moșteniri, și deci și a nemișcătorului rural moștenit, și se bucură firesc de această folosință *cu titlu de proprietate*, moștenirea fiind unul din chipurile prin cari se dobândește proprietatea bunurilor (art. 644 codul civil).

Trebue sau nu, așa fiind, să plătească străinul impozitul funciar pentru nemișcătorul rural moștenit? Fără îndoială că da, întâi pentru că are, după cele de mai sus, sesina sau folosința întregii moșteniri *cu titlu de proprietate*, și al doilea pentru că reese din art. 653, combinat cu art. 774 codul civil, că moștenitorii sunt datori a achita toate sarcinile succesiunii.

Decisiunea Curței de casațiune secțiunea II, pe care o publicăm astăzi, hotărăște prin urmare «că străinul, ca moștenitor al unui imobil rural, până la regularea prin lege a modalității vinzării unui asemenea imobil, are și trebue să aibă toate drepturile efective decurgând din dreptul de moștenire, și trebue să plătească și impozitele funciare, întru cât el se folosește».

Ce însemnă însă, întrebăm, cel-l'alt considerent din aceeași hotărâre, care contradice jurisprudența amintită mai sus a Curței de casațiune, și se rostesc, spre mirarea noastră, ast-fel:

«Considerând că străinii în genere nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra imobilelor rurale prin *cumpărare*; însă ținând seamă de

1) In acelaș sens, hotărârile date în secțiuni-unite la 14 și 15 Ianuarie 1898.

starea legislațiunii în România până la introducerea art. 7 § V din Constituțiune, de preocupările avute, de tratativele urmate, din scopul urmărit cu ocaziunea revisuirii Constituțiunii, din expresiunea «dobândi», întrebuințată în art. 7 § V din Constituțiune, nu s'ar putea deduce părerea că străinii, prin *moscenire*, n'ar putea dobândi dreptul de proprietate».

Ce se dicem? Considerentul acesta se lovesce în cap cu teoria contrară de mai sus, consfințită de Inalta Curte în secțiuni-unite, și de nevoe este deci să'l înlăturăm ca un *hors d'œuvre*, născocit trei zile după scrip-turi, ca un raționament ipotetic, care nu reproduce părerea Curții, ca un *lapsus cordis* al redactorului hotărârei, care caută ziua de ieri.

Art. 7 § V din Constituțiune hotărăște, în adevăr, categoric: «Numai românii, sau cei naturalizați români, pot *dobândi* imobile rurale în România». Ce poate să fie mai clar? Moștenirea e, după art. 644 codul civil, unul din chipurile prin cari se dobândesce proprietatea bunurilor. Art. 7 § V, cit., opresce prin urmare ritos pe străinii de a dobândi în natură nemșcătore rurale prin moștenire.

Față cu un text așa de deslușit, așa de precis, așa de bătut în ținte, nu ne e de loc îngăduit să avem indoeli, să dăm drumul fantasiei noastre, să facem din Constituțiunea noastră, casa cucului! Litera legii fiind netedă și vădită, nu începe nici o șovăire. Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.

Reese, ȳiceți, din spiritul art. 7 § V cit., că străinii nu sunt oprii să dobândescă nemșcătore rurale, ca *singulae res*, prin *moștenire*? Vă înșelați. Adevărul este din contră că Camera constituitoare a *respins* categoric întâia formulare a articolului nostru, care prevedea că străinii nu pot în alt chip dobândi imobile rurale în România, de cât prin *moștenire ab intestat*.

Art. 7 § V cit., cum îl înțelegem noi, este contrar vechiului drept al țarei? Legislațiunea anterioară opea pe străinii numai de a *cumpăra* nemșcătore rurale în România? Sunteți iarăși în eróre! Codul Caragea, partea III, cap. II, § 1, hotărăște din contră, ritos: *Dobândirea proprietății de moșii nu se poate cuveni de cât fetelor de rit creștin*<sup>1)</sup>.

Tratativele urmate? Neuitatul *B. Boerescu*, care a mijlocit aceste tratative, spune din contră limpede și lămurit că, după art. 7 § V cit., pământul rural e un *drept politic*. Străinii prin urmare nu pot dobândi nemșcătorele noastre rurale în natură în nici un chip, căci nu se pot bucura de asemenea în nici un chip de drepturi politice.

Nu vă pasă, adăogați în fine, nici de textul, nici de scopul contrar al art. 7 § V din Constituțiune? Acésta vă privesce. Noi însă ne închinăm cu sfințenie la legile țarei, ori-cât ne-ar însufleți de alt-fel idealul unei înfrățiri internaționale. Nu suntem ore volnici să ne îngrădim neatâr-narea noastră economică prin legi ocrotitoare?

Hotărâtor deci este și trebuie să fie scopul, adică spiritul art. 7, § V din Constituțiune, care, tótă lumea o recunoște, are drept țintă de

1) V. în Codul Brăiloiu, legiuirea din 15 Martie 1849 pentru mărginirea celor în drept de protimis la vinđării, § 1, legiuire care s'a intercalat în Codul Caragea partea III, cap II.



a păstra nĂmulĂ romĂnesc moŐia strĂmoŐescĂ, potrivit cu sistemul nostru protecționist general, care ne apĂrĂ in contra cotropirilor strĂine și ne asigurĂ ast-fel puțința concentrĂrei forțelor nĂstre economice naționale (Dreptul, 1898).

PatentĂ. — Contravențiune — AmendĂ civilĂ. — Deosebire de amenda penalĂ. — Contestațiune. — Nedepunerea sumei. — Art. 20 legea de urmĂrire. — Violare. — (Cas. I, 17 Martie, 1900).

Amenda civilĂ este datoritĂ *ipso jure* și ajunge dar un proces-verbal de contestație a contravențiunii intĂrit de ministru pentru a o aduce la Ăndeplinire pe temeiul legĂi din 1877 pentru urmĂrirea contribuțiunilor și a amendĂlor, sciut fiind cĂ amenda penalĂ, spre deosebire de amenda civilĂ, nu are nevoie sĂ fie pronunțatĂ de tribunalele corecționale.

In asemenea cas, aŐa dar, opozițiunea la urmĂrire cautĂ sĂ fie ĂnsoțitĂ de depunerea sumei pentru care se face urmĂrirea, și deci sentința care hotĂrĂsce contrariul, cu tĂte cĂ pĂritul n'A propus și n'A dovedit cĂ urmĂrirea are de obiect o amendĂ penalĂ, violĂzĂ art. 20 al. legĂii de urmĂrire din 24 Martie 1877 și este prin urmare casabilĂ.

Curtea, deliberĂnd,

Asupra motivului de casare invocat:

«Violarea art. 20 din legea de urmĂrire, intru cĂt fiind cert cĂ, pentru ca o contestație la urmĂrire sĂ fie admisibilĂ, trebuie ca sĂ fie ĂnsoțitĂ de recipisa de depunerea sumei pentru care se face urmĂrirea, — rĂu tribunalul, sub cuvĂnt cĂ trebuie mai intĂl sĂ se cerceteze dacĂ legea de urmĂrire se putea aplica contestatorului, a respins sinele de neprimirea apelului invocat de stat, pe baza nedepunerii de cĂtre contestator, o datĂ cu facerea contestației, a sumei pentru care se făcea urmĂrirea».

ĂvĂnd in vedere sentința supusĂ recursului din care rezultĂ cĂ controlorul fiscal al circumscripțiunii I din Craiova, gĂsind pe J. Cohn, intimat Ădl in recurs, făcĂnd negoț fĂrĂ sĂ plĂtĂsĂ patentĂ, a incheiat un proces-verbal de constatare prin care l-a condamnat la 730 lei amendĂ, ca contravenient la legea patentelor. Tribunalul de Dolj, sesizat prin apelul lui Cohn, respingĂnd mai intĂl incidentul ridicat de stat (care face obiectul motivului de casare), și judecĂnd in fond, a anulat incheierea controlorului financiar, apĂrĂnd pe contravenient de amendĂ, pentru motiv cĂ nici prin legea patentelor, nici prin legea de percepere, nici prin ver-o altĂ lege, nu se dĂ controlorilor dreptul de a impune la patentĂ, și la patentĂ ĂndoitĂ, pe acei cari Ău fĂcut negoț fĂrĂ patentĂ, ci acest drept nu l-a dĂ de cĂt comisiunile instituite prin legea de percepere;

ConsiderĂnd cĂ art. 1 din legea de urmĂrire dispune, cĂ se vor urmĂri dupĂ aceĂstĂ lege, pe lĂngĂ alte datorii covenite statului, amendĂle in genere și ori-ce alte venituri neachitate la termen; cĂ, dupĂ art. 18 comb. cu 19 din legea patentelor, comercianții putĂnd fi condamnați la amendĂ ca contravenienți la legea patentelor, urmĂzĂ de aci, cĂ un proces-verbal dresat de un agent fiscal și confirmat de ministerul de finance, constituie un titlu legal de datorie, in baza cĂruia statul pĂte urmĂri conform art. 1 sus citat, pe un comerciant condamnat la amendĂ pentru contravenție la legea patentelor;

CĂ in tot cazul, un asemenea titlu, cel puțin Ă priori, mai Ănainte de a se putea discuta validitatea lui, in fond, fiind un titlu care nu se putea privi de la Ănceput ca ilegal, partea nemulțumitĂ pe urmĂrirea fĂcutĂ in contra sa, in baza unui asemenea act, nu pĂte sĂ facĂ contestație, de cĂt consemnĂnd suma, in conformitate cu dispozițiunile art. 20 din legea de urmĂrire;

CĂ dar, in specie, tribunalul primind și judecĂnd o asemenea contestație, fĂrĂ ca mai Ănainte intimatul sĂ depunĂ suma pentru care era urmĂrit, prin aceĂstĂ procedurĂ, a violat dispozițiunile sus citatului text de lege, și deci motivul de casare devine intemeiat.

Pentru aceste motive, casĂzĂ.

*Adnotațiune.* — Hotărârea de mai sus a Curții de casațiune, cu care ne vom ocupa acum, dice, după cum vedem, că tribunalul de Dolj, primind apelul lui X care, în disprețul art. 20 al legii de urmărire administrativă din 1877, făcuse o *contestațiune neînsoțită de depunerea sumei pentru care s'a urmărit execuțiunea în contră-i* <sup>1)</sup>, a violat ast-fel art. 20 cit. și a pronunțat o sentință casabilă.

Ei bine, tribunalul Dolj, care a rostit sentința de care e vorba, a încuviințat apelul lui X, cu toate că densusul nu se conformase art. 20 cit. nu din nesciință, ci sub cuvânt că X era urmărit de stat să plătească îndoită taxa de patentă, în baza procesului-verbal al unui controlor fiscal întărit de ministru, proces-verbal absolut nelegal, *comisiunile de recensământ fiind singure competente a supune pe comercianți la patentă.*

Ce are a face însă? Neindoios este, din contră, că comisiunile de recensământ nu au căderea să condamne pe comercianți la *amendă* pentru contravențiune la legea timbrului. Cine dar poate să pronunțe o asemenea amendă? Tribunalele sau agenții fiscali? Inalta Curte, *presupune*, se vede, că amenda în materie de patentă e o *amendă civilă*, care nu trebuie să fie pronunțată de tribunal.

Cum dar se deosebesce, întrebăm, amenda penală de amenda civilă? Răspunsul e simplu. Amenda penală nu are ființă, dacă nu e anume pronunțată de tribunal, *administrațiunea fiind după Constituțiunea noastră, absolut oprită de a exercita jurisdicțiunea penală* <sup>2)</sup>, pe când din contră, amenda civilă există *ipso jure* <sup>3)</sup>, și se poate deci urmări pe temeiul unui titlu executoriu administrativ.

Amenda pentru contravențiune la legea timbrului și înregistrării, contravențiune care nu e de fire de a alarma societatea, se privește de legea noastră, în congrăsuire cu legea franceză și belgiană, ca *amendă civilă*, iar amenda în materie de vamă, de accise, de dări directe, trece în Franța și în Belgia drept amendă *penală* sau mixtă, contrabanda vamală, etc., fiind mult mai periculoasă.

Reese, în adevăr, limpede și lămurit din art. 56—60 ai legii noastre asupra timbrului și înregistrării din 19 Martie 1886 <sup>4)</sup>, că amendile în materie de timbru și înregistrare se urmăresc, *abstracțiune făcând de o hotărâre judecătorească care să le pronunțe*, în virtutea *procesului-verbal al unui agent fiscal întărit de ministru* <sup>5)</sup>, sub reserva dreptului ce se lasă contravenientului de a reclama la tribunalul de prima instanță, adică la tribunalul civil <sup>6)</sup>.

1) Legea timbrului și înregistrării din 1 Martie 1900 a abrogat, cu drept cuvânt, în ceea-ce privește urmărirea în materie de timbru și înregistrare, această cerință din cale afară riguroasă, stabilită de art. 20 cit.

2) Arg. art. 104 din Constituțiune. V. *Thonissen*, «La constitution belge annotée», asupra art. 94 belgian, No. 408 și 409. D. C. G. *Disessen*. «Cursul de drept public român», II, p. 763 și urm., nu discută punctul acesta capital al Constituțiunei noastre.

3) *Haus*, «Principes généraux du droit pénal belge», II, No. 761.

4) Art. 71—76 al legii din 1 Martie 1900.

5) Procesul-verbal să fie aprobat de ministru? O centralizare așa de ridiculă n'are ce căuta într'o țară civilizată. Nu ministrul, ci *prepusul regiiei* trebuie să intervie. În adevăr, în Franța, «la contrainte est décernée par le receveur ou préposé de la régie». Ori-cum, legea cea nouă din 1900 a lăsat și în această privință lucrul incurcat.

6) Reclamantul trebuie să-și aleagă domiciliul în orașul de reședință al tribunalului în resortul căruia s'a constatat contravențiunea (art. 57). Cas. s. I, din 3 Maiu



În materie de vamă, de accise, de dări directe, din contra, trebu să deosebim: execuțiunea *taxelor* se urmărește pe cale administrativă de contabilii administrațiunii, în virtutea unui *mandement exécutoire*<sup>1)</sup>, sub rezerva dreptului datornicului de a reclama la tribunalul civil<sup>2)</sup>, pe când, din contra, *pedepsele (confiscațiunea și amenda) trebuie să fie pronunțate de tribunalele corecționale.*

*F. Hélie*<sup>3)</sup> și *Haus*, înțeleg, fără îndoială, lucrul ast-fel. Jurisconsultul belgian se rostese în această privință în chipul următor: «En matière de douanes, d'accises et d'impôts directs (contribution personnelle et patente), les amendes doivent être prononcées par les tribunaux correctionnels; elles sont donc des peines dans le sens du droit pénal, mais des peines qui constituent en même temps des réparations civiles»<sup>4)</sup>.

Ce vedem însă? Art. 197 al legii noastre vamale din 15 Iunie 1874, hotărăște: «Proprietarii mărfurilor vor fi responsabili de faptele factorilor, agenților și servitorilor lor, în ce privește confiscațiunile, amendile și cheltuelile de judecată, chiar când condamnățiunile vor fi fost pronunțate contra dișilor factori, agenți sau servitori, fără ca proprietarii, de și cunoscuți, să fi fost puși în cauză».

Ei bine, s'ar putea dice, împrejurarea că responsabilitatea civilă s'a întins ast-fel la amendile pronunțate pentru contravențiune la legea vamală, dovedește că amendile fiscale sunt simple reparațiuni civile și nu au un caracter penal, lucru pentru care Curtea noastră de casațiune (V. Cas. s. I, No. 214 din 12 Iunie 1889, Bulet., pag. 598) a și judecat că contravențiunile la legea pentru constatarea, perceperea și urmărirea veniturilor comunale, constituiesc *afaceri civile*, la cari conlucrarea ministerului public nu e cerută.

Dar oare așa să fie? Reese, credem noi, din contra, până la evidență din art. 8 No. 3 și din art. 381 No. 2 cod. penal, că *amenda trece în general drept o pedepsă în înțelesul codului penal*, dacă legea nu hotărăște excepțional alt-fel. Împrejurarea că s'a întins responsabilitatea civilă la amendi nu dovedește de loc existența unei asemenea excepțiuni<sup>5)</sup>.

În adevăr, afară de legea timbrului și înregistrării care, cum am vădut mai sus, consfințește o asemenea excepțiune, trebuie să ne întorcem încolo la dreptul comun. Așa, în materie de patentă. Nici vorbă, art. 18 al legii patentelor din 27 Martie 1863, departe de a deroga la legea comună, hotărăște, din contra, categoric: «Urmărirea acestor amende se va face de către *procuror* înaintea tribunalului competent».

Art. 201 din legea vamală legiuiesce, este adevărat, că împlinirea amendei și ori-cărora drepturi cuvenite administrațiunii vamale, se va

1894 (Bulet., pag. 493) a hotărât în această privință că petițiunea este nulă, dacă se indică numai orașul, fără a se preciza și locuința, adică strada și numărul casei. Veđi în același înțeles, Cas. s. I, No. 383 din 15 Oct. 1891 (Bulet., p. 1072). Veđi însă în înțeles contrar, *Chauvau-Carré*, «Procédure civile», I, quest. 298, pag. 337-338.

1) *De Fooz*, «Droit administratif belge», II, pag. 362.

2) *Vauthier*, «Das Staatsrecht des Königreichs Belgien», 1892, pag. 98, N. 40. V. și art. 190 al legii noastre vamale din 12 Iunie 1874.

3) *F. Hélie*, «Théorie du code pénal», quatrième édition, I, No. 56, pag. 209 și urm. V. în același înțeles *Ducrocq*, «Cours de droit administratif», II, No. 1268, în fine.

4) *Haus*, «Principes généraux du droit pénal belge», II, No. 764.

5) Veđi *Haus*, op. cit. II, No. 773, nota 40, și *F. Hélie*, op. et loc. cit.

face pe temeiul legii de urmărire administrativă, dar art. 45 din codul silvic hotărăște, de asemenea, că amenzile se vor executa conform legii de urmărire, și nu încapă nici o îndoială că amenda în materie de delict silvic trebuie să fie pronunțată de tribunalele corecționale.

Fără îndoială, administrațiunea, pentru a ajunge la plata sumelor ce-î sunt datorite, are o cale deosebită: urmărirea administrativă, dar această execuțiune administrativă nu se poate urmări de cât în virtutea unui ordin executoriu (*contrainte*)<sup>1)</sup>, și acest *mandement exécutoire* nu trebuie să se dea de cât dacă există o hotărâre administrativă sau judecătorească<sup>2)</sup>.

Totă dar întrebarea este, dacă agenții vamali au sau nu căderea să pronunțe confiscarea și amenda pentru contravențiune vamală, cu alte cuvinte, dacă procesul-verbal încheiat de acești agenți și întărit de ministru ajunge pentru a se urmări execuțiunea amendei; dacă nu se cere, din contra, o hotărâre a tribunalului corecțional, care să orânduiască confiscarea și amenda.

Casațiunea sect. I, No. 444 din 19 Noembrie 1891 (Bulet., pag. 1227) a hotărât, de bine de rău, că agenții vamali au jurisdicțiune în această materie, când e vorba de o contravențiune vamală constatată *in flagranti*, și că legea nu ridică acestor agenți, după ce au dobândit rezultatul instrucțiunii penale în cazul prevăzut de art. 172 din legea vamală, dreptul de a pronunța confiscarea și amenda în contra contravenienților.

Care-î însă, întrebăm, temeiul acestui chip de a vedea? Constituțiunea noastră, o spunem încă o dată, opresce absolut să se încredințeze justiția penală corpurilor administrative. Reese totuși, o recunoscem, din art. 179, 187 și 192 al legii noastre vamale, cari presupun că oprirea constituțională nu se aplică amenzilor *mixte*, că agenții vamali au puterea să hotărască confiscatiunea și amenda în materie vamală, sub reserva dreptului contravenientului de a reclama la tribunalul civil<sup>3)</sup>.

Dar ore așa să fie și în cazul prevăzut de art. 172 din legea vamală, care dice că agenții vamali, cari vor afla că un fapt de contrabandă a fost săvârșit de mai puțin de-un an, se vor adresa *ministerului public*, pentru a obține o informațiune judiciară? Au ore agenții vamali și în ipotesa acesta facultatea să pronunțe confiscatiunea și amenda, și încă fără puțința unui recurs la tribunal?

Fără îndoială că nu. Din contra, în tăcerea legii, reintrăm în dreptul comun, și, după legea comună, neîndoios este că amenda penală și confiscatiunea trebuie să fie pronunțate de tribunalele corecționale, lucru

1) După legea de urmărire din 24 Martie 1877, art. 14, vinzarea imobilelor se face prin tribunalul situațiunii imobilului, în temeiul unei autorizațiuni date de ministerul financelor, sau de administrațiunea domeniilor.

2) V. Chauvau-Carré «Lois de proced. civile et. administrative», VIII, pag. 107 No. 914.

3) Tribunalul civil poate apăra pe reclamant de confiscatiune și amendă, dacă aceste pedepse nu sunt întemeiate pe lege (arg. art. 192 legea vamală). Un sistem analog există în Germania după *Deutsche Vereinszollgesetz* din 1 Iulie 1869. V. Merkel în *Holtzendorffs Rechtslexikon*, V. *Zollvergehen*. În Austria, din contra, există pentru acest sfârșit, instanțe deosebite (*Gefällsgerichte*), alcătuite din funcționari judecătorești și administrativi.



pentru care însuși art. 172 cit. adaogă ritos că, în cas de lipsă a mărfurilor confiscățiunea se va înlocui prin o despăgubire în bani alocată fiscului, de către *tribunal* și pe care *tribunalul* o va fixa după suma la care densul va aprecia valoarea mărfurilor, ce ar fi trebuit să fie confiscate.

Incheiăm așa dar și dicem că amenda în materie de vamă, de accise, de dări directe (dare fonciară și *patentă*) este o amendă *penală*, de și mixtă <sup>1)</sup>, că în regulă generală, amenda penală și confiscățiunea trebuie să fie pronunțate de tribunalul corecțional, că însă, pn excepțiune, legea vamală a imputernicit pe agenții vamali să pronunțe amenda și confiscățiunea în cas de *flagrant delict*, că prin urmare în cazul prevăzut de art. 172 din legea vamală, adică în ipotesa unei informațiuni *penale*, trebuie să ne întorcem la dreptul comun <sup>2)</sup>.

Ei bine, hotărârea de mai sus a Curții de casăție, care ne-a îndemnat să facem o cercetare așa de lungă, pentru ca să ne dăm bine seama de sistemul nostru în materie de amenzi, nu deslăgă de loc problemul nostru, nu deosebesce cu un cuvânt măcar amenda civilă de amenda penală sau mixtă, se ocupă numai în *trécât* de art. 1 al legii de urmărire din 1877 și răspunde, adevărul căutând, numai și numai la mijlocul de casare așa formulat :

«Violarea art. 20 din legea de urmărire, întru cât, fiind cert că, pentru ca o contestație la urmărire să fie admisibilă, trebuie ca să fie însoțită de recipisa de depunerea sumei pentru care se face urmărirea, reu tribunalul, sub cuvânt că trebuie mai întâi să se cerceteze dacă legea de urmărire se putea aplica contestatorului, a respins finele de nepri-mirea apelului invocat de stat pe baza nedepunerii de către contestator odată cu facerea contestației, a sumei pentru care se făcea urmărirea.

Idea dar de căpetenie a hotărârei noastre, argumentul precumpănitor (*jugulum causae*), cheia teoriei înaltei Curți, oracolul privitor la art. 20 din legea de urmărire pus înainte de partea recurentă, adevărata *ratio decidendi*, se găsește, nu în întâiul considerent, care rezolvă întrebarea prin întrebare, ci în considerentul următor, care sună ast-fel :

«Considerând că un asemenea titlu (procesul-verbal al agentului fiscal întărit de ministru), cel puțin *a priori*, mai înainte de a se putea discuta validitatea lui în fond, fiind un titlu care nu se putea privi *de la început*, ca nelegal, partea nemulțumită pe urmărirea făcută în contra sa, în baza unui asemenea act, nu pôte să facă contestație de cât consemnând suma, în conformitate cu dispozițiunile art. 20 din legea de urmărire».

1) Amenda penală trebuie să fie pronunțată deosebit contra fie-cărui condamnat pentru aceiași infracțiune; ea nu pôte să fie urmărită în contra moștenitorului *prevenitului* încetat din viață (amenzile mixte, precum amenda în materie vamală, etc., trec la moștenitorii *condamnatului*), solidaritatea e străină amenzii penale, afară de excepțiunile statorhicite de lege (V. art. 196 al legii noastre vamale); în lipsă de plată amenda penală se înlocuesce prin închisore subsidiară; această amendă se prescrie după codul penal; responsabilitatea civilă nu se pôte întinde la amenda mixtă de cât în casurile anume prevăzute de lege (V. art. 197 al legii noastre vamale), lăsând a dice că cauzele carl fac să înceteze responsabilitatea agentului, de exemplu *lipsa de discernământ*, înlătură aplicarea amenzii fiscale, ca și ori-ce altă pedépșă. V. Haus, op. cit. I. No. 775). Contravenienții nu se pot însă scuza pentru lipsă de intențiune de fraudă (V. art. 192 al legii noastre vamale).

2) V. Haus, op. cit., No. 774, text și nota 42.

Va să dică, încheierea unui agent fiscal întărită de ministru, încheiere care găsește că cutare săă cutare a săvirșit o contravențiune la legea patentelor și trebuie deci să plătescă taxa indoită (L. din 37 Martie 1863, art. 18), se înfățișează *a priori* și de la început ca un titlu legal, puțin importă că acest titlu se va învedera pôte *a posteriori* și la urma urmei ca fiind o hârtie albă, o samavolnicie a administrațiunii, o călcare a atribuțiunilor date de legi puterei judecătorești.

Înțelege însă ore, întrebăm Inalta Curte, rostindu-se ast-fel, a dice că în tôte casurile și fără nici o deosebire opozițiunea la urmărirea administrativă nu se primesce, dacă oponentul, nefiind următor glăsuirii categorice a art. 20 din legea de urmărire, nu depune mai întâi taxa și amenda pentru care se făcea urmărirea, ori-cât de nelegală ar fi de alt-fel urmărirea, ori-cât de netrebnic ar fi titlul, în virtutea căruia se urmăresce execuțiunea ?

Fără indoială că nu. Ideea nestrămutată a Inaltei Curți este, din contră, că tribunalul trebuie să cerceteze mai întâi dacă legea de urmărire e saă nu aplicabilă <sup>1)</sup>, că art. 20 cit. este la locul săă numai pentru creanțele rezultând din roluri de contribuțiuni, contracte, etc., iar nu când cine-vă este urmărit pentru plata unei patente impusă, nu de comisiunile de recensământ, ci de un perceptor, fără ca acesta să se fi găsit în cazul excepțional prevădut de art. 61 din legea pentru constatarea și perceperea contribuțiunilor directe <sup>2)</sup>.

Mai departe. Inalta Curte a mai judecat, de asemenea în aceeași ordine de idei, că obligațiunea de a depune suma privesce pe acei cari sunt personal răspundători către stat, iar nu-pe cei de al treilea <sup>3)</sup>, că apoi, art. 20 cit. n'are ce căuta când creanța, pe femejul căreia se face urmărirea, nu e certă și lichidă <sup>4)</sup> și, în fine, că amendile și despăgubirile la cari sunt supuși arendașii statului pentru că ar fi contravenit la condițiunile generale de arendare nelăsând pe moșii locuri de odihnă și cosind fin din poenile pădurilor, nu sunt din cele prevădute în art. 1 din legea de urmărire și deci nu pot fi urmărite în basa acestei legi <sup>5)</sup>.

De aceea dar, credem că hotărârea de mai sus a Curții de casație căreia i-am închinat această lungă adnotație, departe de a inaugura o jurisprudență nouă, înțelege din contră numai și numai că, cesțiunea de a se ști dacă amenda în materie de patente este o amendă penală saă

1) Cas. sect. I, No. 257 din 20 Febr. 1892 (Bulet., pag. 744).

2) Cas. sect. I, No. 487 din 5 Decembre 1895 (Bulet., pag. 1418 urm). Art. 61 al legii pentru constatarea și perceperea contribuțiunilor directe din 29 Maiu 1893 glăsuesce: «In fie-care lună, primarii, în comunele rurale, și agenții polițienești, în orașe în unire cu perceptorii, vor constata indiviđii cari n'au un domiciliu stabil în comună, și i vor supu e imediat la achitarea dărilor pe trimestrul curgător și pe cel mult de un an trecut, dacă nu probază că au achitat dările».

3) Cas. sect. I, No. 95 din 5 Martie 1893 (Bulet., pag. 236). Așa, s'a judecat (Cas. sect. I, din 4 Martie 1886, Bulet., pag. 176), că legea de urmărire nu se aplică presupusului moștenitor al debitorului statului, dacă densusl tăgăduesce calitatea de moștenitor, apoi (Cas. sect. I, No. 259 din 17 Iunie 1897, Bulet., pag. 856) că art. 20 cit. nu se aplică celui de al treilea revendicant al obiectelor urmărite.

4) Cas. sect. I, No. 16 din 20 Ianuarie 1897 (Bulet., p. 25 urm).

5) Cas. secțiuni-unite, No. 2 din 15 Ianuarie 1898 (Bulet., p. 17).



civilă nefiind discutată de părți, problemul acesta nu se poate încă pipăi, judecătorul nefiind volnic a statua de cât *secundum allegata et probata*. (Dreptul, 1900).

Contribuțiuni directe. — Patență. — Taxă proporțională. — Impunere. — Comisiune de apel. — Nemotivare. — Art. 3 legea patentelor din 23 Aprilie 1877. — Cas. II, 13 Martie, 1898).

Comisiunea de apel violază art. 3 din legea pentru modificarea taxei patentelor din 23 Martie 1877, și dă o decisiune nemotivată când impune pe un patentabil la taxa proporțională, fără să arate dacă localul în care își exercită comerțul său industria sa este fix sau mobil pentru ca să se stabilească taxa proporțională de 5% în cazul întâi și de 2% în cazul de al doilea.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare invocat:

«Comisiunea de apel a violat legea contribuțiunilor din tabela adițională aplicând art. 3 din legea patentelor.

Art. 3 din legea patentelor din 1877 sună astfel:

«Dreptul proporțional se determină în raport cu valoarea locativă a încăperilor în care se exercită profesiunea sau comerțurile prevăzute în tabela litera A, B, și C lucru ce nu există, pentru că prin menționatul articol este vorba de imobile, pe când bastimentele sunt prin natura lor mobile, și n'au valoare locativă, și nu rezultă din tabela litera A, B, C, că urmăz să fie impusă la patență.

«Prin tabela litera A, legiuitorul a determinat anume taxa proporțională prevăzută la art. 3 din legea patentelor de la 21 Martie 1877, se va așeza asupra valorii brute a chiriei magazinelor, prăvăliilor, atelierelor în genere și a stabilimentelor industriale în care se exercită profesiile sau comerțurile prevăzute în tabelele A, B și C ce urmăz mai la vale. Rămâne bine înțeles ca taxa proporțională se așează asupra patentabilului, numai când profesiunea se va exercita într'un loc care are o valoare locativă».

Considerând că comisiunea comunală enunță că recurentul are a plăti 5% din chiria anuală, evaluată la lei 12.000 după venitul ce produce elevatorile, iar la comisia de apel recurentul a cerut a fi scăzut, pentru că elevatorile sunt mobile, și că taxa proporțională n'ar putea fi calculată de cât asupra venitului unui imobil, iar comisia de apel nu discută dacă se cuvine a plăti taxa proporțională;

Considerând că taxa proporțională variază după art. 3 al legii din 1877; că ea e de 10%, de 5% sau de 2%, proprietarul unui elevator având a plăti patența ca să fie supus la plata și a taxei proporționale, comisia de apel avea a discuta și constata dacă elevatorul este un atelier sau un stabiliment industrial, pentru ca să se stabilească taxa proporțională de 5% în cazul întâi și de 2% în cazul d'al doilea; că în asemenea condiții decisiunea comisiunii de apel are a fi casată numai în cât privește impunerea la taxa proporțională; că de aceea motivul fiind întemeiat are a fi admis;

Pentru aceste motive, casază.

Contribuțiuni directe. — Comisiuni de apel. — Decisiune casată. — Comisiune de trimitere. — Doctrina Curții de casațiune. — Conformare. — Recurs pentru a doua oră. — Art. 46 legea pentru constatarea și perceperea contribuțiunilor directe din 1893. — (Cas. II, 27 Mai, 1898).

Decisiunile comisiunilor de apel pronunțate în materie de constatare și percepere a contribuțiunilor directe, nu pot fi casate pentru a doua oră când, de și nu ar conține o motivare suficientă sau satisfăcătoare, judecând însă ca comisiuni de trimitere ele s'au conformat în forma doctrinei Curții de casațiune.

Curtea, deliberând,

Asupra incidentului de neadmisibilitatea recursului ridicat din oficiu;  
Având în vedere că cesțiunea de a se ști este, dacă decisiunile comisiunilor de apel, pronunțate în materie de constatare și percepere a contribuțiilor directe, ca comisiuni de trimitere, în urma unei prime casări, mai pot sau nu fi supuse și ele recursului în casațiune;

Având în vedere că art. 46 din legea pentru constatarea și perceperea contribuțiilor directe din 1893, după ce pune îndatorirea comisiunii de apel, căreia i s'a trimis afacerea spre a fi judecată din nou, ca să se conformeze decisiunii Inaltei Curți de casațiune, în ceea ce privește punctele supuse casării, prin al doilea alineat al său statornicește că decisiunile date de comisiunile de apel, în conformitate cu hotărârile Inaltei Curți, nu mai sunt supuse recursului;

Considerând că față cu textul citatului articol luat în întregul său, caută să se recunoască, că în această materie, legiuitorul, derogând la regulile de drept comun, a înțeles, fără vre-o distincțiune, a nu mai acorda părților un nou drept de recurs în casațiune în contra decisiunii comisiunii de trimitere, când aceste decisiuni au fost date în conformitate cu hotărârea casațiunii și că singurul cas în care se poate face un asemenea nou recurs este numai acela în care o atare decisiune ar fi în contradicțiune cu doctrina adoptată și stabilită prin hotărârea de casare, acesta ca sancțiune a prescripțiunii legit, care îndatorază pe comisiunile de trimitere a se conforma acestor hotărâri;

Considerând că, în speță, Curtea de casațiune prin hotărârea sa cu No. 354 din 13 Martie 1898, a casat prima decisiune a comisiunii de apel din Tulcea sub No. 220 din 1898 numai în ce privește taxa proporțională la care a fost impus Alfred B. Mendel, proprietar al unor elevatori, prin care încarcă și descarcă mărfuri în portul Sulina, pe motiv că numitul ca să fie impus la plata și a taxei proporționale, comisiunea de apel avea a discuta și a motiva dacă elevatorul este un atelier sau un stabiliment industrial pentru a se putea stabili țifra taxei proporționale care e de 5%, în cazul întâiu, de 2% în cel din urmă;

Că în urma acestei casări, comisiunea de trimitere, prin decisiunea supusă ați recursului, declară că elevatorile în cesțiune nu pot fi considerate ca nisce stabilimente industriale, că se asimilează cu atelierele;

Considerând că decisiunea comisiunii de apel conține câte-va enunțieri care tind a motiva (ă elevatorul e atelier;

Că decisiunea comisiunii de apel din Tulcea din 10 Februarie 1898 se casase tocmai pentru că nu putea fi impus pentru elevator la plata de impozit, fără să se fi motivat dacă este atelier sau stabiliment industrial;

Că comisiunea de apel de trimitere avea numai să cerceteze și să motiveze dacă elevatorul este un atelier sau stabiliment industrial; că prin un simulacru de motivare comisiunea de apel declară cum că elevatorul se asimilează cu un atelier, ceea ce nu era în drept a face, intru cât asimilarea se face numai conform formelor prescrite prin art. 3, legea patentelor;

Că de și această decisiune contra căreia se recurge, nu conține o motivare suficientă sau convingătoare asupra punctului pentru care se casase, de și comisiunea de apel nu putea ca asimilare să declare elevatorul ca atelier, totuși nu se poate cassa, intru cât dreptul de recurs pentru a doua oară contra decisiunii comisiunii de apel de recensământ în ori-care cas nu e consacrat și nu se poate admite și intru cât în formă s'a conformat comisiunea de apel decisiunii Curții de casațiune.

Pentru aceste motive, respinge.

Contribuțiuni directe. — Patentă. — Taxă proporțională. — Elevatoare pentru încărcatul și descărcatul cerealelor pe corăbii. — Dacă sunt ateliere sau stabilimente industriale. — Art. 3 legea patentelor din 1877.

Elevatoarele pentru încărcatul și descărcatul cerealelor pe corăbii sunt a se considera ca ateliere și a fi supuse la taxa proporțională de 5%.

Comisiunea,

Considerând că elevatorile nu pot fi clasate printre stabilimentele industriale, căci elevatorile prin faptul acțiunii lor fiind fixe și motorii lor cu vapor produce acțiu-



nea ca un obiect stabilit, deci ca un imobil pus pe teren și ca atare se asimilază cu atelierele ;

Pentru aceste motive, decide impunerea cu taxa proporțională de 5% ca ateliere a elevatorilor d-lui Alfred B. Mendel, la venitul anual de lei 12,000 cum s'a evaluat de comisiunea comunală prin procesul-verbal No. 228.

*Adnotațiune.* — Un lucru ne isbesce înainte de toate, adică că în tustrele hotărârile de mai sus se vorbește numai de nisce elevatori, fără să se lămurească cu un cuvânt măcar care este anume comerțul lui Alfred Mendel, pe care comisiunile de apel din Tulcea l'au impus cu taxa proporțională de 5% la venitul anual de 12.000 lei.

Care dar e comerțul contribuabilului, pe care 'l privesc hotărârile fiscale de mai sus? După informațiunile ce le-am luat, d-l Alfred Mendel, impricinatul nostru, încarcă și descarcă cu elevatorile d-sale cereale pe corăbii și primesce pentru acest serviciu o chirie de la expeditori său de la destinatari.

Nasc prin urmare întrebările următoare: Elevatorile de care e vorba se pot sau nu sămălui cu nisce încăperi, în cari se exercită un comerț?

Ce fel de încăperi: *atelieri sau stabilimente industriale*? Taxa adică de plătit trebuie să fie de 5% sau de 2%?

Legea pentru modificarea taxei patentelor din 23 Martie 1897, art. 3 se rostesc în adevăr în această privință ast-fel:

«Dreptul proporțional se determină în raport cu valoarea locativă a încăperilor în care se exercită profesiunile sau comerțurile prevădute în tabelele A, B, și C, din 1863, și anume de 10% pentru bancă, cofetari, făină; de cinci la sută pentru magazine, prăvălii și *atelieri*, și de două la sută pentru *stabilimente industriale*, cum fabrici sau usine»<sup>1)</sup>.

Inalta Curte secț. II, prin decisiunea ei din 13 Martie 1898 (v. *supra*), a casat deci hotărârea comisiei de apel din județul Tulcea cu No. 223 din 1898, care a clasat ni-sam ni-tam elevatorile din litigiul drept ateliere, și s'a întemeiat, ca să hotărască lucrul ast-fel, pe considerentul următor:

«Considerând că taxa proporțională variază, după art. 3 al legii din 1877; că ea e de 10%, de 5% sau de 2%, și că proprietarul unui elevator având a plăti patenta, ca să fie supus la plata și a taxei proporționale, comisia de apel avea a discuta și constata dacă elevatorul este un atelier sau un stabiliment industrial, pentru ca să se stabilească taxa proporțională de 5% în cazul dintâi și de 2% în cazul de al doilea; că în asemenea condiții decizia comisiei de apel are a fi casată numai în cât privesc impunerea la taxa proporțională»<sup>2)</sup>.

1) Bunul plac a dictat această dispozițiune. Făină și un mare aședemnt de bancă plătesc 10%! Un mare stabiliment industrial e impus cu 2%, iar un atelier cât de mic cu 5%! În Franța, taxa proporțională e fixată *au vingtième de la valeur locative*. (V. *Ducrocq*, «Droit administratif», II, No. 1148). Cât pentru taxele variabile se ia drept criteriu: însemnătatea comerțului, numărul sobelor întrebuintate în fabrici, greutatea ce se pot încărea pe corăbiil, etc. V. *Ad. Wagner*, «Finanzwissenschaft», § 202, p. 480.

2) Înțelesul acestui logograf paré a fi cel următor: După art. 1 din legea asupra patentelor de la 26 Martie 1863, tot individul care exercită în România un comerț, etc., din cele cari nu vor fi cuprinse în excepțiunile hotărâte acolo, este supus la contribuțiunea patentelor. Ei bine, comerțul încărcatului și descărcatului cerealelor pe

Causa s'a înapoiat prin urmare aceleiași comisiuni de apel spre a se judeca din nou (v. art. 45 L. din 29 Maiu 1893), iar comisiunea de trimitere a hotărât de rëndul acesta ritos că elevatorile sunt a se număra printre ateliere, și, ca să ajungă la acest rezultat, a bătut câmpii ast-fel (v. *supra*):

«Considerând că elevatorile nu pot fi clasate printre stabilimentele industriale, *căci elevatorile prin faptul acțiunii lor fiind fixe și motorii lor cu vapor, produce acțiunea ca un obiect stabilit, deci ca un imobil pus pe teren și ca alare se asimilează cu atelierele.*

Pomenit-ași vr'odată, ómeni bunți, un considerent mai abracadabrant? Aũ rēmas, cum vedem, pe jos medicii lui Molière. Ossabundus, nequies, nequer, potarium, quipsa milum! Un «sic volo, sic jubeo» nu e un cuvânt hotărîtor, o *ratio decidendi*, un motiv serios.

Partea judecată ast-fel a făcut prin urmare încă o dată recurs în casație. Ce folos? Comisiunea de trimitere s'a conformat (vorbă să fie!) decisiunii Inaltei Curți și calea racursului nu mai este decî deschisă (art. 46 legea din 29 Maiu 1893). Popa nu tócă de două ori. Dreptatea, de astă-dată, a mîncat'o pămîntul.

Inalta Curte constată așa dar că s'a tras un renghiú legii, arată că un «a la flan» nu póte să trecă drept o motivare juridică, recunóște că o asemenea samavolnicie merită censura cea mai neinduplecată, dar respinge totuși recursul de mai sus pentru cuvintele următoare:

«Considerând că decisia comisiunii de apel conține câte-va enunțieri carî tind a motiva că elevatorul e atelier;

«Că decisia comisiunii de apel din Tulcea din 10 Februarie se casase tocmai pentru că nu putea fi impus pentru elevator la plata de imposit fără să se fi *motivat* dacă este atelier sau stabiliment industrial;

«Că comisia de apel de trimitere avea numai să cerceteze și să motiveze dacă elevatorul este un atelier sau stabiliment industrial; că prin, un *simulacru de motivare* comisia de apel declară acum că elevatorul se *asimilează* cu un atelier, ceea ce nu era în drept a face, *întru cât asimilarea se face numai conform formelor prescise prin art. 5 legea patentelor*;

«Că, de și acéstă decisie în contra căreia se recurge nu conține o motivare suficientă sau convingătoare asupra punctelor pentru care se casase, deși comisia de apel nu putea ca asimilare să declare elevatorul ca atelier, *totuși nu se póte casa, întru cât dreptul de recurs pentru a doua óră contra decisiiei comisiiei de apel de recensămînt în ori-care cas nu e consacrat, și întru cât în formă s'a conformat comisia de apel decisiunii Curței de casație.*

Am avut dar dreptate să ȓic în «Dreptul» No. 84 din 1895, pag. 692—693: «Comisiunea de apel, presupunem, s'a conformat decisiunii Curței de casație, dar a sêvîrșit o *allă greșelă și mai bôcând, un*

---

corăbii nu e cuprins în excepțiunile hotărâte în legea din 26 Martie 1863. Comerțul acesta decî e fără îndoială supus la contribuțiunea patentelor. Cel ce este însă ast-fel daltor să plătescă patentă, e iresce, ținut să achite și taxa proporțională. Tótă dar întrebarea este ce anume taxă are a se plăti pentru comerțul de care e vorba, cea de 5%, sau cea de 2%.



*exces de putere, o omisiune esențială. Credeți că 'mi mai este deschisă calea recursului? De loc. Art. 46 hotărăște în adevăr: Decisiunile date de comisiunile de apel în conformitate cu hotărârile înaltei Curți nu mai sunt supuse recursului».* (Dreptul, 1898).

Timbru și înregistrare. — Factură netimbrată. — Contravențiune. — Constatare la domiciliul destinatarului mărfii. — Dacă controlorul fiscal are competența de a face vizită domiciliară. — Presentarea de bună voe a facturii. — Art. 15 No. 3, 63 și 77 legea timbrului. — (Cas. I, 13 Septembrie, 1899).

Un comisionar, care prezintă la vamă o factură ce a primit-o din străinătate, fără să aplice timbrul prevăzut de lege (art. 15, No. 3 legea timbrului), se vărsesce printr'acesta o contravențiune la legea timbrului (art. 63 și 77 legea timbrului).

Constatarea unei asemenea contravențiuni făcută la domiciliul destinatarului mărfii, la care s'a găsit factura netimbrată, are tărie, cu totă necompetența controlorului fiscal de a face o vizită domiciliară pentru a verifica facturile.

În adevăr, dacă persoana, la care s'a făcut perchezițiunea nelegală, nu s'a împotrivit, și a arătat, din contră, de bună voe factura incriminată, atunci contravențiunea e bine dovedită prin o asemenea mărturisire, întru cât recurentul nu se plânge că mărturisirea nu s'a făcut conform legii.

Curtea deliberând,

Asupra motivelor de casare invocate:

1. «Eröre gravă de fapt, de ôre-ce tribunalul constată că factura netimbrată a fost pusă în circulațiune de mine, pe când în realitate ea nu putea să fie pusă în circulațiune de cât de desunatarul mărfii când o prezintă la vamă, în tot cazul de vindător care a transmis-o prin intermediarul meu, eu nefăcând alt rol de cât numai de a o transmite cumpărătorului».

2. «Violarea art. 77 comb. cu 62 și 63 legea timbrului. În adevăr, pentru ca cine-va să fie contravenient, trebuie ca factura să emane de la el, sau cel puțin să se fi servit de dînsa, pe câtă vreme, în specie, factura emană de la vindător și nu se putea servi de cât cumpărătorul, și cel puțin alăta lucru nu se constată că cine-va s'a servit ori-cum cu această factură. Art. 77 prevede că toate actele străine se timbrează în țară atunci când se prezintă unor autorități sau când se servesc de ele, în specie nici nu era nevoie a se timbra până nu se prezintă la autoritate».

Având în vedere sentința supusă recursului, din care rezultă că recurentul Isidor Grünspan, fiind condamnat la amenda de 51 lei pentru contravențiune la legea timbrului, a făcut apel, și tribunalul, prin sentința atacată ađi cu recurs, l'a respins apelul, constatând, în fapt, că de și factura netimbrată, pentru care recurentul fusese amendat, nu emana de la dînsul, ci de la casa Harth din Hamburg, însă recurentul, ca comisionar, punând-o în circulațiune în țară, fără a aplica în prealabil timbrul legal, a contravenit prin această art. 77 din legea timbrului;

Considerând că, după dispozițiunile art. 15 alin. 3 din legea timbrului, sunt supuse taxei timbrului fix de 10 bani, între altele, și facturile, fie originale sau copii, iar după art. 63 aceiași lege, ori-ce persoană, care în transacțiunile sale nu se va servi cu timbrul legal, se va pedepsi cu amenda de 50 lei, plus de 10 ori valoarea timbrului;

Considerând, de asemenea, că după dispozițiunile art. 77 din citata lege, ori-ce act făcut în țară străină, care după această lege ar fi supus taxei de timbru sau de înregistrare, nu se va putea întrebuința în țară, în ori-ce mod, mai înainte de a fi investit cu timbrul legal, sau cu visa casierului general, pentru perceperea taxelor la care este supus prin legea de față;

Considerând că, față cu aceste texte de lege așa de clare și categorice, de și factura care face obiectul contravențiunii ce este în chestiune emană de la o casă din

streținătate, totuși fiind pusă în circulațiune în țară de către recurent, după cum constată în fapt instanța de fond, apoi bine, fără nici o eróre de fapt, și fără violarea textelor de lege arătate în motivele de casare mai sus enunțiate, a judecat tribunalul când a respins apelul recurentului;

Că, ast-fel fiind, primele două motive de casare sunt neintemeiate.

Asupra motivului III de casare :

«Omisione esențială, de ôre-ce am susținut că controlorul fiscal n'avea dreptul a cere de la comerciant facturile spre a le examina dacă sunt timbrate, și făcând acest lucru, a comis un abus de putere, și ca atare constatarea sa este nulă, și cu tôte acestea tribunalul nu menționează acest lucru».

Considerând că, după dispozițiunile art. 56 din legea timbrului, între alți funcționari în drept a constata contravențiunile la legea timbrului, sunt și controlorii fiscali;

Considerând că un asemenea drept implică necesarmente și pe acela ca controlorul, spre a constata o controvențiune ca aceea despre care e vorba, să cêră de la comerciant facturile, spre a le examina dacă sunt sau nu timbrate;

Că dar, controlorul fiscal care a constatat contravențiunea, cerând comerciantului factura dată de către recurent, departe de a comite un abus de putere, după cum se susține prin acest ultim motiv de casare, din contră, nu a usat de cât de un drept al său și nu și-a făcut de cât datoria;

Că, ast-fel fiind, chiar dacă instanța de fond nu s'a preocupat de cesțiunea care face obiectul motivului de casare în discuțiune, totuși omisiunea nu este esențială, căci această cesțiune nu se putea rezolva de cât în defavórea recurentului, și dar nu putea schimba în nimic soluțiunea procesului.

Pentru aceste motive, respinge.

*Adnotațiune.*— De ce e vorba? Hotărârea de mai sus răspunde: Isidor Grünspan, ca comisionar de transport, a întrebuițat în țară la noi o factură primită de la Hamburg, fără a aplica timbrul legal, contravențiune prevădută de art. 77 din legea timbrului.

Prea bine. Reese însă tot din hotărârea de mai sus că recurentul Isidor Grünspan a întâmpinat că nu el a întrebuițat factura de care e vorba, ci X, destinatarul mărfii, când a presintat'o la vamă, așa cum prescrie legea vamală.

Inalta Curte lămuresce în această privință că un controlor fiscal, în puterea art. 56 din legea timbrului, s'a dus la comerciantul X, destinatarul mărfii, și a cerut să i arăte factura din litigiu și a constatat că nu e timbrată.

Destinatarul X, adaugă hotărârea Curței de casație, a primit această factură de la recurentul Isidor Grünspan. Atât și nimic mai mult. Cum se *dovedesce* însă că Grünspan a întrebuițat factura la vamă?

În adevăr, art. 77 din legea timbrului se ocupă de actele făcute în streținătate și dice că aceste acte nu pot fi *întrebuițate* în țară, dacă nu se vor timbra îndată după introducere, și mai înainte de orî-ce aplicațiune.

Cine dar a întrebuițat factura la vamă? Isidor Grünspan, comisionarul, sau comerciantul X, cumpărătorul și destinatarul mărfii aduse de la Hamburg? Isidor Grünspan, răspunde Inalta Curte. Față însă cu laconismul acestui răspuns, nu ne rămâne de cât să *ghicim* adevărul pricinii cum a curs.

Iată dar conjectura noastră. Isidor Grünspan, al cărui recurs s'a respins prin hotărârea de mai sus, a primit se vede factura de care e vorba, ca comisionar de transport, cu însărcinarea s'o înfățișeze la vamă și să îndeplinescă acolo formalitățile prevădute de lege.



Va să dică, Isidor Grünspan, comisionarul, a prezentat la vamă factura de mai sus, fără a aplica timbrul fix de 10 bani, precum prescrie art. 15 No. 3 din legea timbrului<sup>1)</sup> și fără ca funcționarul vamal să observe această nelegalitate.

Daravera acesta vamală odată îndeplinită, comisionarul Grünspan a trimis apoi marfa sosită de la Hamburg comerciantului X, destinatarului, care a primit-o, d'împreună cu factura netimbrată, de ôre-ce autoritatea vamală nu băgase de seamă această neregularitate.

Ce s'a întâmplat însă? Un controlor fiscal, fie după însăși a sa pornire, fie după o pără primită, a făcut o vizită domiciliară la comerciantul X, care nu s'a împotrivit, 'i-a cerut factura, și vedând că nu e timbrată, a constatat contravențiunea.

Temeinică să fie ôre această constatare? Recurentul Isidor Grünspan a defăimat-o ca nelegală, punând înainte că controlorii fiscali, în lipsă de o anume lege, nu sunt competenți de a face perchizițiuni domiciliare, pentru a constata contravențiunile la legea timbrului.

Inalta Curte nu împărtășește însă chipul acesta de a vedea și trage, din contră, din art. 56 al legii timbrului, care imputernicesce pe controlorii fiscali să constate contravențiunile, că acești controlori au căderea să facă și cercetări domiciliare.

Ne rămâne totuși o îndoială. Administrațiunea timbrului, prin agenții delegați cu constatarea contravențiunilor, are de sigur dreptul, după art. 62 din legea timbrului, a cere, de la fie-care din cei obligați de a ține registre, prezentarea acestor registre.

Nicăeri însă nu se dice anume și categoric că administrațiunea timbrului, prin agenții delegați cu constatarea contravențiunilor, are de asemenea facultatea a cere de la comercianții cari au primit mărfuri d'împreună cu *facturile* de transport, prezentarea acestor *facturi*.

Ne este ôre ertat să întindem prin analogie art. 56 și 62 din legea timbrului? Nu sciiu d'eu! Art. 15 din Constituțiune hotărâse, din contră, ritos că nici o vizită domiciliară nu se pôte face de cât în casurile anume prevădute de lege.

Cari sunt aceste casuri? Tôtă lumea le cunoște. Dreptul *procurorului*, al *agenților de poliție judecătorească*, al *judecătorului de instrucțiune*, de a face cercetări domiciliare, e anume prevădut și regulat de art. 35, 47, 84 urm., 468 proc. penală.

Există apoi legi deosebite cari se ocupă de cestiunea noastră. Așa art. 62 al legii vamale din 15 Iunie 1874. În locuințele particularilor, agenții vamali nu se pot introduce de cât cu asistența unui reprezentant al autorității municipale a locului<sup>2)</sup>.

În cas de delict silvic apoi, perchizițiunile în case nu se pot face de cât cu autorizațiunea specială a judecătorului de pace, precum prescrie limpede și lămurit art. 41 al codului silvic din 24 Iunie 1889 (Compar. art. 157 code forestier).

1) Contravențiunea această se pedepsește, după art. 63, cu o amendă compusă din cifra înecită a valorii timbrului legal, sau a diferenței ce ar exista între timbrul întrebuintat și valoarea timbrului legal, și osebit, cu o amendă specială de 50 lei.

2) V. de asemenea, art. 8 și 142 al legii pentru constatarea, perceperea și urmărirea veniturilor comunale din 1887.

Reamintim, în fine, în această privință legea din 28 Februarie 1887, art. 83, după care agenții regiei monopolurilor tutunurilor nu pot păși la perchizițiuni domiciliare de cât cu autorizarea presidentului tribunalului și cu asistența unui comisar de poliție <sup>1)</sup>.

Legile de mai sus, hotărâsc după cum vedem, anume, pozitiv, ritos, că administrațiunea vamală, etc., prin agenții delegați cu constatarea contravențiunilor, au căderea de a se introduce în casele particularilor, pentru a face acolo cercetările cuvenite.

Nicăieri, din contră, nu se orânduiesc că administrațiunea *timbrului* este în general îndrituită să facă, prin agenții delegați cu constatarea contravențiunilor, visite domiciliare pentru a constata, dacă facturile de transport, etc., sunt timbrate sau nu.

Dar urmază ore, așa fiind, că hotărârea de mai sus a Curții de casațiune deșteptă critica? Fără îndoială că nu. În adevăr, comerciantul X nu s'a împotrivit la perchizițiunea ce i s'a făcut și a presintat din contră, de bună voe, controlorului fiscal factura de care e vorba.

Numai judecătorul, hotărâsce § 110 al procedurii penale germane din 1 Februarie 1877, e volnic să cerceteze hârtiile prevenitului, pe când cei-alți funcționari au numai atunci o asemenea putere, când *persoana la care se face perchizițiunea, învoesce o asemenea cercetare* <sup>2)</sup>.

Noi nu avem, o recunoșcem, o lege corespunzătoare cu § 110 citat german, dar contravențiunea de mai sus s'a dovedit, chiar de am presupune necompetența controlorului fiscal, prin *mărturisirea lui X*, pe care recurentul Grünspan, n'a combătut-o, pe motiv că nu s'ar fi făcut conform legii. (*Dreptul*, 1900).

~~~~~

Timbru și înregistrare. — Taxă succesorală. — Neplată în termenul prevădută de lege. — Prescripțiune. — Dacă se aplică numai la amendă sau și la taxa simplă. — Art. 86 și 74 legea timbrului. — (Cas. I, 25 Februarie 1900).

Prescripțiunea de trei ani, prevădută de art. 74 al legii timbrului și înregistrării din 1886, se aplică nu numai acțiunii statului pentru urmărirea amendei (art. 68), dar și acțiunii pentru urmărirea taxei simple de înregistrare.

Curtea, deliberând,

Asupra primului motiv de casare :

«Greșită interpretare și rea aplicare a art. 74 alin. I. din legea timbrului și înregistrării.

«Curtea de apel, pentru a apăra pe D-na Maria Constandan, de plata taxei de

1) V. și art. 19 al legii pentru monopolul chibriturilor și cărților de joc din 31 Martie 1886, care trimete în această privință la legea monopolului tutunurilor.

2) Tote legile de mai sus (art. 62 al legii noastre vamale, etc.), ocrotitoare a neviolabilității domiciliului, consfințită prin art. 15 din Constituțiune, nu sunt amintite în «Cursul de drept public» (vol. I, pag. 367—369) al d-lui C. G. Disescu, curs care de alt-fel e așa de frumos și strălucit. Adnotațiunea mea nu e prin urmare pôte de tot de prisos. Un camarad s'a supărat pe noi, că nu l'am lăsat să adnoteze în *Dreptul* hotărârile instanțelor de fond. L rugăm să ne ierte. D-sa știe, în adevăr, mai bine de cât noi că, criticile hotărârilor instanțelor inferioare, pot da loc la un *chantage*. De aceea, încă de la înființarea diarului *Dreptul*, s'a hotărât să nu se primescă critici ale hotărârilor instanțelor inferioare.

Înregistrare relativă la legatul ce l-a făcut defunctul P. Constandan, aplică, în speță, prescripțiunea de trei ani, de și în sistemul legii timbrului această prescripțiune nu se aplică de cât la contravențiunii, adică în cazul când fiscul urmărește încasarea amendei prevăzută de art. 68, iar nu și când reclamă plata taxei de înregistrare pe baza art. 70, cas în care nestabilindu-se de către legea timbrului o prescripțiune specială, se aplică prescripțiunea de 30 de ani a dreptului comun».

Văzând deciziunea supusă recursului din care rezultă că Maria Constandan, intimată în recurs, la Februarie 1891, a cerut de la tribunalul Covurlui să fie pusă în posesia legatului, lăsat de către Petru Constandan, și să decidă dacă dăna, ca fiică naturală a testatorului, trebuie ca să plătească taxa de înregistrare; că tribunalul prin jurnalul No. 1414 din 1891, l-a admis cererea și a trimis-o în posesiunea legatului, fără plata taxei de înregistrare; că tot după cererea intimatelor, tribunalul prin jurnalul No. 1144 din 1892, a dispus să i se libereze suma de 4,250 lei, partea ce l se cuvine din prețul averii succesoriale, vindulă până atunci; că, tot pe atunci, intimata Maria Pastia, astăzi Constandan, intențând o acțiune de eșire din indivisiune în contra credelului rezervatar, Curtea de apel din Galați secția I, prin deciziunea cu No. 168 din 1892, a ordonat eșirea din indivisiune și facerea partagiului averii rămasă pe urma defunctului Petru Constandan; că, de atunci, intimata a continuat a încasa porțiunea ce l se cuvine din arenda moșiei Movileni, care a rămas nevindută până în prezent și care constituie partea principală a averii succesoriale; că în această stare de lucruri, la Mai 1897, statul a făcut opozițiune în contra jurnalului tribunalului Covurlui cu No. 1414 din 1891 și tribunalul prin sentința No. 226 din 1897, admitând opozițiia și cererea statului, a obligat pe intimată la plata sumei de 8,568 lei 27 bani, ca taxă de înregistrare pentru legatul lăsat ei prin testamentul defunctului Petru Constandan; că intimata, făcând apel în contra citatei sentințe, Curtea din Galați, prin deciziunea supusă ați recursului, primind ca neintemeiată susținerea intimatelor, în sensul că dreptul statului de a reclama taxa de înregistrare, era prescripș față cu dispozițiunile art. 74 din legea timbrului, a admis apelul și a apărât pe intimată de pretențiunea statului:

Considerând că după dispozițiunile art. 68 din legea timbrului, cei cari nu vor plăti taxele dreptului de înregistrare în modul și în termenele prescise prin această lege, vor plăti ca amendă taxa îndoită, fără ca amenda să potă fi mai mică de 100 lei;

Considerând că din această dispozițiune rezultă că taxa îndoită, prescripș prin acest text de lege, este o adevărată amendă, de care s'a făcut posibil cel care n'a plătit taxele de înregistrare, în modul și în termenele prescise prin legea timbrului, adică acela care a cădut în contravențiune la această lege;

Considerând că neplata taxei de înregistrare, pentru succesiuni și legaturi în modul și termenele prescise de legea timbrului, ca și neplata oricărei alte taxe prevăzută de această lege, constituind o contravențiune la legea timbrului se prescrie, conform art. 74, prin trecere de trei ani, după care statul nu mai potă fi în drept să reclame taxa de înregistrare. Iar dovada învederată că este așa, rezultă din aceea că, legiuitorul prin citatul text, ocupându-se de termenul de când are a curge prescripțiunea, în materie de contravențiunii la legea timbrului, prin alineatul 4 spune că pentru succesiuni și legaturi prescripțiunea de trei ani curge din momentul punerii în posesiune de tribunal, ceea-ce era inutil a mai spune, dacă ar fi înțeles că dreptul statului de a reclama taxa de înregistrare se prescrie prin 30 ani conform dreptului comun;

Că, ast-fel fiind, și intru cât, în specie, Curtea de fond constată în fapt, că de la data de când intimata a fost pusă de justiție în posesiunea legatului și până la data când statul a reclamat taxa de înregistrare, trecuse mai mult de trei ani, apoi cu drept cuvânt a apărât-o de pretențiunea statului; și dar, instanța de fond departe de a interpreta greșit și aplica rău art. 74 din legea timbrului, după cum se pretinde prin motivul de casare în cestiune, din contră, a făcut o bună aplicațiune a acestui text de lege.

Asupra motivului II de casare:

•Exces de putere și violarea art. 74 alin. 4 din legea timbrului și înregistrării.

•Dacă s'ar admite că prescripțiunea de trei ani se aplică atât la contravențiunii cât și la taxa de înregistrare, totuși este cert că termenul acestei prescripțiunii nu curge de cât de la punerea în posesiune a legatarului, conform cu dispozițiunea formală din art. 74 alin. 4 sus menționat. Curtea de apel pretinde că d-na Maria Constandan, încă din anul 1892, ar fi fost pusă în posesiune întregii averi legate d-sale, pe câtă vreme, din lucrările aflate la dosarul trib. Covurlui secț. I, relativ la succe-

siunța defunctului Petru Constandan, se constată că Maria Constandan, în momentul când statul i-a reclamat taxa de înregistrare, se afla încă în stare de indivisiune cu ereții rezervatari și minori ai defunctului Petru Constandan, de ore-ce averea imobiliară, în special moșia Movileni, adică grosul averei succesoriale, rămăsese nevindută, după cum singură Curtea de apel o recunoște, și de ore-ce partagiul acestei averi imobiliare, ordonat de Curtea de apel prin decisiunea sa No. 168 din 7 Decembrie 1892, nu fusese încă efectuat, așa că d-na Maria Constandan nu putea să fie considerată ca legalmente pusă în posesiunea efectivă a legatului său, prin simplul fapt că d-sa ceruse și Curtea de apel încuviințase, în 1892, eșirea sa din indivisiune.

Considerând că Curtea de fond constată în fapt, că intimata a fost pusă prin justiție în posesiunea legatului ce i s'a lăsat de defunctul Petre Constandan;

Că o asemenea constatare, eminentă de fapt, scăpând controlului Curței de casațiune și acest al doilea și ultim motiv de casare devine neintemeiat, și ca atare urmăze a fi respins.

Pentru aceste motive, respinge, etc.

Adnotațiune. — Controversa, care s'a deslegat prin hotărârea de mai sus, se pôte resuma în două cuvinte ast-fel: D-na Maria Constandan, a fost pusă în posesiunea (sezina) legatului ce i l-a lăsat răpos. Petru Constandan, tatăl ei natural, prin încheerea trib. Covurlui No. 1414 din 1891, potrivit art. 653 codul civil.

Încheerea acesta însă — iată nodul pricinii — nu constată că legatara de mai sus a plătit taxa de înregistrare, precum prescrie art. 52 al legii timbrului și înregistrării, care supune ritos sezina judecătorească la această condițiune.

Iar cuvântul? Tribunalul lămuresce că d-na Maria Constandan, ca fiică naturală a lui *de cuius*, e, după a sa părere¹⁾, scutită de ori-ce taxă de înregistrare, și că dar, așa fiind, nu este loc de a se aplica art. 52 cit., care hotărâse:

«Plata taxei efectuate de succesori săi legatari se va constata prin mențiunea făcută de tribunal în actul prin care se declară punerea în posesiune».

Regia timbrului și înregistrării însă, neîmpărtașind chipul acesta de a vedea, a făcut opozițiune în contra încheerii de mai sus, care nu l-a fost încunoscinițată, și tribunalul, prin sentința sa No. 226 din 1897, a dat câștig de cauză Statului, îndatorând pe d-na Maria Constandan să plătescă 8.568 lei, taxa simplă de înregistrare.

Curtea de apel din Galați, din contra, la care a apelat legatara condamnată de a plăti taxa de înregistrare, a desputernicit sentința de mai sus a tribunalului, pe motiv că acțiunea statului e *prescrisă*²⁾ fiind

1) Adevărul însă este, din contră, că copiii naturali succed numai mamei lor, ascendenților și colateralilor mamei, ca și copiii legitimi (art. 677 cod. civ.), iar nu tatălui lor. Scutirea de ori-ce taxă prevăzută de art. 31 No. 4 din legea timbrului și înregistrării, în folosul descendenților, etc., nu se cuvine prin urmare copilului natural căruia tatăl îi lasă un legat.

2) Considerațiunea, pe care s'a întemeiat Curtea de apel, pentru a hotărî lucrul ast-fel, este că, *contravențiunea* fiind prescrisă prin trecere de trei ani din momentul punerii în posesiune de tribunal (art. 74 legea timbrului), urmăze neapărat că și acțiunea pentru urmărirea taxei simple, adică *acțiunea privată* e prescrisă, față cu art. 595 proc. pen., care dice că acțiunea publică și *acțiunea privată*, pentru o contravențiune polițienescă, se prescrie, etc. Instanța de fond însă, judecând lucrul ast-fel, nesocotesce de sigur principiul că amenda în materie de timbru și înregistrare e o amendă *civilă* și nu o amendă penală.

pornită după trecere de trei ani socotiți din momentul punerii în posesiune de tribunal (art. 74 No. 4 leg. timbr. din 1886).

Statul a cerut deci de la Inalta Curte casarea deciziunii Curței de apel și și-a întemeiat recursul său în casație pe cuvântul că instanța de fond, judecând că acțiunea de care e vorba e prescrisă, a rău interpretat art. 74 legea timbrului, care supune la prescripțiunea de trei ani numai *contravențiunea*, iar nu și taxa simplă.

Art. 74 cit., în jurul căruia se întorce, după cum vedem, toată controversa noastră, are următoarea cuprindere: «*Contravențiunile sunt prescise după trecere de trei ani, socotiți (No. 4) pentru sucasiună și legatură, din momentul punerii în posesiune de tribunal*».

Față dar cu *buchea* acestui articol, care e așa de rău redactat, nu încape nici o îndoială că am trebui să dicem că prescripțiunea amintită de trei ani, se aplică numai *contravențiunii*, adică acțiunii Regiei pentru urmărirea *amendei*, și nici cum acțiunii pentru taxa simplă, care se prescrie după dreptul comun.

În adevăr, reese din art. 68 al legii timbrului și înregistrării că legatarul, care nu declară ¹⁾ în cele șese luni prevădute de art. 53 că s'a deschis o moștenire, de la care are de luat un legat, și nu arată valoarea și partea ce i se cuvine, e supus drept *amendă* la taxa îndoită, fără ca amenda să pōtă fi mai mică de 100 lei.

Ei bine, art. 74 cit. hotărășce ritos că această *contravențiune*, adică acțiunea pentru urmărirea *amendei* sau a taxei îndoite se prescrie prin trecere de trei ani, socotiți din momentul când tribunalul a încuviințat punerea în posesiune (*sezina*) a legatarului, fără să amintescă și taxa simplă de înregistrare.

Nasce așa dar întrebarea: Ce urmare este a se păzi când există o îndoială asupra înțelesului unui articol regulator al stingerei acțiunilor? Prescripțiunile în materie de timbru și înregistrare sunt ele primitore de o talmăcire largă? Art. 74 cit., care prevede stingerea *contravențiunii* după trecerea de trei ani, se pōte întinde și asupra taxei simple de înregistrare?

Championnière deslăgă problemul nostru limpede și lămurit ast-fel: «*Les prescriptions en matière d'enregistrement ne s'appliquent qu'aux cas expressément prévus: hors de ces cas, l'on rentre dans le droit commun, c'est-à-dire que l'action de la Régie se prescrit par trente ans*» ²⁾.

Așa este. Dacă însă nu ne este ast-fel sub nici un cuvânt iertat să aplicăm art. 74 cit. dincolo de casurile *textual* prevădute în el, neîn-îndoios este, de altă parte, că ținuți suntem să *îndreptăm* textele legilor, dacă se dovedesco existența unei *greșeli de redacțiune* ³⁾.

1) Tocmai această omisiune constituie *contravențiunea* de care e vorba în art. 74 No. 4 legea timbrului. Tot așa înțelege lucrul și dreptul francez, după care «*en cas... d'omission de déclaration provisoire non complétée dans les 6 mois, le double droit est exigible*». V. A. *Michaux*, «*Dictionnaire pratique de tous les droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque et de greffe*», 1872, p. 190.

2) *Championnière*, «*Droit d'enregistrement*», tom. V, pag. 354, No. 176. Principiul acesta se pōte generalisa. Acțiunea pentru urmărirea *amendei* prevădută de art. 19 cod. com., de exemplu, se prescrie la noi, în tăcerea legii, prin 30 de ani, pe când în Franța o asemenea amendă se prescrie prin doi ani de la data *contravențiunii*. V. *Michaux*, op. cit., p. 72.

3) *Puchta*, «*Vorlesungen*», I, p. 33 urm.

Ei bine, reese până la evidență din comparațiunea legii noastre cu legea corespunzătoare franceză și din instrucțiunea ministerială No. XXIX, lămuritoare a art. 74 cit., că în acest art. s'a dis din greșală «*contra-vențiunile sunt prescrise*», în loc de : *drepturile de înregistrare sunt prescrise*.

În adevăr, după legile din frimair, an. VII, art. 61, No. 3, și din 18 Maiu 1850, art. 11, «*il y a prescription pour la demande des droits* (e vorba prin urmare de prescripțiunea *drepturilor de înregistrare* și nu a amendei) ¹⁾, après dix ans, à compter du jour du décès, pour les successions non déclarées» ²⁾.

Instrucțiunea ministerială No. XXIX se rostese apoi în această privință categoric ast-fel : «*În toate cele-lalte cazuri, nu se poate opune statului prescripțiunea, de cât după trei ani din ziua în care a putut avea cunoscința de existența drepturilor, de exemplu, din momentul inscripțiunii în roluri*».

E vedit lucru prin urmare, după cele de mai sus, că textul art. 74 cit., în care s'a strecurat o greșală de redacțiune sau traducere, sună, adevărul căutând, în chipul următor : «*Drepturile în materie de timbru și înregistrare sunt prescrise după trecere de trei ani, etc.*».

Înalta Curte a hotărât deci dar, așa fiind, cu drept cuvânt că, nu numai acțiunea pentru urmărirea amendei (art. 68), dar și acțiunea în plata taxei simple de înregistrare, se prescrie prin trei ani (art. 74), ori-ce am avea de alt-fel de dis în contra motivărei evasive a hotărârei pe care o adnotăm.

Ori-cum, s'ar putea întreba, nu era óre *suspendată* prescripțiunea în contra statului de care e vorba prin incheerea tribunalului Covurului No. 1414 din 1891, care a judecat că intimata, ca copilă naturală a lui *de cujus*, nu e supusă la nici o taxă de înregistrare ?

Incheerea, care a hotărât lucrul ast-fel, era, fără îndoială, primitore de opozițiune din partea statului, dar sare la ochi că, până la curmarea definitivă a pricinei, dreptul statului de a reclama taxa simplă de înregistrare era și rămânea *condițional*.

Prescripțiunea unui drept *condițional* însă, după glăsuirea clară a art. 1885 cod. civ., nu poate începe de cât din momentul de când s'a împlinit condițiunea, adică, în cazul nostru, din momentul în care s'ar fi hotărât definitiv că intimata, de și copilă naturală, e supusă totuși la taxa de înregistrare.

Championnière explică, în adevăr, că, în asemenea cas, l'action dépendait d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des

1) Amenda sau taxa îndoită se prescrie, din contră, prin doi ani. V. *Championnière*, op. cit., V, pag. 350, No. 121.

2) Prescripțiunea e de 5 ani, «à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'une omission des biens... dans une déclaration faite après décès». V. *Michaux*, op. cit., p. 72. Nu trebuie însă să confundăm această prescripțiune a taxelor datorite *pour mutation de succession* cu prescripțiunea acțiunii «en paiement des droits dus pour mutation en cas de vente». Numai în ceea-ce privește această de pe urmă prescripțiune, casațiunea franceză a hotărât că, întru cât «l'action en paiement des droits simples d'enregistrement dus pour mutation en cas de vente, n'est pas soumise à la prescription de deux ans», urmarea neapărată este că «le droit simple n'est prescriptible que par trente ans». V. *Championnière*, op. cit., V, pag. 344, No. 44 și 46.

parties, ce qui constitue la condition suspensive dont parlent les articles 1181 et suiv. c. civ.» (1017 urm. cod. civ. român ¹).

Ce folos? Nimic din toate acestea nu s'a invocat dinaintea instanței de fond sau dinaintea Curței de casație, și știut este că tribunalele noastre nu sunt volnice să suplinescă din oficiu mijlocele de apărare, ce nu s'a pus înainte de părțile interesate ²).

Ori-cum însă și ori-care ar fi părerea noastră asupra acestei cesiuni, neîndoios este, în tot cazul, că nometheții noștri au legiferat turcesce în materie de timbru și înregistrare, au trunchiat textele corespunzătoare franceze, au aruncat zăpăcēla în toate mințile.

Ba, însăși legea cea nouă de timbru și înregistrare, care s'a născut *anno domini* 1900 și e prin urmare încă palpitândă, menține cu sfîntenie, în art. 91 corespunzător cu vechiul art. 74, formula stîngace: «*Contravențiunile sunt prescise după trei ani*», și lasă ast-fel lucrul în vecii vecilor incurcat.

Firese lucru. Pregresul real, care nu se pōte îndeplini de cāt *încetul cu încetul*, este un lucru absolut cu neputință sub un regim pseudo-constituțional, care reclamă, după natura lucrurilor chiar, pururea ceva nou, un *tour de passe-passe*, o boscărie ³). (*Dreptul*, 1900).

Timbru și înregistrare. — Cerere de revisuire făcută de stat. — Inadmisibilitate. — Art. 57 bis legea timbrului. — (Cas. I, 23 Februarie, 1900).

O lege specială, precum este legea timbrului și înregistrării, care scurtēză termenul de apel și de recurs în casație, înțelege fără îndoială să înlătore cele-lalte căi de recurs prevēdute și regulate de legea comună, fiind prea tărăganitoare.

1) *Championniere*, op. cit., VI, pag. 615, No. 996 in medio.

2) Legiuitorul nostru a cređut că, hotărând că punctul de plecare al prescripțiunii este, nu *diua morței*, cum decide legea franceză, ci *momentul punerii în posesiune de tribunal*, va asigura ast-fel pe deplin drepturile fiscoșului, dar s'a înșelat amar. Este de sigur adevērat că tribunalul nu pōte incuviința punerea în posesiune, *dacă reclamantul n'a plătit mai întăr taxa de înregistrare* (art. 52), și acēsta pare a fi un *nec plus ultra* de ocrotire al drepturilor statului, dar ne incredințăm acum, din contră, că, îndată ce tribunalul găsește greșit că reclamantul e scutit de ori-ce taxă de înregistrare, lucrul se incurcă și Regia își vede zădărnice dreptățile ei. Mai mult, după art. 653 cod. civ., descendenții și ascendenții au sezina *de drept*. Care dar e punctul de plecare al prescripțiunii în asemenea cas? De sigur *diua morței*, căci din diua acēsta statul a putut avea cunoscința de existența drepturilor. Nu invederēză 6re acēsta că legiuitorul nostru, statuând că prescripțiunea curge *din momentul punerii în posesiune de tribunal* a perdut drumul și cărare? Ciudat lucrul Legiuitorul nostru a socotit că o întēmplare așa de vēdită că mōrtea pōte să descepte o administrațiune bine organizată ca cea franceză, dar trebuie să rămāie necunoscută la noi, administrațiunea noastră fiind rōba politicei noastre de gașcă și a militarismului nostru schimonosit!

3) Așa se face că legile noastre nu sunt de cāt sau o copie rea a legilor străine, sau o codificare a jurisprudenței adică o *copie a copie celei reale*, așa cum a aplicat-o jurisprudența. Ce face însă opozițiunea, ca să preîntâmpine răul? Densă, în loc să începă o propagandă slăruitōre pentru o reformă științifică, serioasă, bine chibzuită a legilor, preferă să facă zeflemele limbistice. De ce ne plângem dar? Fie-care țară are legile ce le merită. Vorba lui *Hegel*: «*Alles was ist, ist vernünftig*» (tot ce este, cuminte este).

Deci, dat fiind că legea timbrului și înregistrării nu prevede cererea de reevaluare, urmarea este că această cale nu este deschisă în această materie, nefiind potrivită cu formele simple și grabnice ale procedurii fiscale.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare invocat :

«Exces de putere și violarea art. 154 combinat cu art. 291 din proc. civilă, interpretat prin legea din 1885. Statul are dreptul să ceară reevaluarea unei sentințe, ori când ar putea să probeze că cei însărcinați a' l' apăra, nu 'l-au apărat sau nu 'l-au apărat suficient, fără ca legiuitorul să ceară alt-ceva, de cât dovada că în adevăr nu a fost apărat.

«Tribunalul Tecuci respingând, ca inadmisibilă, cererea de reevaluare făcută de stat, violăză dispozițiile acestor texte de lege, și comite un exces de putere, întru cât deși legea timbrului nu vorbește nimic despre acest drept de reevaluare, dar el există în favoarea părților în mod virtual, în baza principiului că un drept există ori de câte ori o lege nu 'l'interdică».

Având în vedere că cesiunea dedusă în judecata acestei Curți, prin recursul de față, este acela de a se ști, dacă în materie de contravențiune la legea timbrului, hotărârile pronunțate de tribunale, pot sau nu fi atacate de stat, pe cale de reevaluare, în baza art. 291 proc. civ.;

Considerând că, în ce privește contravențiunile la legea timbrului, pentru cuvinte de celeritate ce comportă materia fiscală, legiuitorul a creat o procedură specială și sumară, admitând ca mijloc pentru anularea proceselor verbale de constatarea contravențiunilor dreptul de apel la tribunal, în termen de 10 zile de la data notificării procesului-verbal aprobat de minister (art. 57 din legea timbrului) și recursul în casațiune în termen de o lună, de la data sentinței tribunalului (art. 57 bis., aceiași lege);

Considerând că într-o lege specială, care are procedura ei proprie, nu se pot admite prin interpretare, alte căi pentru formarea sau retractarea hotărârilor date în baza unei asemenea legi, de cât acelea anume create prin acea lege specială;

Că un mijloc extra-ordinar de atacarea unei hotărâri, cum este reevaluarea, nu poate fi admis de cât atunci când este în mod expres acordat prin lege. Și cum acest mijloc nu este prevăzut prin legea timbrului, nu poate fi admisibil în materie de contravențiune la această lege;

Că, ast-fel fiind, cu drept cuvânt și făcând o bună aplicațiune a legii, a judecat tribunalul Tecuci, declarând prin sentința supusă ați recursului, inadmisibilă cererea de reevaluare făcută de stat, în contra sentinței aceluiași tribunal cu No. 282 din 1899, prin care, după apelul făcut de C. Gh. Neniță, intimat ați în recurs, s'a redus amenda la care fusese condamnat prin procesul-verbal de contravențiune, de la 1269 la 1070 lei;

Că, prin urmare, mijlocul de casare invocat, fiind neîntemeiat, cătă a fi respins ca atare.

Pentru aceste motive, respinge.

Adnotațiune. — O mulțime de legi speciale au așezat pentru trebuințele lor deosebite, strimțând cărarea procedurii ordinare, o procedură mai sumară, mai scurtă, mai simplă, și întrebarea dar este dacă și sub care condițiuni ne este iertat să ne întorcem la procedura civilă și la legea organică a Curții de casațiune, ca să umplem golurile lăsate de acele legi speciale.

Iată, întâi și întâi, art. 232—239 din codul civil, cari prevăd și regulăză o procedură deosebită în materie de *despărțenie*. Procedura aceasta nu coprinde toate regulile de urmat în materie de cercetare cu marturi. Ce dar trebuie să hotărâm? Volnici suntem sau nu să alergăm la procedura civilă, ca să eșim din înfundătură?

Laurent răspunde: «Le Code Napoléon établissant une forme spéciale pour les enquêtes, dans le procédure en divorce, il n'y a pas lieu

de recourir au code de procedure ; du moins ne peut-on appliquer les nullités établies par ce code aux enquêtes en matière de divorce »¹⁾.

Wach lămuresce lucrul și mai bine, dîcînd cã principiile procesului ordinar aũ a se aduce la îndeplinire și în materie de despărțenie, dar nu *a priori* și fără nici o deosebire, ci, din contrã, esențial modificate, potrivit cu textele și cu spiritul legii speciale regulãtoare a despărțeniei²⁾.

Trecem la o altã lege specialã. Cum trebuie sã se facã citațiunile în materie penalã? Codul de procedurã penalã e foarte laconic în acẽstã privințã. Ne vom cãlãuzi prin urmare, îndoialã fiind, de procedura civilã, dar o vom simplifica, ca sã nu se lovescã în cap cu caracterul deosebit al procedurii penale.

F. Hélie se rostescẽ în acẽstã privințã ast-fel: «Mais, il ne faut jamais perdre de vue, lorsque nous appliquons les règles de la procédure civile, que cette application ne doit point aller jusqu'à heurter les règles de la procédure pénale, qui a des formes simples et rapides»³⁾.

Douẽ exemple pentru lãmurirea lucrului. Prevenitul, presupunem, se înfãțiseazã și cere nulitatea citațiunii. Imprejurarea cã a cunoscut citațiunea nu'ĩ stã în cale dupẽ procedura civilã: *paria sunt non esse et non significari*. Principiul acesta însã n'are ce cãuta în penal. Citațiunea neregulatã se valideazã, dacã partea n'a suferit nici o vãtẽmare.

Dacã apoi prevenitul este absent, modul de încunoscintãre nu este acel prevẽdut de art. 74 pr. civ. (68 fr.), adicã notificarea la domiciliũ, ci cel consfințit pentru mandatele de arest de art. 111 pr. pen. (109 fr.) adicã notificarea la cea de pe urmã *locuințã*, o procedurã care se potrivește mai bine cu firea urgentã a cauzelor penale⁴⁾.

Mergem mai departe la alte legi speciale: *la legile administrative*. Eĩ bine, în lipsã de o anume lege care sã invoiascã *cererea de revizuire* în contra hotãrãrilor administrative, totã lumea recunõscẽ cã acẽstã cale nu este deschisã în materie de judecatã administrativã, care nu suferã o asemenea zãbovire a lucrãrei⁵⁾.

Acestea dișe, sã ne întõrcem, în fine, la oile nõstre, sã trecem prin sita criticeii hotãrãrea de mai sus a Curței de casație, sã vedem ce dișe legea timbrului și înregistrãrei, care este procedura de urmat în acẽstã materie, în ce raport stã acẽstã procedurã cu procedura civilã și cu legea organicã a Curței de casație.

Cas. s. I, No. 174 din 1898 (Bulet., p. 695) pornescẽ în acẽstã pri-

1) *Laurent*, «Droit civil français», III, No. 239.

2) *Wach*, «Handbuch des deutschen Civilprocessrechts», I, § 22, pag. 279.

3) *F. Hélie*, «Traité de l'instruction criminelle», 1857, VII, p. 634.

4) *F. Hélie*, op. cit., pag. 635.

5) *Chauveau-Carré*, «Lois de la procédure civile et administrative», VIII, No. 805 și 806 (pag. 14 și 15). Alt-fel, bine-înțeles, în cazul când legea hotãrãșce anume alt-fel. Așa consfințescẽ legea francezã cererea de revizuire înainte *consiliului de stat* (v. *Ducrocq*, «Cours de droit administratif», I, No. 283). Dupẽ legea prusianã, de asemenea, pãrțile volnice sunt sã pornescã o cerere în revizuire (Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens) înainte curței înalte administrative, Obersverwaltungs-rath (v. articolul meũ din «Dreptul» No. 84 din 1895, pag. 693). În lipsã însã de o asemenea anume lege, e vedit lucru cã caracterul darãverilor regulate prin legile speciale nu e compatibil cu cererea de revizuire. De aceea s'a și hotãrat cu drept cuvînt cã cererea de revizuire nu põte avea loc în contra hotãrãrilor Curței de casație.

vință în general¹⁾, de la idea că «întru cât legea timbrului, lege specială, nu interdice calea de opozițiune, urmăzând a se lua de bază în asemenea cas dreptul comun», o teorie care, dusă la extrem, ne-ar sili să primim și cererea de revizuire în această materie.

Am dovedit însă mai sus că autorii, față cu lacunele procedurii în materie de despărțenie a procedurii penale și administrative, nu aplică în general procedura ordinară, ci caută să se orienteze în această privință, consultând textele și înțelesul legilor speciale²⁾.

Hotărârea înaltei Curți din 23 Februarie 1900, pe care o analizăm acum, se ține prin urmare cu drept cuvânt de textele și de spiritul legii speciale, și dice că reese din împrejurarea că legea timbrului și înregistrării consfințește dreptul de opozițiune³⁾ și scurtază termenul de apel și de recurs în casație, că această lege a înțeles să înlăture cererea de revizuire.

Nu poate să existe, de bună seamă, nici umbră de îndoială că autorii legii timbrului și înregistrării, cari au simplificat apelul și recursul în casație⁴⁾ ar fi scurtat negreșit și termenul cererii în revizuire, dacă ar fi înțeles să menție în această materie și calea târăgănatore a revizuirii.

Vădit lucru este prin urmare, după textele și spiritul legii timbrului și înregistrării, că în această materie încapă calea opozițiunii, a apelului în cazul prevădută de art. 46 (noul art. 61), a recursului în casație în toate casurile, pe când, din contra, calea revizuirii este înlăturată, nefiind prevădută de legea specială, care n'ar fi putut să o îngăduiască de cât esențial schimbată.

Recursul în casație, dicem, e deschis în toate casurile, cu toate că numai art. 57bis (noul art. 73) amintescă anume recursul în casație în termen de o lună de la data sentinței tribunalului în materie de contravențiune la legea timbrului, pe când, din contra, art. 46 (noul art. 61) regulator al restituirii taxelor nu vorbește de această cale de recurs.

Vădurăm, în adevăr, mai sus că, în tăcerea legii speciale, de nevoie

1) Nu era însă, de rëndul acesta de loc nevoie de o asemenea generalizare. În adevăr, în cursul desbaterilor parlamentare propunându-se un articol adițional, prin care se ridică părților dreptul de opozițiune în materie de restituire de taxe (art. 46 l. timbrului), după mai multe discuțiuni, acest art. adițional a fost retras, rămânând ast-fel deschisă calea opozițiunii. Cas. s. I, No. 227 din 2 Iunie 1899.

2) V. Wach, op. cit., I, § 22, pag. 274, text și nota 11.

3) Această resultă, cum s'a arătat în una din notele premergătoare, din desbaterele parlamentare asupra art. 46 din legea timbrului și înregistrării, care de alt-fel nu prevede expres dreptul de opozițiune. Legea din 24 Februarie 1900 nu deslăgă categoric cestiunea noastră, dar adaugă în noul text (art. 61) cuvintele după ascultarea părților, adaos care consfințește hotărârea Curții de casație s. I, No. 138 din 20 Martie 1891, Bulet. p. 318) glăsuțore că restituirea taxelor trebuie să se pronunțe, nu pe cale grațiosă, ci pe calea unei judecăți contradictorie. Quid în materie de contravențiune la legea timbrului? Art. 57 nu prevede anume calea opozițiunii. Cas. s. I, No. 227 din 2 Iunie 1899 recunoște și în cazul acesta dreptul de opozițiune. Art. 72 al legii din 1900 hotărâse în această privință ritoș că se poate face opoziție în termen de 10 zile de la data pronunțării sentinței.

4) Apelul în materie de restituire de taxe este de o lună de la notificarea sentinței tribunalului (v. vechiul art. 46 și noul art. 61), iar recursul în casație în materie de contravențiune la legea timbrului este de o lună de la data sentinței trib. (V. vechiul art. 57 bis. și noul art. 73).

este să recurgem la legea comună, dacă textele și spiritul legii speciale nu se împotrivesc la acesta, și art. 57^{bis} cit. dovedește până la evidență că recursul în casație se împacă foarte bine cu procedura în materie de timbru și înregistrare.

Dar apoi, n'ar fi oare straniu, dacă am isgoni recursul în casație în pricinile pentru restituire de taxe, de și art. 57^{bis} cit. ?) consfințește în cas de contravențiune la legea timbrului ori cât ar fi de alt-fel de adevărat că procedura dreptului comun nu se poate viri cu ghiotora în legea specială ?

Nici vorbă, dacă contravențiunea la legea timbrului, care are un caracter mai urgent, nu reclamă ștergerea recursului în casație, apoi cu atât mai mult caută să păsuim această cale de recurs în materie de restituire de taxe, care e mai puțin zorită și mai apropiată de dreptul comun.

De aceea și hotărasce cu drept cuvânt jurisprudența noastră că în materie de restituire de taxe este loc la recurs în casație, cu toate că art. 46 cit. păzesc tăcere în această privință¹⁾, și nasce așa dar întrebarea, dacă termenul de recurs este în asemenea caz cel prevăzut de art. 57^{bis} cit. sau cel ordinar ?

Casațiunea s. I, No. 75 din 2 Martie 1892, (Bulet. pag. 187) a hotărât că, art. 46 cit. fiind mut asupra cestiunii noastre, urmăzează că trebuie să ne călăuzim în această controversă de dreptul comun, și că deci termenul de recurs în cazul nostru nu poate să fie de cât de trei luni de la notificarea sentinței.

Ne rămâne totuși o indoială. Cum ! Am luat drept pravet (busolă) *spiritul* legii timbrului și înregistrării, pentru a înlătura cererea de *revi-suire* în această materie, și acelaș spirit (*urgența* împrejurărilor) să nu ne silască, de asemenea, să *scurtăm termenul recursului în casațiune* ?

Nu reese oare din împrejurarea că legea timbrului și înregistrării a redus termenul recursului în casație la o lună de la data sentinței în materie de *contravențiune* (art. 57 bis), că legiitorul a înțeles implicit să consfințească acelaș termen și în materie de *restituire de taxe* (art. 46) ?

Nici vorbă, legea specială tăcând, procedura ordinară caută să-i lărgescă orizontul, însă nu așa cum este, adică cu totă solemnitatea ei zăbăvitoare, ci esențial metamorfoșată, potrivit cu intențiunea și cu litera legii speciale, va să dică asemănat cu natura lucrurilor, care reclamă în asemenea cas o urmare repede²⁾.

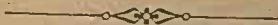
Observăm în fine că cestiunea de a se ști ce e de făcut când legea specială cu procedura ei deosebită lasă un gol, dacă și intru cât se poate aduce la îndeplinire în cazul acesta procedura ordinară, se ivesce și în materie de *execuțiune silită*, și am arătat în *Dreptul* No. 49 din 1898 ce anume teorie trebuie să urmăim de rindul acesta.

1) Acelaș mutism și în art. 61 al legii din 1900. Jurisprudența a hotărât că în materie de contravențiune vamală, are a se plăti numai taxa *citațiunilor*, și încolo nici o taxă de timbru (V. Cas. s. I, No. 122 din 27 Martie 1887, Bulet. p. 210). Legea din 1900 a menținut cu sfințenie și această stare a dreptului nostru. Contrabandiștii sunt scutiți de taxa recursului ! Au meritat, miiteii, această ocrotire a legii !

2) *W. Wach*, op. cit., § 22, pag. 274, text și nota 11.

Jurisprudența noastră a judecat foarte bine că calea *oposițiunii* nu se impacă de loc cu procedura *sumară și repede* în materie de execuțiune silită, dar a alunecat apoi, dîcînd că hotărârile date în materie de execuțiune mobiliară, sunt, cu tîtă tăcerea legii, *primitoare de recurs în termen de trei luni de la notificare*¹⁾.

Ce pîte să fie mai contradicător? N'ar fi fost ore mai drept, mai în conglăsuire cu raportul firesc care există între legile speciale și legea comună, dacă s'ar fi aplicat în asemenea cas prin analogie art. 559 pr. civ, dacă s'ar fi declarat adică că hotărârile de care e vorba sunt supuse recursului în termen de 40 zile de la data lor? (*Dreptul*, 1900).



1) V. articolul meu din «Dreptul» No. 49, anul 1898, pag. 422—423, v. și art. 402 al noului cod de procedură civilă. Art. 400 al aceluiaș cod exclude în această materie dreptul de opoziție *la orî-ce instanță*. Curtea de casație însă e o Curte regulătoare și nu o a treia instanță. Aliud est latine, aliud *gramaticae* loqui.

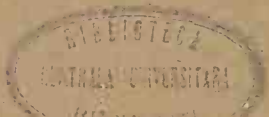


TABLA MATERIILOR

Coprinse în volumul al doilea

I

Procedura civilă.

	Pag.	
I	Competința tribunalului situațiunii imobilului. — Netemeinicia împărțirii acțiunilor în simple și mixte	1
II	Despre actele de insinuațiune pentru chemarea părților în judecată, urmărirea silită, etc.	6
III	Céta moșnenilor constituie o persoană juridică, ca mirul rusesc, sau o simplă comunitate? Ce raport de drept se nasce între mai mulți comuniști, reclamanții sau părții? Care e procedura de urmat în materie de litisconsortium? În ce măsură art. 75 No. 8 procedura civilă derogă el la legea comună?	18
IV	Jurisdicțiunea voluntară e coprinsă în jurisdicțiunea ordinară exercitată de judecători? Incheerile necontencioase sunt supuse aceleiași sistem de mijloce de recurs ca hotărârile contencioase? I, Dreptul roman și dreptul comun german. Legea austriacă și italiană; II, Legea franceză; III, Legea noastră.	27
V	Despre sentințe; citirea sentinței și dezvoltarea motivelor, art. 118 proc. civilă	74
VI	Despre hotărârile date în lipsă și despre opozițiuni	52
VII	Mandatarul. — Tutorul. — Lipsa unuia din mandatarul sau tutorul de la înfățișare. — Dacă se aplică art. 151 procedura civilă (Adnotațiune)	58
VIII	Explicațiunea art. 154 și 157 procedura civilă. — Controversă	59
IX	Procedura măsurilor provisorii	65
X	Formele de procedură ce sunt a se aplica când se intentă o acțiune «ad reddendas rationes»	77
XI	Hotărârile provisorii și cele incidentale. — Apelabilitatea lor înainte de hotărârea finală	81
XII	Hotărâri incidentale. — Dacă pot fi atacate înainte de judecarea fondului. — Neadmisibilitate. — Aplicarea regulii în materie penală. — (Adnotațiune)	95
XIII	Judecata este ea de drept suspensă în casurile de forță majoră arătate în art. 254 proc. civilă sau numai după cererea părții interesate? Art. 254 urm. proc. civilă își au ele aplicarea lor în materie de execuțiune silită?	98
XIV	Peremțiunea și închiderea instanței	103
XV	Hotărâri de expedient	109
XVI	Conflict negativ de atribuțiuni (art. 262, 263 proc. civ.)	113
XVII	Competență. — Execuțiune. — Hotărâre casată. — Cerere de revocare a	

	Pag.
	execuțiunii. — Conflict negativ de jurisdicțiune. — Regulament de competență. — Art. 372 și 400 proc. civ. — (Adnotațiune) 117
XVIII	Lipsa de calitate a unui judecător după dreptul public și după procedura civilă 122
XIX	Recursurile neiscălite sau iscălite cu o iscălitură imitată sunt ele a se considera ca neexistente? 127
XX	Cari hotărâri sunt supuse reviderii? Cari hotărâri sunt definitive? Există antinomie, adică contradicere între art. 288 și art. 293 procedura civilă? Au aceste articole cu privire la cesțiunea noastră acelaș rang sau are unul precădere înaintea celui-lalt? 132
XXI	Regula consfințită de art. 316 proc. civilă se aplică ea și în materie de acțiunii populare (art. 46 legea electorală)? Teoria acțiunii populare. Dreptul anglo-american comparat cu acela al statelor continentului 139
XXII	Evocarea fondului 146
XXIII	Urmărirea generală a veniturilor unui imobil. — Deosebiri între textele legii noastre (art. 477 ur.) și textele legii geneveze (art. 499 ur). Incețază sequestrul veniturilor unui imobil numai prin adjudecare silită sau și prin vânzare voluntară neurmată de supralicitare din partea creditorilor (art. 491 r. și art. 513 procedura geneveză)? 150
XXIV	Procesul-verbal de saisie se poate el considera ca început de execuțiune? Care este scopul și rațiunea art. 499 proc. civilă 157
XXV	Care e cel de pe urmă act de executare în materie de urmărire mobilă? Incheierea tribunalului sau a Curții constatătoare că executarea s'a făcut conform legii? Sau predarea lucrului vîndut la licitațiune publică în posesiunea adjudecatarului, care a plătit prețul (art. 444 procedura civilă)? Hotărârea Inaltei Curți No. 7 din 27 Februarie 1897 dată în secțiunii-unite. Critică 160
XXVI	Urmărire imobiliară. — Afapte. — Comunicare. — Art. 47 procedura civilă. — Citațiune. — Predare. — Refus de primire. — Constatarea agentului. — Proces-verbal de situațiunea imobilului. — Dacă se cere când urmărirea se face după legea creditului fonciar. — Vânzare în cont. — Termen. — Art. 70 legea creditului fonciar. — Concurenții înlăturați de la licitațiune. — Solvabilitatea și serioșitatea concurenților. — Apreciere suverană a tribunalului de urmărire. — Urmărire făcută de creditul fonciar. — Dacă se cere îndeplinirea formalităților prevădute de art. 511 proc. civilă. — Tabloū de ordinea creditorilor. — Dacă lipsa tabloului viciază vânzarea făcută după legea creditului fonciar. (Adnotațiune). 166
XXVII	Urmărirea părții nedivise a datornicului. — Art. 1825 codul civil și 494 procedura civilă. — (Adnotațiune). 173
XXVIII	Urmărire imobiliară. — Vânzare. — Ordonanță de adjudecare. — Recurs. — Dacă contestațiunile la urmărirea silită efectuate după legea creditului fonciar, se pot discuta d'adrechtul în casațiune. — Art. 60 și 64 legea creditului fonciar. — Art. 38 legea Curții de casațiune. — Art. 4 codul civil — Art. 119 proc. civ. (Adnotațiune). 176
XXIX	Urmărirea silită mobilă. — Contestațiune. — Tabloū de ordinea creditorilor. — Dacă există drept de opozițiune. — Art. 151 procedura civilă. — Neaplicare. — (Adnotațiune). 181
XXX	Concursul mai multor urmăririi asupra aceluiași imobil. — Art. 523 și 524 proc. civ. — Creditor urmăritor. — Retragerea urmăririi. — Inceperea strigărilor după cererea creditorului intervenient. — Art. 534 și 539 proc. civ. — Urmăririi conexate. — Procedură îndeplinită după legea creditului fonciar. — Vânzare după cererea unui creditor particular. — Regulele de drept comun în materie de urmărire. — Motive propuse pentru prima oră în casațiune. (Adnotațiune). 184
XXXI	Concursul mai multor urmăririi mobiliare (art. 523 și 524 proc. civilă). 187
XXXII	Opozițiuni și cereri incidente la o urmărire imobiliară (art. 529 proc. civ.). 191

	Pag.	
XXXIII	Mandatarul creditorului urmăritor se poate el purta adjudecator? . . .	193
XXIV	Licitațiunea și adjudecațiunea imobilelor urmărite.—art. 542, 547 proc. civilă. — (Adnotațiune)	196
XXXV	Afipse și publicațiuni. — Tablou de ordine. — Neîntocmirea lui în termenul prescriș de lege. — Art. 506 al. II 563 și 570 proc. civilă. — (Adnotațiune)	198
XXXVI	Excesul de putere în materie de urmărire imobiliară	200
XXXVII	Tabloul de ordinea creditorilor (art. 569 urm. proc. civ.). Termenul pentru înfățișarea creanțelor. — Prolungirea termenului de patru săptămâni pentru depunerea prețului (art. 551, 552, 732 proc. civ.) până la închiderea ordinii (art. 587). — Hotărârea Inaltei Curți secția II din 5 Februarie 1897, dată în afacerea Belu-Boerescu. — Necesitatea întocmirii la sistemul genevez. — Jurisprudență. — Desvoltarea noului principiu	202
XXXVIII	Diversae causarum figurae	212
	I Adjudecatorul primesce el imobilul liber de orice privilegiu sau ipotecă și când s'a omis a se trece o sarcină în publicațiunii? . . .	216
	II Ipotecarul omis din publicațiunii poate el să facă recurs în casațiune cu toate că nu a făcut opozițiune la tribunal	221
	III Actul de vindicare redactat în formă autentică, face el dovadă despre numărarea prețului constatată într'insul chiar înainte de a se îndeplini toate formalitățile de autentificare și a se înmâna cumpărătorului un exemplar al aceluia?	224
	IV. Dacă o parte chemată la interogatoriū, fără a justifica piedica legitimă, nu se înfățișează, este ea primită a face să fie interogată în apel?	227
	V. Propozițiunea art. 1472 codul civil: «Patronul se crede pe cuvânt», are ea înțelesul că patronul se crede sub jurământ? . . .	230
	VI. Ipoteca convențională, ca să aibă efect, se cere ca ea să fie acceptată în formă autentică de creditor?	234
	VII. <i>Condictio ob turpem causam</i> . — Se poate sau nu repeli ce s'a plătit în virtutea unei cauze contrare legilor, ordinii publice sau bunelor moravuri?	241
	VIII. Femeia măritată poate ea ceda ipoteca legală care garantează zestrea cea alienabilă	249
XXXIX	Transcripțiune ipotecară	255
	A) Despre actele și hotărârile supuse transcripțiunii	268
	B) Despre actele și hotărârile nesupuse la transcripțiune de și relative la drept de proprietate imobiliară	269
	C) Consecințele lipsei de transcripțiune în casurile unde ea este cerută	270
	D) Despre raporturile sub care transcripțiunea nu este cerută	270
XL	Nulitate. — Acte de procedură. — Dacă cererea de anulare a unei proceduri trebuie deosebită de exercitiul diferitelor căi de reformare a unei sentințe. — Art. 735, 736 și 111 proc. civ. — (Adnotațiune)	271
XLI	Despre conflictul legilor vechi de procedură civilă, de organizare judecătorească și a celor noui (art. 742 proc. civ.)	275
XLII	Reflexiunii asupra «Cursului de procedură civilă» al d-lui G. G. Tocilescu	279
XLIII	Scrisoarea lui A. C. Șendrea. Câte-va cuvinte asupra controverselor noastre în materie de procedură civilă. Paralelă în această privință între «Cursul de procedură civilă» partea III, de George G. Tocilescu și articolele mele publicate în «Dreptul»	291
XLIV	Sistem de procedură civilă. Proiectul nou prusesc concernând această materie și art. 96, 97 și 104 din procedura noastră civilă. Procedura admonitorie a proiectului german și art. 455 și 613 procedura noastră civilă.	322

II.

Drept penal și procedură penală.

	Pag.	
I	Delictele politice	329
II	Libertatea individuală și presumpțiunea de inocență. Juriul de acuzare în Engllitera și în Statele-Unite americane. Juriul de acuzare n'a dat røde bune în Francia. Moravurile franceze și moravurile anglo-saxone. Napoleon a înlocuit juriul de acuzare prin camera de acuzare. Cusururile acestui aședământ. Viitorul: sistemul scoțian.	335
III	Făptuitorul care e condamnat pe temeiul art. 140 sau 144 codul penal la închisóre corecțională, póte sau nu, dacă se primesc împrejurări ușurátore, să fie apêrat de pierderea dreptului la pensiuene? — Hotărârile înaltei Curți pro și contra. Rigóre covirșitóre. — Legislațiune comparată.	344
IV	Vagabondagiü.—Stréin declarat în stare de vagabontagiü.—Dacă isgonirea din țară aparține instanțelor judiciare. — Art. 220 din codul penal. — Legea din 7 Aprilie 1831 asupra stréinilor. (Adnotațiune).	347
V	Adulteriü. — Dacă soșul inocent póte retracta acțiunea pentru adulter după desfacerea căsătoriei.—Art. 270 codul penal.—(Adnotațiune).	349
VI	Bigamie.—Intențiune delictósă. — Nesciința legii. — Dacă póte fi invocată pentru justificarea delictului. — Art. 271 codul penal.	356
VII	Delictul în contra onórei altuia. — Responsabilitatea succesivă a autorului, a girantului, editorului pentru delictele comise prin presă. (art. 291—301 codul penal și art. 24 din Constituțiune)	358
VIII	Insulta superiorului. — Procesul soldatului concediat Iacob Țáranu. — Hotărârea înaltei Curți. — Motivele acestei hotărâri.—Necesitatea unei schimbări a art. 53 codul justiției militare.	365
IX	Injurie și clevetire — Onórea din punctul de vedere al teoriei selecțiunii naturale în lupta pentru existență.—Când fapta imputată asupra cui-va se dovedesce adevêrăță, imputátorul e apêrat de orice pedepsă, de și a făcut imputațiunea fără nici un motiv de interes public sau privat și în singurul scop de a vătêma (art. 296 codul penal). — Delictul de false noutăți. — Delictul de clevetire a morțiilor. — Jurisdicțiunea juriului în materie de delict de presă. — Procedura dinaintea Curței cu jurați. — Injuria în delict privat.	371
X	Injurii orale. — Nepronunțarea lor față de persóna insultată. — Art. 300 codul penal. — (Adnotațiune)	381
XI	Delictul de furt. — Art. 306 codul penal.—Clandestinitatea nu e o condițiune esențială a delictului de furt. — Creditorul, secuestrând samavolnicesce un lucru mișcător al datornicului sêu, nu se face culpabil de delictul de furt, când există pericol de fugă. — (Adnotațiune)	383
XII	Abus sau speculațiune asupra trebuințelor, patimilor și slăbiciunilor minorilor. — Elementele delictului. — Art. 322 c. penal.— (Adnotațiune)	387
XIII	Despre înșelăciune. — (Art. 322—334 codul penal)	393
XIV	Infrațiune vamală. — Contrabandă. — Comerciant. — Art. 50 legea vămilor. — Rea aplicare. — (Adnotațiune)	399
XV	Delicte silvice. — Despăgubiri civile. — Minister public. — Avocat public. — Dacă statul póte ataca cu opozițiune hotărârea dată în lipsa avocatului public. — (Adnotațiune).	405
XVI	Devolutivitatea apelului în corecțional. — Dreptul instanței de apel de a reduce pedepsa pronunțată de prima instanță. — (Adnotațiune)	408
XVII	O lege nouê regulátóre a competenței jurisdicțiunilor penale are sau nu putere retroactivă? Trebuie să deosebim în acêță privință dacă legea cea nouê e mai favorabilă de cât cea veche? — Competința Curței cu jurați e mai favorabilă de cât aceea a jurisdicțiunii corecționale? — (Adnotațiune)	410

III.

Legi fiscale.

	<u>Pag.</u>
I	Recursul la Curtea de casație în materie de contribuții directe. — Legea din 29 Maiu 1893. — Legislație comparată 417
II	Contribuțiile directe și cadastrul. Câte-va cuvinte asupra hotărârilor date de Curtea de casație sect. II în materie de impozite fonciare și de patente de la 1—14 Martie 1899. Necesitatea unei revizuirii a legii noastre pentru constatarea și perceperea contribuțiilor directe din 29 Maiu 1893 424
III	Organizarea vicioasă a instanțelor de fond în materie de contribuții directe. — Recursul la Curtea de casație. — Ce este excesul de putere? — Procedura civilă și procedura contribuțiilor directe. — Hotărârile date de Curtea de casație sect. II în materie de contribuții directe și de patente de la 1—14 Martie 1898. — Jurisprudența nu poate veni de hac bunului plac al administrației. — Perspectiva viitorului 429
IV	Contribuții directe. — Impozit fonciar. — Străin. — Imobil rural. — Dacă străinul care are folosința imobilului rural cuprins în moștenirea sa, trebuie să plătească impozitul fonciar. — (Adnotațiune). 437
V	Patentă. — Contravențiune. — Amendă civilă. — Deosebirea de amendă penală. — Opozițiune la urmărire. — Nedepunerea sumei. — (Adnotațiune). 441
VI	Contribuții directe. — Patentă. — Taxă proporțională. — Impunere. — Comisiune de apel. — Nemotivare. — (Adnotațiune). 447
VII	Timbru și înregistrare. — Factură nelimbrată. — Contravențiune. — Constatare la domiciliul destinatarului mărfii. — Dacă controlorul fiscal are competența de a face vizită domiciliară. — (Adnotațiune). 451
VIII	Timbru și înregistrare. — Taxă succesorală. — Neplată în termenul prevăzut de lege. — Prescripțiune. — Dacă se aplică numai la amendă sau și la taxă simplă. — (Adnotațiune). 454
IX	Timbru și înregistrare. — Cerere de revizuire făcută de stat. — Neadmisibilitate. — (Adnotațiune). 459



TABLA NUMERICĂ

a articolelor din legile de care se tratăză în materiile coprinse
în acest volum.

Procedura civilă

Art.	Pag.	Art.	Pag.	Art.	Pag.
54	1, 282	284	125	534	184
69	10, 294	288	132	539	
74	6, 292	293	132	542	196
75	6, 18, 296, 297, 298	296	138	547	
78	65	316	84, 139	551	202
91	303	323	84, 95, 148	553	
92		326	146	563	200
96	77, 322	327	148, 228	565	222, 264
97	305	328	314	568	198, 216, 264
104	77, 322	332	312	569	170, 202, 203
117	126	335	93, 146	570	198
118	47	337	85	573	180
119	176	345	99	587	202, 203
123	146	372	119, 163	605	264
129	65, 90	335	302	610	66
136	311	399	181	612	
137	12	400	119	613	72, 322
142	311	402	181	616	73
149	53	427	160	618	69
150	53	444		450	620
151	58, 181	453	182	641	43
153	53	453	181	642	
154	56, 59	456	322	665	65
156	76	477	150	676	
157	56	478	151	722	264
158	57	483	150	724	270
159	85	484	152	726	264
160	85, 95	491	150	732	202
190	43, 90	494	173	735	201, 267, 271, 299
234	228, 312	499	157	736	271
254	100, 315	505	170	738	222
257	43, 104	506	183, 216	741	182
260	109	509	180	742	275
261	318	512	180, 198, 222		
262	113, 319	523	184, 187		
263	113	524		525	
274	125	525	180		
279	125	529	170, 191		

Legea creditului fonciar

60	176
64	

Art.	Pag.
<i>Codul penal</i>	
140 } 144 } 220 } 222 }	344
270 } 271 } 274 } 296 } 298 } 300 } 301 } 306 } 322 } 334 }	347
270 } 271 } 274 } 296 } 298 } 300 } 301 } 306 } 322 } 334 }	351 356 358 375 377 381 358 383 387 393
<i>Codul justiției militare</i>	
74 } 75 } 53 } 217 }	365 367 365 365

Art.	Pag.
<i>Codul silvic</i>	
2 } 19 }	405
<i>Legea vămilor</i>	
50 } 166 } 167 } 168 } 171 } 173 }	399
<i>Legea pentru constatarea și perceperea contribuțiilor directe din 29 Maiu 1893</i>	
3 } 11 } 42 } 44 } 45 } 46 } 51 }	431 419 417 421 421 427

Art.	Pag.
<i>Legea asupra impositului fonciar din 31 Martie 1885</i>	
1 } 11 } 12 } 13 }	425, 426 425 431
<i>Legea timbrului și înregistrării</i>	
15 } 57 } 63 } 74 } 77 }	451 459 451 454 451

VERIFICAT
2007



VERIFICAT
1987

VERIFICAT
2017

