

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINA — JURISPRUDENȚA — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICA — FINANȚE

DIRECTOR : D. ALEXANDRESCO

PRIM-REDACTOR : I. N. CESĂRESCU

ABONAMENTUL

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

Studentii plătesc pe jumătate

Străinătatea : 40 lei pe an, 20 pe 6 luni

A P A R E

de două ori pe săptămână sub redacțiunea unui comitet

Abonamentele se plătesc tot-d'a-una înainte

REDACȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA

BUCURESCI

6, Splaiul Brâncoveanu Voevod, 6

Vis-à-vis de Palatul Justiției

S U M A R

Ancheta în futurum (art. 66 al. 4 și 5 Proced. civ.) de d. Mihail Gh. Valerianu.

Curtea de apel din București, s. II : *Iacob Cohen cu Berman Iuster, Gr. C. Lahovary, judecător sindic al fa-timentului, Moritz Hornstain, Carol Hirschorn și altul.*

Idem : *Bohacker et Schmidt cu Știefler și altul.*

Idem : *Ioana P. Broșteanu cu I. Broșteanu cu o ob-servațiune de d. D. Alexandresco.*

Tribunalul județului Fălciu : *Mihai Ghiban cu Maria Gh. Samson, tutoarea minorului său fiu Ion.*

ANCHETA ÎN FUTURUM

(Art. 66 al. 4 și 5 Proc. civ.)

Noul cod de procedură civilă, prin art. 66 în fine a introdus în legislația noastră așa numită «*ancheta în futurum*» cu ajutorul căreia, poți constata judecătorește de urgență, o dovadă ce e pe cale să dispară și care poate servi într'un eventual proces.

Această nouă dispozițiune are următoarea co-prindere : «Orî-cine are interes să constate de-clarația unui martor, părerea unui expert, o stare de lucruri a unor bunuri mișcătoare sau nemiș-cătoare, a obține recunoașterea unui act scris sau unei obligații, validitatea sau nevaliditatea unui titlu, va putea cere judecătorului competente, po-trivit art. 58 și următorii din acest cod, che-marea de urgență înaintea sa a părților intere-sate pentru stabilirea cererii sale».

«Asemenea constatări pot sluji ca acte proba-torii, potrivit deosebitelor rândueii ale legii».

Cestiunea anchetei în futurum a dat loc la mari discuțiuni. Așa se întebă dacă cererea tre-bue judecată în camera de consiliu, sau în șe-dința publică, și dacă în contra jurnalelor ce în-cuviințează sau resping o asemenea cerere, se poate face apel și recurs.

'Mi voi permite să discut această cestiune spre a dovedi că, acei cari susțin cum că jur-nalele tribunalelor date în această materie, pot fi atacate cu apel *de îndată*, se înșală și con-fundă jurisdicțiunea contencioasă cu cea grațioasă prevăzută de art. 104 Pr. civ.

Pentru tranșarea acestei controverse, trebuie să ne punem în primul rând întrebarea, dacă di-spozițiunile art. 66 în fine, Proc. civ., intră în competența juridicțiunei contencioase sau grațioase?

Este știut că deosebirea dintre aceste două jurisdicțiuni consistă în aceia că, pe când în cea dintâi judecătorul se pronunță asupra unor in-terese opuse după discuții contradictorii ; în cea d'a doua judecătorul se pronunță asupra cererei uneia sau mai multor persoane, de acord între ele și fără contra-ziceri, sau cum zice pe scurt Heineccius : jurisdicțiunea contencioasă se exercită «*internolentes*» pe când jurisdicțiunea grațioasă *inter volentes*.

Cum dar cererea ce se face în virtutea art. 66 Pr. civ. are de scop constatarea unei dovezi în mod contradictoriu cu partea adversă, ea cade în domeniul juridicțiunei contencioase.

Odata stabilit că dispozițiunile art. 66 sunt de domeniul juridicțiunei contencioase, lucru necon-testat de nimeni, se naște întrebarea dacă o ce-rere făcută în virtutea art. 66 în fine, trebuie să se judece în camera de consiliu sau în ședința publică.

În regulă generală orî-ce cerere prin care se tinde stabilirea unui drept protivnic, se judecă în ședința publică. Sunt însă cazuri excepționale în cari legea prevede că asemenea cereri să fie judecate și în camera de consiliu.

Aceste excepțiuni trebuesc însă să fie în mod expres prevăzute de lege, căci excepții de această natură mai ales, nu se pot crea de cât de le-giutor, în mod expres.

Art. 66, sau vre un alt articol din Procedura ci-vilă, ne prevăzând însă cum trebuie judecate ase-menea cereri, se înțelege că legiutorul a voit să

le aplice regulile generale de procedură, adică a voit ca ele să se judece în şedinţă publică.

Se objectează însă că art. 104 Pr. civ. care reglementează jurisdicţiunea camerei de consiliu se referă şi la art. 66 în fine şi că deci în virtutea acestui art. cererile făcute în baza art. 66 se judecă în Camera de Consiliu, iar jurnalele date în această materie sunt supuse apelului şi recursului.

Tomaş în această consistă eroarea din cauza căreia, a rezultat controversa despre care vorbesc mai sus.

Iată ce zice art. 104. «Când pentru deslegarea unei cereri este nevoie de mijlocirea judecăţii fără însă să se urmărească stabilirea unui drept protivnic faţă cu părţile, potrivit alin. 1 de sub art. 66 din acest Cod, hotărîrea se va da în camera de chibzuire după cererile şi scrisurile părţilor interesate. Părţile vor fi citate când legea cere asemenea citări, judecătorul însă le va putea chema în camera de chibzuire de câte ori va crede de cuviinţă pentru cuvenitele lămuriri etc. etc.»

Din textul acestui articol reiese că, legea trimite înaintea camerei de consiliu numai acele cereri prin cari nu se urmăreşte stabilirea unui drept protivnic faţă cu părţile. El se referă dar numai la jurisdicţiunea graţioasă *«inter volentes»* şi este atât de adevărat acest lucru că în expunerea de motive cu care s'a supus corpurilor legiuitoare noul Cod de procedură civilă se spune clar că «Noua dispoziţiune a art. 104 e privitoare la jurisdicţiunea graţioasă de care vechea procedură nu vorbea; că sunt o mulţime de drepturi care se găsesc în mâini prea slabe şi trebuiesc dar apărute».

«Jurisdicţiunea graţioasă, spune mai departe expunerea de motive, are datorii de tutelă judiciară precum sunt casurile prevădute de C. civ. la tutelă, absenţă, autorizările femeii în materie dotală, sau pentru alte casuri de supraveghere în interesul ordinii publice, precum în materie de adopţie, rectificarea actelor stărei civile, punere în posesie, încuviinţare de sequestre asigurătoare, liberări de bani etc. «In această materie sfârşeşte expunerea de motive: *nepublicitatea este regulă*».

Ancheta in futurum, face ia parte din cazurile enumerate de expunerea de motive?

Eu cred că nu, căci dacă chiar prin această anchetă nu se stabileşte nici un drept protivnic, în sensul strict al cuvântului, ea nu aduce însă nici o jicnire părţii adverse, cum se întâmplă în diferitele cazuri mai sus arătate, de oare ce jurnalul prin care se încuviinţează o astfel de anchetă în futurum nu are puterea lucrului judecat, şi nu serveşte de cât *ca act probatoriu*, de care însă

judecătorul nu este obligat a ţine seamă pentru că măsura *nu este de cât pregătitoare*.

Ancheta în futurum este, cum zice foarte bine d-l Disescu, în expunerea sa de motive, «un corolar al facultăţii de a pretinde un drept sau un lucru».

Fiind un corolar al facultăţii de a pretinde un drept sau un lucru, ancheta în futurum trebuie neapărat să fie supusă la aceleaş reguli de procedură ca şi facultatea de a pretinde un drept sau un lucru şi deci cade în procedura jurisdicţiunii contencioase.

Se pretinde însă că art. 104 Pr. civ. se aplică în mod excepţional şi *anchetei in futurum* căci dacă s'ar aplica numai jurisdicţiunii gracioase, de ce la aliniatul II al acestui art. se spune: «Părţile vor fi citate când legea cere asemenea citări». În jurisdicţia voluntară, susţin adversarii noştri nu se citează părţile şi dacă dar se vorbeşte de citarea părţilor, apoi aceasta se referă tocmai la *ancheta in futurum*, unde se spune expres că părţile se vor cita.

Adversarii noştri se înşală însă, căci există o mulţime de cazuri de jurisdicţiune gracioasă, în cari părţile se citează, ast-fel este cazul prevădut de art. 624 Pr. civ. care se ocupă de autorizarea femeii măritate, de către tribunal, apoi în materie de interdicţiune, de absenţă, de adopţiune, restricţiunea ipotecei legale etc. cari toate fiind de competenţa jurisdicţiunii gracioase, totuşi părţile se citează (Vezi Bertin No. 261, 262, 263, 638, 646, 788 etc.) Aliniatul II al art. 104 se referă dar la aceste casuri iar nu la ancheta în futurum, care după cum am şis mai sus fiind de competenţa jurisdicţiunii contencioase nu se poate judeca în camera de consiliu ci trebuie să'i aplicăm toate regulile de procedură privitoare la jurisdicţiunea contencioasă.

Odată dar stabilit că ancheta în futurum este de competenţa jurisdicţiunii contencioase şi că art. 104 se aplică numai jurisdicţiunii gracioase, numai poate fi îndoială că ancheta în futurum trebuie judecată conform regulilor jurisdicţiunii contencioase, adică în şedinţă publică, şi că art. 104 nu îi se poate aplica.

Se mai susţine de asemenea că în Franţa şi în Italia unde există ast-fel de anchete, jurnalele tribunalelor pot fi atacate cu apel *de îndală*. Aşa este, dar acolo, îndeosebite de ceea ce prevede art. 323 din Cod. nostru de Pr. civ., există dreptul de apel în contra hotărârilor pregătitoare, şi cum jurnalele tribunalelor în această materie nu sunt de cât nişte hotărâri pregătitoare, neapărat că sunt supuse apelului.

La noi însă art. 323 din noul Cod de procedură civilă nu admite dreptul de apel în contra

hotărârilor premergătoare de cât odată cu fondul și deci rădică dreptul de apel în contra jurnalelor ce admit saū resping *ancheta in futurum* înainte de judecarea fondului.

Articolul 323 Pr. civ. se aplică el *anchetei in futurum*?... desigur că da, căci iață cuprinderea acestui articol :

«In contra hotărârilor premergătoare, date înainte de judecarea fondului, nu se va putea face apel de cât odată cu hotărârea fondului».

El se referă dar la toate hotărârile premergătoare fără nici o deosebire și trebuie prin urmare să fie aplicat și jurnalelor date asupra unei cereri de *anchetă in futurum*, cari nu sunt în definitiv alta, de cât niște *hotărâri premergătoare*.

Intr'adevăr de ce s'ar face o deosebire între o expertiză acordată de un tribunal în baza art. 66 în fine și acelea acordate în baza art. 211 ?

În ambele cazuri tribunalul acordă aceste expertize după discuțiuni contradictorii și numai pentru a se lumina, și ar fi cu totul de neînțeles de ce jurnalul prin care se acordă expertiza prevădută de art. 211 Pr. civ. nu ar fi supus apelului de cât odată cu fondul, pe când acel acordat în virtutea art. 66 în fine, ar fi supus apelului înaintea judecării fondului. În ambele cazuri procedura de înfățișare și de discuție fiind aceeași, este logic ca și procedura, privitoare la calea de reformare a acestor jurnale, să fie aceeași.

Scopul legiuitorului când a introdus art. 323 din noul cod de procedură a fost ca să înlăture străgănirea judecăței prin tot felul de apeluri, înainte de judecarea fondului, și ar fi nelogic să se susțină că tocmăi «*anchetă in futurum*» care are nevoie de cea mai mare urgență să nu se aplice acestui articol, anulându-se ast-fel pe cale piezișă, această inovațiune atât de trebuincioasă justițiabililor.

Această chestiune s'a discutat deja înaintea Inaltei Curți de casație s. II. Inalta Curte a făcut divergență ; dar a judecat afacerea în ședința publică ceea ce este deja o dovadă că art. 104 nu se poate aplica în speță, căci acest art. în fine spune «*Apelul și recursul se vor judeca de urgență tot în camera de chibzuire*».

Dacă dar Inalta Curte a judecat afacerea în ședința publică, a dovedit că nu înțelege să judece afacerea conform art. 104 ; și odată acest articol îndepărtat din discuție, cererile de *anchetă in futurum* intră în regula generală de procedură și trebuie să fie judecate în ședința publică ca ori-ce afacere contencioasă ; și cum jurnalele ce acord aceste anchete cad în cate-

goria hotăririlor premergătoare, li se aplică art. 323, *adică nu pot fi atacate cu apel de cât odată cu fondul.*

Mihail G. Valerianu
Avocat

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ

CURTEA DE APEL DIN BUCUREȘTI, Secția II

Audiența de la 15 Noembrie 1900

Președenția D-lui I. CERCHEZ, Președinte

Iacob Cohen cu Berman Iuster, Gr. C. Lahovary, judecător sindic al falimentului, Moritz Hornstein Carol Hirschorn și Neuman Visner

Decisiunea comercială No. 86

Moratoriū. — Apel. — Dacă sentințele date în materie de moratoriū sunt supuse apelului. Când se poate cere și acorda un moratoriū. — Condițiuni. — Opinia creditorilor. — Dacă judecata trebuie să țină seamă de ea.

1. *Sentințele date de tribunal în materie de moratoriū sunt supuse apelului.*

2. *Un comerciant, înainte de a fi declarat în stare de faliment, poate cere un moratoriū dacă va putea justifica că această stare de lucruri, *adică jena momentană de a face față plăților, este consecința unor evenimente extraordinare și neprevăzute, stabilind în acelaș timp cu documente că activul patrimoniului său covârșește pasivul și prezentând registrele sale de comerț regulat ținute, bilanțul său comercial și o listă nominativă de toți creditorii săi.**

3. *Pentru acordarea saū refuzarea moratoriului cerut de un comerciant, judecătorii trebuie să țină seamă întru cât-va și de dorința exprimată de majoritatea creditorilor.*

S'a ascultat : d-nii avocați Tache Ionescu din partea apelantului Iacob Cohen, în desvoltarea motivelor de apel ; d-l avocat I. C. Oteteleșeanu și Em. Culoglu din partea intimăților în combateri cum și d-l Gr. C. Lahovary, judecător sindic al falimentului, cerând respingerea apelului.

Curtea,

Având în vedere apelul făcut de Iacob Cohen prin petiția înreg. la No. 8993 din 31 Octombrie 1900, contra sentinței No. 2774 din 24 Ocf. 1900 a tribunalului Ilfov, secția comercială, prin care i se respinge cererea de moratoriū și se declară în stare de faliment ;

Ascultând pe părți în conclusiunile lor orale și scrise ;

Având în vedere că din actele prezentate și dosarul afacerii se constată că apelantele Iacob Cohen, prin petițiunea înregistrată la No. 18506 din 23 Septembrie 1900, a cerut tribunalului Ilfov, secția comercială, că în vederea circumstanțelor extremei de defavorabile prin care trece comerțul român găsindu-se în o jenă momentană, de a putea face față angajamentelor sale, să îi acorde pe baza art. 842 din C. com. un moratoriū pe termen de șase luni ; că tribunalul constatând din actele depuse că apelantele justifică în de ajuns că această stare de lucruri este consecința unor evenimente

extraordinare și neprevăzute și că activul său covârșește pasivul, prin jurnalul cu No. 18772 din 23 Septembrie 1900, îi admite în principiu cererea și ordonă convocarea creditorilor; că în urma acestei convocări și a avisului creditorilor, care aproape în unanimitate au fost de opinie a se acorda apelantului moratoriul cerut, tribunalul, prin sentința sus arătată găsind că cererea de moratoriū nu întrunește condițiunile cerute de art. 834 Cod com. îi-o respinge și îl declară, conform art. 842, în stare de faliment, iar Iacob Cohen nemulțumit pe această sentință a făcut apelul de față;

Având în vedere că judecătorul sindic al acestui faliment, înainte de oricare discuțiune asupra fondului a propus Curței inadmisibilitatea acestui apel, pe motiv că Codul comercial, prin derogățiune la dreptul comun, nu acordă dreptul de apel de cât în anumite cazuri, și între acestea nu se vede prevăzut și cazul de față, iar apelantele a combătut această propunere;

Considerând că din dispozițiunile generale și principiile fundamentale ale legislațiunei noastre rezultă ca principiu constant că apelul este de drept comun, iar ultima instanță excepțiunea; că prin urmare numai în cas de o dispozițiune precisă și nesupusă verii unui dubiū, o hotărîre a primei instanțe nu poate fi supusă apelului;

Considerând că moratoriul cerut de un comerciant înainte de declararea sa în stare de faliment, este o stare de lucruri cu totul deosebită de aceea a încetării complete și propriu zisă de plăți, căci primul are de obiect tocmai a înlătura ajungerea la o asemenea stare, și de a da mijloace comerciantului, care fiind numai în o jenă momentană, să poată prin continuarea comerțiului să facă față angajamentelor sale, pe când secunda este starea de încetarea plății deja ajunsă, și când numai, prin mijloacele ce legea prevede se poate ajunge ca datoriile comerciantului să fie în parte, și aceasta une ori destul de mică, achitate;

Considerând că dacă legiuitorul a așezat dispozițiunile relative la moratoriū cerut înainte de oricare declarare în faliment, în acea parte a Codului com. relativă la faliment, aceasta nu dovedește cătuși de puțin că el le-a considerat pe ambele de aceeași natură sau că acest moratoriū ar fi o fasă a stărei de faliment, ci a făcut-o numai ca o continuitate de idei și din cauza legăturii dintre ele, legătură însă ce nu ne poate conduce a le aplica ambelor aceleași reguli de procedură, de cât numai atunci când legiuitorul ar fi făcut-o în un mod precis;

Considerând că Codul comercial promulgat în anul 1887 nu se ocupă în art. 936, în care prevede căile de retractare ale unei sentințe dată în materie de faliment de cât de moratoriū cerut în urma declarării unui comerciant în faliment, căci el vizează numai art. 835, iar legiuitorul din 1895, în vedere că această cerere de moratoriū este o fasă a falimentului constatat și declarat a găsit dispozițiunea inutilă și a suprimat-o, prevădând în art. 944 în un mod general că sentințele date în materie de faliment nu sunt supuse apelului de cât în casurile prevădute de lege; că pe lângă acestea, ar fi a face mult mai grea pozițiunea unui comerciant care înainte de a ajunge la faliment și

tocmai spre a-l evita cere un moratoriū, de cât a aceluia care deja a ajuns în această stare și nu credem, fără a avea o dispozițiune precisă, că aceasta a fost intențiunea legiuitorului;

Chiar legiuitorul prevede prin art. 842 că el se regulează după dispozițiunile capitolului moratoriului cerut în urma declarării în stare de faliment, însă numai de acelea care nu ar fi incompatibile cu densusl;

Considerând toate acestea rezultă în un mod evident că dispozițiunile art. 944 C. com. fiind excepționale ele sunt de o strictă interpretare și că așa fiind cum ele se ocupă numai de sentințele date în materie de faliment nu se poate aplica și moratoriului cerut înainte de a ajunge la această stare de lucruri, ci aceasta rămâne legalment de principiul fundamental, adică supuse la două grade de jurisdicțiune;

Pentru aceste motive respinge ca nefondat incidentul de neadmisibilitatea apelului, ridicat de d-l judecător sindic;

Având în vedere că art. 842 combinat cu art. 834 Cod comercial prevede că un comerciant înaintea declarațiunei în faliment poate cere un moratoriū dacă va putea justifica că această stare de lucruri este consecința unor evenimente extraordinare și neprevădute stabilind în aceleas timp cu documente că activul patrimoniului său covârșește pasivul și prezentând registrele de comerț regulat ținute, bilanțul său comercial și o listă nominativă de toți creditorii săi;

Considerând că din actele și documentele prezentate de apelant se constată că densusl face comerț neîntrerupt de mai mult de 30 ani, fără să i se fi protestat până acum semnătura sa; că în Octombrie 1899 un incendiu a consumat marfa apelantului în valoare de două sute nouăzeci mii lei, iar societatea de asigurare «Naționala» îi-a plătit, conform regulilor sale de asigurare, suma de două sute treizeci mii lei; că pe lângă aceasta criza actuală care bântue piața noastră și care provine din un concurs de împrejurări atât interne cât și externe este extraordinară, căci ea aproape nu s'a mai simțit până acum în acest mod și pe lângă aceasta și ne prevădută, avându-se în vedere marile cheltuieli ce cu puțin înainte de izbucnirea ei făceau diferite persoane și societăți, or o prevedere mai mult de cât acestora nu se poate pretinde apelantului, și care cu toate acestea, în urma incendiului suferit și-a restrâns operațiunile sale comerciale după cum se constată din comparația inventariilor sale făcute în anul 1899 cu ocazia incendiului și cel actual;

Considerând că din registrele prezentate de apelant se constată că activul său întrece cu suma de cinci sute mii lei pasivul său, și că adî pe piață n'are nici o poliță protestată; că așa fiind, jena momentană în care s'a aflat nu dovedește o încetare de plăți și prin urmare o stare de faliment;

Că pe lângă toate acestea unanimitatea creditorilor consimt a se acorda apelantului moratoriul cerut și dacă această dorință nu este obligatorie pentru instanțele judecătorești, nu este mai puțin adevărat că legiuitorul prin art. 837 Cod com. prevede că este necesariū a se ține seamă întru cât-va de dorința exprimată de majoritatea creditorilor; or, în specie nu ma-

joritatea ci unanimitatea creditorilor dorește aceasta ;

Considerând dar toate acestea rezultă în un mod indubitabil că apelantele nu se află în stare de încetare de plăți ci a avut numai o jenă momentenă ; că ea este scuzabilă, provenind din evenimente extraordinare și ne prevădute, și că activul patrimoniului său covârșește cu mult pasivul său ; că ast fel fiind cererea sa de moratoriu întrunind condițiunile art. 834 Cod com. este fondată și ca atare cată a i se admite.

Pentru aceste motive, redactate de d-l consilier M. Iulian, Curtea, admite apelul făcut de Iacob Cohen, reformează sentința tribunalului, și admite cererea de moratoriu pe termen de șase luni, etc., etc.

(ss) I. Cerkez, M. Iulian, M. Paleologu
p. grefier (s) M. Melidoneanu

Audiența de la 21 Iunie 1900

Președenția D-lui AT. T. CHIVU, Președinte

Bohacker et Schmidt cu Stiefler și alții

Decisiunea comercială No. 41

Moratoriu.—Apel. — Dacă sentințele date în materie de moratoriu sunt susceptibile de apel.

Sentințele date de tribunal în materie de moratoriu sunt executorii și nu sunt supuse apelului.

S'a ascultat : d. avocat Rosental din partea apelanților în desvoltarea motivelor de apel și d. avocat B. Cernea din partea intimăților în combateri.

Curtea,

Asupra apelului făcut de Bohaker et Schmidt contra sentinței No. 1858 din 1900 a tribunalului Ilfov, secția comercială ;

Având în vedere susținerile părților ;

Având în vedere că din sentința apelată și din desbateri rezultă că intimatul Frantz Stiefler și L. Sicka, firmă comercială, au cerut ca să li se prelungească încă cu 6 luni moratoriul ce li fusese acordat prin sentința No. 5539 din 1899 ;

Având în vedere că intimății, în primul rând, au ridicat incidentul de inadmisibilitatea apelului ;

Considerând că din textul și spiritul legii comerciale rezultă că moratoriul nu este de cât o fasă a stărei de faliment, fie că este anterior declarațiunei falimentului, cum este în speță, fie că este posterior ; că dispozițiunile legii care guvernează materia moratoriului sunt coprinse chiar în titlul III din cap. II c. III care se ocupă de falimente, prin urmare dispozițiunile de procedură în falimente sunt aplicabile și la moratoriu ;

Considerând că legea comercială după modificările introduse în anul 1895 la falimente, prevede prin art. 944 că toate sentințele date de tribunalul comercial în materie de falimente, deci și în materie de moratoriu, sunt executorii și nu sunt supuse opozițiunei sau apelului de cât în cazurile prevăzute de lege ;

Considerând că în cap. II de sub titlul al IV-lea, care se ocupă de moratoriu, niciăeri legiuitorul nu a prevăzut pentru cei nemulțumiți pe sentința tribunalului, dreptul de apel ;

Că ceea ce demonstrează în mod evident voința le-

giuitorului în acest sens, este împrejurarea că înainte de 1895 legea comercială, prin art. 936, prevede cazul când sentința dată în materie de moratoriu este supusă apelului, indicând anume art. 835, care a devenit 857 în urma modificărilor ;

Că de oare-ce prin art. 944 s'a suprimat cazul art. 835, azi 837, s'a suprimat și dreptul ce conferă acest articol ; că dacă sunt apelabile sentințele prin care se respinge cererea de declarare în faliment, este pentru cuvântul că legea prevede anume acest drept pentru cel nemulțumit.

Pentru aceste motive Curtea, respinge apelul, etc.

(ss) At. C. Chivu, I. Cerkez, D. Giuvanu.

Audiența de la 26 Septembrie 1900

Președenția D-lui I. CERKEZ, Președinte

Ioana I. Broșteanu cu I. Broșteanu

Divorț. — Părăsirea domiciliului conjugal de către femeie.—Dacă legea obligă pe femeie a cere aceasta de la justiție.— Pensie alimentară.—Dacă femeia o poate cere chiar când a părăsit domiciliul conjugal fără autorizarea justiției.

Codul civil român, prin articolul 250, care diferă de art. corespunzător din Codul civil francez (268), nu obligă pe femeie în proces de divorț cu soțul său, nici de a cere autorizare de la justiție de a părăsi domiciliul conjugal, nici pe tribunal să determine locul unde soția urmează a domicilia, și pensiunea alimentară pe timpul cât va dura procesul de divorț poate fi cerută de femeie, în Codul civil român, chiar atunci când dânsa a părăsit domiciliul conjugal fără autorizarea justiției.

S'a prezentat apelanta prin d. avocat Poni și intimatul prin d-nii avocați M. Manolescu și Sipsomo.

Curtea,

Asupra apelului făcut de Ioana I. Broșteanu contra sentinței No. 496/900 a tribunalului Argeș prin care i s'a respins ca nefondată acțiunea de pensie alimentară intentată contra soțului său ;

Având în vedere desbaterile urmate și actele invocate ;

Având în vedere că apelanta înaintea Curții cere să fie obligat soțul său I. Broșteanu să i servească o pensie alimentară de cel puțin 250 lei lunar pe timpul procesului de divorț ;

Având în vedere că intimatul se opune la această acțiune pe motivul că apelanta a părăsit domiciliul conjugal fără ca în prealabil să ceară autorizarea tribunalului conform art. 250 C. civil ;

Considerând că art. 250 C. civil prin diferența de dispozițiunile coprinse în articolul corespunzător din Codul francez, (268) nu obligă pe femeie nici de a cere o asemenea autorizare, nici tribunalul nu este obligat ca în Codul francez să determine locul unde soția urmează a domicilia ;

Considerând că legiuitorul nostru autoriză pe femeie a părăsi domiciliul conjugal fără necesitatea unei alte autorizări a bărbatului, care în tot-d'auna ar refuza, să a justifieți la care adesea femeia n'are timp să se adreseze mai ales în caz de excese și cruzimi grave exercitate de soț ; că în asemenea împrejurări obligația femeii de a domicilia în casa bărbatului încetează ;

Considerând că dacă legea acordă femeii facultatea de a părăsi domiciliul conjugal, nu se poate crea în contră-i o decădere din exercițiul acestei facultăți ;

Considerând că femeia n'are de cât o singură cerere de făcut iar nu două, numai aceia a alimentelor, și aceasta rezultă din aliniatul II, unde legiuitorul se exprimă

la singular «această cerere», pe când dacă femeea ar fi trebuit să ceară și autorizarea părăsirii domiciliului conjugal, atunci legiuitorul s'ar fi exprimat la plural;

Considerând că în fapt apelanta cu actul detat autenticat de tribunalul Argeș la No. 26 din 1889 dovedește că a adus ca dotă la căsătoria cu soțul său suma de 12000 lei și afară de aceasta din certificatul administrației financiare No. 16166/900 rezultă că dănsul mai are și alte imobile producătoare de venit;

Considerând că Curtea ținând seamă că copii rezultați din căsătorie au rămas sub îngrijirea intimatului și apreciind asupra pozițiunei materiale și sociale a soților cum și asupra necesităților soției găsește că suma de 40 lei pe lună este suficientă ca pensiune alimentară pe tot timpul procesului;

Pentru aceste motive, admite apelul, etc.

(ss) M. Paleologu, At. Atanasovici, N. Budișteanu.

Opiniune

Având în vedere că art. 250 Cod. civil prevede că în procesul de despărțenie femeea va putea părăsi domiciliul bărbatului în timpul cât va ține divorțul și cere o pensiune alimentară de întreținere în proporțiune cu mijloacele bărbatului;

Că ideea legiuitorului din acest articol este că femeea nu are dreptul a cere pensiune alimentară de cât dacă a fost autorizată de tribunal a părăsi domiciliul conjugal, ceea ce rezultă evident din conjucțiunea «și» care se găsește în citatul articol înaintea vorbeii «cere»;

Că aceasta a fost intențiunea legiuitorului, rezultă și din ultimul aliniat al art. 250, care prescrie că tribunalul, dacă va încuviința «această cerere», va hotărî tot de-o dată și suma de bani ce bărbatul va fi dator a plăti femeii; orî, cuvintele «această cerere» din acest aliniat, este evident că se referă la cererea din alin. 1, care se compune din 2 puncte, adică din autorizarea de a părăsi domiciliul și din pensiunea alimentară;

Că, afară de aceasta, art. 250 nici nu poate fi înțeles alt-fel, de oare-ce a da dreptul femeii măritate de a părăsi domiciliul conjugal, ori-când va crede dânsa de cuviință, ar fi contrariu dispozițiunilor art. 196 C. civil, care prevede că femeea este datoare a locui cu bărbatul său;

Considerând însă că este evident că, la interpretarea ce o dăm art. 250, se impune o excepțiune, adică că femeea are dreptul de a cere pensiune alimentară și atunci când a părăsit domiciliul conjugal fără a fi obținut autorizarea tribunalului, însă numai în cazul când dânsa va dovedi că purtarea violentă a bărbatului a silit-o să părăsească domiciliul conjugal;

Considerând, în cele din urmă, că ori-cum s'ar interpreta art. 250 și 251 Codul civil, în cazul de față, cele desvelite la audiență prin scrisorile emaneate de la soție, indrituete instanța judiciară a'î refusa ori-ce pensiune, și a'î reduce ast-fel mijloacele de perseverare într-o conduită necertă.

Pentru aceste motive, suntem de opinie a se respinge apelul.

(ss) I. Cerkez, Alex. Dobriceanu.

Observație.—Femeea nu are alt domiciliu de cât acel al bărbatului (art. 93 și 196). Cu toate acestea, femeea, fie reclamantă, fie pârâtă într'un proces de despărțenie, va putea locui deosebit cât timp va ține divorțul, căci altfel, siguranța ei personală ar fi de multe ori în primejdie, dacă ea n'ar avea facultatea de a părăsi domiciliul conjugal. Chestiunea este însă de a se ști dacă femeea poate părăsi domiciliul bărbatului de la sine, sau dacă ea are nevoie pentru aceasta de învoirea

justiției. În Franția, femeea nu poate părăsi domiciliul bărbatului în tot timpul cât ține separarea de trup fără învoirea președintelui (art. 878 Pr. civ.), ear în tot timpul cât ține procesul de despărțenie, fără învoirea tribunalului (art. 268 C. fr.).

La noi, chestiunea este delicată și chiar controversată, cu toate că textele nu lasă loc, după părerea noastră, la nici o discuțiune.

Tribunalul și Curtea din București au admis că femeea nu poate să părăsească domiciliul bărbatului fără autorizarea justiției, care rămâne liberă a o încuviința sau nu, după împrejurări (¹). Aceiaș soluție a fost admisă și de Curtea de casație, care a pus în principiu că femeea ce a părăsit de la sine domiciliul conjugal nu poate dobândi o pensie alimentară de la soțul său, dacă părăsirea domiciliului n'a fost încuviințată de tribunal (²).

Mi se pare însă că, după legea noastră, cum se află redactată, părerea contrară, consacrată prin decisiia de mai sus a Curței din București, este mai mult juridică, căci textul nostru se deosebește de la acel francez. În adevăr, la noi, nu se prescrie ca femeea să fie autorizată a se retrage într-o casă anume determinată de părți sau de justiție, ci se țice pur și simplu că femeea va putea părăsi domiciliul conjugal, lăsând gravitatea casului la aprecierea ei. Este adevărat că § ultim al art. 250 prevede facultatea ce are tribunalul de a încuviința sau nu cererea femeii, însă aceste cuvinte se referă la ultimul membru de frasă, adică la cererea unei pensii alimentare, ear nu la părăsirea domiciliului.

Dacă legiuitorul nostru ar fi înțeles a primi în totul sistemul Codului francez, nu avea de cât să reproducă textul francez sau cel puțin să se exprime astfel: «femeea va putea părăsi domiciliul bărbatului cu autorizarea tribunalului», ceea ce însă el nu face. Mai mult încă, art. 269 din Codul francez, după care femeea trebuie să justifice că locuiește în casa hotărâtă de tribunal, sub pedeapsă de a'și vedea respinsă cererea sa de alimente și de divorț, este eliminat de legiuitorul nostru. Care ar fi deci în legea noastră sancțiunea lipsei de autorizare din partea justiției? Femeea n'ar avea drept la alimente, după cum se decide de unii. Dar de unde să scoatem această sancțiune? În legea franceză, art. 269 o spune formal; la noi însă, aceasta nu se prevede nicăieri.

(¹) Dreptul din 1879, No. 45 și din 1880, No. 16.

(²) Vezi Bulet. Cas. anul 1872, p. 16. Bulet. 1886, p. 159 și Dreptul din 1887, No. 72. În acelaș sens, Trib. Tutova. Iași și Prahova. Dreptul din 1888, No. 44; din 1895, No. 86 și din 1896, No. 3. C. Focșani. Dreptul din 1886, No. 14. Vezi tratatul nostru în limba franceză, p. 121, text și nota 2 precum și t. I, partea II al Comentariilor noastre de drept civil, p. 191 urm.

Să venim acum la argumentul ce s'ar putea trage în sensul părerei opuse din art. 263, relativ la divorțul prin consimțământ mutual, unde se vorbește de *autorisarea ce va trebui a se da de judecător femeii pentru a se retrage din casa bărbatului*. Această dispoziție ne dovedește o dată și mai mult cu câtă grabă și nebagare de samă s'au lucrat legile noastre, căci acest text pare a nu permite femeii de a eși din casa bărbatului de cât *cu autorisarea judecătorului*, și am vădut că, chiar în materie de divorț pentru cauză determinată, legea nu prevede absolut nici o autorisare.

După vechiul text francez (art. 280), astăzi abrogat prin legea de la 1884, casa în care femeea trebuia să se retragă în timpul divorțului se alegea de ambii soți, și magistratul nu făcea de cât să previe pe femei că în cele 24 de ore următoare, ea trebuie să se retragă în acea casă, unde trebuia să locuească până la definitiva pronunțare a despărțeniei (art. 284 C. fr.). Legiuitorul român, în art. 259, traducând art. 280 francez, omite de a traduce paragraful în care se vorbește de alegerea din partea ambilor soți a casei în care femeea trebuie să locuească în timpul despărțeniei, aducându-și aminte că asemenea omisiune a mai făcut-o încă o dată la despărțenia pentru cauză determinată. Ajungând însă la art. 284 fr., legiuitorul nostru uită că a făcut asemenea omisiune, și traduce în mod greșit dispoziția finală a art. 284 fr., care, în legea noastră, trebuia eliminată pentru că art. 263 să fie în armonie cu art. 259. Și, în adevăr, cum se poate admite că, tocmai la divorțul prin consimțământ mutual, unde totul se regulează prin voința părților, judecătorul să intervieve spre a autorisa pe femei a părăsi domiciliul conjugal.

Cum! Pensiunea de întreținere, creșterea copiilor, drepturile respective ale soților, totul, în fine, se regulează prin tocmeala părților (art. 259), și femeea ar avea nevoie de intervenția justiției pentru a părăsi casa bărbatului!... Aceasta ar fi un non-sens, cu atât mai mult cu cât art. 263 prescrie autorisarea din partea *judecătorului*, și la noi, nici într'un caz, chiar în ipoteza art. 250, autorisarea, pentru acei cari o cred neapărată, nu s'ar putea da de judecător, ci numai de compectul tribunalului. Art. 241 prevede de asemenea că judecătorii vor autorisa pe femei a părăsi locuința bărbatului mai înainte de a încuviința anul de încercare, însă și acest text este o inadvertență a legiuitorului nostru, ca și art. 263. Conchidem deci, împreună cu majoritatea Curței din București, că femeea, într'un proces de divorț, fie pentru cauză determinată, fie prin consimțământ mutual, poate părăsi domiciliul

bărbatului fără intervenția justiției; numai cererea de pensiune alimentară este supusă aprobării judecăței. Aceasta este singura soluție logică și juridică care se poate admite în legislația noastră, și ea a fost de mai multe ori consacrată de instanțele noastre judecătorești⁽³⁾. Tot în acest sens se pronunță și d. B. M. Missir⁽⁴⁾.

D. Alexandresco

TRIBUNALUL JUDEȚULUI FALCIU

Audiența de la 7 Noembrie 1900

Președinția D-lui ION M. GAVRILESCU, Judecător

Sentința civilă No. 218

Mihail Ghiban cu Maria Gh. Samson, tutorea minorului său fiu Ion

Succesiune.— Indivisiune.— Deținerea de către un al treilea a unei părți din averea succesorală.— Acțiune în revendicare făcută numai de un moștenitor.— Dacă terțiul deținător poate să se opună pe motivul că acțiunea nu este intentată de toți moștenitorii.

Moștenitorii cari au sesina de drept, având, înainte de a eși din indivisiune, posesiunea de drept asupra totalei averi de succesiune de oare-ce până la împărțeală nu sunt determinate porțiunile lor, ca atare fie-care din ei au aceleași drepturi asupra totalității averii de succesiune, și deci fie-care din ei are interesul și dreptul la conservarea totalei averi, de unde naturalmente urmează a se admite că dacă un al treilea, strein succesiunii, ar deține fără drept parte sau totul din averea succesorală, fie-care din erezi are dreptul a revendica în totul acea avere și cel de al treilea deținător nu poate opune la acea acțiune în revendicare un fine de neprimire din faptul că acțiunea nu este făcută de toți moștenitorii.

Tribunalul deliberând și în majoritate,

Având în vedere incidentul finei de ne primire propusă de avocatul apelantului Mihail Ghiban la acțiunea de revandicare introdusă de Maria Gh. Samson în calitate de tutrice a minorului său fiu Ioan pentru motiv că fiind și un alt moștenitor rămas pe urma def. Gh. Samson, n'ar putea numai unul din ei să revendice imobilul care să deține de clientul d-sale;

Având în vedere susținerile părților și conclusiunile d-lui substituit;

Având în vedere că deși pe urma def. Gh. Samson să recunoaște de tutrice, că a mai rămas ca moștenitoare și o fată care e majoră, totuși într'un cât acești doi erezi cu sesină sunt în indivisiune într'atâta fie-care din ei au posesiunea de drept asupra totalei averi de succesiune de oare-ce până la împărțeală nu sunt determinate porțiunile lor, și ca atare fie-care din ei, au aceleași drepturi asupra totalității averii de succesiune; deci fie-care din ei, au interesul și dreptul la conservarea totalei averi, de unde naturalmente urmează a se admite, că dacă un al treilea strein succesiunii, ar deține fără drept, parte sau totul din averea succesiunii, ca fie-care din erezi să aibă dreptul a revandica în totul acea avere, și cel de al treilea deținător nici într'un cas n'ar putea să opună, o fine de neprimire a acțiunii în revendicare, de oare-ce nu are nici calitatea nici dreptul la aceasta, căci ca strein succe-

⁽³⁾ Vezi, pe lângă decizia sus citată a Curței din București, și alte decizii ale Curței din București și din Iași. *Dreptul* din 1879, No. 45 și din 1884, No. 69. *Dreptul* din 1887, No. 69. *Idem* trib. Tulova. *Dreptul* din 1885, No. 66.

⁽⁴⁾ Vezi *Dreptul* din 1876, No. 14 și 17.

siunei, nu face parte la avere, și ca atare nu-și poate însuși un drept care l'ar putea avea numai acei ce sunt părtași la succesiune, că dacă ar fi să se admită teoria contrară ar urma să se tolereze unui strein, pentru că parte din erezii n'ar voi sau ar neglija să-și urmărească dreptul lor, să continue în infinit a deținea fără drept averea de succesiune în detrimentul și disprețul erezilor care au dreptul, și voesc să-și conserve acea avere; Și iată cum sar ajunge la așa ceva: eredele ori erezii cari voesc să 'și conserve averea ne având o cale de constrângere contra coerezilor ce s'ar abțineau pentru ca să facă o reclamație și ei în revandicare, și ne putând ei singuri aparte să revendice, ar resulta că tot d'auna să stăpânească averea deținătorul, de și n'ar avea nici un drept; apoi chiar pe calea de eșire din indivisiune, ca să se determine parte fie căruia erede încă nu s'ar putea ajunge la un rezultat favorabil, căci averea compunându-se dintr'un imobil sau mai multe, care ru s'ar putea împărți în natură, ar urma să se vândă, ori, cari persoane s'ar putea expune să cumpere asemenea imobile, dacă de fapt nu s'ar stăpânesc de adevărații moștenitori, care vor să le vândă ci să dețin de alții străini, și ca atare neputându-se vinde, consecința ar fi iarăși ca să le stăpânească tot deținătorii streini, ori, această deposedare a erezilor de avutul lor n'ar fi nici echitabil nici rațional să se consfințească mai cu seamă judecătorești;

Ast-fel fiind, față cu cele expuse incidentul propus de apelant e nefondat și ca atare majoritatea tribunalului, în unire cu concluziunile d-lui substituit de procuror, respinge incidentul.

(ss) I. M. Gavrilescu, C. Popov.

Osebită părere

Sunt de opinie contrară cu majoritatea tribunalului asupra finelului de neprimire, ridicat de către apelantul M. Ghiban, prin care tinde la admiterea apelului, său și prin consecință la respingerea reclamațiunei îndreptată în contra sa de către Maria Samson, tutricea legală a minorului ei fiu, găsind cum că acel fine de neprimire trebuie să fie admis;

Căci, având în vedere că intimatul M. Ghiban prin avocatul său formulându-și ast-fel incidentul pe care-l ridică, și anume că nici un coproprietar în timpul indivisiunei, nu poate exercita aparte acțiunea în revandicare a unui imobil din mâinele unui terțiu detentor, și trebuie ne apărât pentru ca o asemenea acțiune să fie exercitată cu succes, ori ca toți coproprietarii să exercite, ori dacă numai unul din trănșii vrea să facă aceasta, atunci mai întâi să ceară și să obțină eșirea din indivisiune.

Și în specie:

In fapt, dovedindu-se din însuși răspunsurile Mariei Samson că pe urma defunctului ei soț a mai rămas încă un descendent, afară de cel ce figurează azi în proces, iar din lucrările aflătoare la dosarul pricinii, stabilindu-se că nimenea afară de intimatul de azi nu au mai luat parte la acțiunea îndreptată în contra lui M. Ghiban pentru revandicarea unui imobil rămas pe urma defunctului Samson, și că ceea ce e mai mult, nici nu a avut loc vr'o împărțeață între erezii sus zisului defunct.

Iar în drept:

Având în vedere ca pentru cine-va să poată intenta o acțiune, să cere mai întâi să aibă calitatea, și asupra acestei calități urmând a ne pronunța.

Considerând că acțiunea în revandicare, fiind un exercițiu al dreptului de proprietate și de aci deducându-se, că acel ce o exercită prin urmare trebuind să fie ne aparat proprietarul lucrului pe care l'reclamă, într'un cât din această proprietate pretinde că a fost expulsat și în această proprietate cere să fie reintegrat judecătorește; iar pe de altă parte;

Având în vedere că nimeni ne putând pretinde mai mult de cât ceia ce-i aparține, și că nici nu s'ar poate substitui cine-va în drepturile altuia, fără permisiunea

celuia căruia aceste drepturi i se cuvine și din aceste două considerente, prin urmare rezultând că reclamantul în o acțiune în revandicare trebuind să aibă față de lucrul reclamat pe lângă calitatea esențială de proprietate, dar încă o proprietate certă, reală și absolută și în conformitate cu principiile care regesc art. 480 C. c., și chestiunea juridică asupra incidentului ridicat de intimat față de această puindu-se ast-fel și anume că dacă un erede în timpul indivisiunei întrunește față de proprietatea indivisă aceste calități;

Considerând că starea de indivisiune conferind coproprietarului un drept de proprietate asupra întregii mese în indivisiune, și asupra nici unei părți într'un mod exclusiv, într'un cât fie-care moleculă din masa indivisă, să găsește grevată simultan de atâtea drepturi de proprietate câți coproprietari să află pe bunul indivis, și că ast-fel fiind, prin urmare, în sine, calitatea proprietății indivise relativ la imobil și față de coproprietari aparte, neputând un caracter real, într'un cât nu se referă la ceva real atribuind numai un drept coproprietarului ca la un creditor în proporțiunea care i se cuvine lui din marele și complexul drept de proprietate, care a aparținut defunctului, și că ast-fel acest drept fiind absolut și ideal, într'un cât nu corespunde în natură până la divisiunea cu nimic determinat și sigur, el nu poate fi nici cert și nici exclusiv, și prin urmare, nici în condițiunile cerute pentru a putea îndritui pe un singur coproprietar de a exercita acțiunea în revandicare și nici încă nu se găsește în conformitate cu dispozițiunile art. 480 C. c.;

Considerând apoi, că interesul de conservare, numai, nu e de ajuns pentru a putea legitima o acțiune, și că această alegațiune pare a fi absolut neserioasă, într'un cât pentru acelaș motiv, sar putea concede și tuturor precariștilor dreptul la revandicare, lucru care e absolut ne juridic, și nici nu poate comporta vre-o discuțiune;

Având în vedere că consecința care s'ar pretinde a se deduce din refuzul de a putea exercita un coproprietar indivis până la divisiune acțiunea în revandicare a unui imobil din patrimoniul def. și stăpânit actualmente de un terțiu, și anume că în asemenea cas s'ar tolera unui străin să continue la infinit cu stăpânirea fără drept a unei averi, această consecință e departe de a fi temeinică și chiar de neînțeleasă într'un cât un asemenea stăpânitor fără drept, poate fi ori când alungat din proprietatea pe care 'și-a însușit-o din momentul ce sa făcut divisiunea, și în ce privește faptul că ajungându-se până la scoaterea în licitațiune a unui imobil care nu s'ar putut comod împărți în natură și care s'ar stăpâni fără drept de un terțiu într'un cât acest terțiu ar continua cu stăpânirea înainte și într'un cât toți coproprietarii neputând cădea la înțelegere pentru diferite motive ca să l'alunge cu toții prin acțiunea în revandicare, asemenea cas valoarea averii indivise s'ar deprecia și că ceia ce e mai mult nu s'ar găsi nimenea să o cumpere o asemenea temere de asemenea urmează a fi respinsă, de oare-ce pe de o parte ar fi însăși coproprietarul care a cerut divisiunea care ar cumpăra-o fiind justă situațiune a lucrului, iar pe de altă parte, de oare-ce e imposibil de admis ca lucrurile ajungând până la licitare, terțul să continue cu stăpânirea lui samavolnică și să nu vadă pericolul la care s'ar expune, putând fi apucat de daunele cășunate prin faptul lui;

Pentru aceste motive și într'un cât pe urma def. Samson a mai rămas un descendent afară de intimatul de azi; Considerând apoi că tutricea Maria Samson reprezentantă legală a fiului său nu a procedat mai întâi la împărțeață averii cuvenită copiilor săi, și că nici cel-lalt descendent nu se vede de nicăce că s'ar asociat la cererea de revandicare îndreptată de fratele său contra lui Mihail Ghiban, sunt de părere ca incidentul să fie admis, și să se respingă acțiunea îndreptată în contra apelantului de către minor prin mama sa, ca fiind făcută de o persoană care nu are calitatea.

(s) supleant Gr. C. Vericeanu.