

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

Strălnăitatea: 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

BUCUREȘTI

6, Splaiul Brâncoveanu Voevod, 6

Vis-à-vis de Palatul Justiției

A V I S

Cu numărul de la 15 cor. vom distribui tabla de materii pe anul 1899 tuturilor abonaților ce vor fi în corent cu plata, iar tabla de materii pe 1900 se va distribui ne apărât în cursul lunii viitoare.

S U M A R

Două cestiuni de drept comercial (art. 695) de d. C. N. Toneanu.

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ:

Curtea de casație s. I: N. C. Furculescu cu Ministerul Public.

Idem s. II: W. Solomonică cu Ministerul de Interne și de Lucrări Publice cu o observațiune de d. Mihail G. Valerian.

Tribunalul județului Vaslui: C. I. Stoicescu cu Gavril David și alții cu o observație de d. D. Alexandresco.

Două cestiuni de drept comercial

(Art. 695)

I. Pentru a respinge declararea în faliment, comerciantul care s'a obligat cu cambii, poate să fie admis a dovedi că cambia avea o cauză civilă?

Conform art. 695 Cod. com., pe lângă celelalte condițiuni cerute ca cine-va să fie declarat în stare de faliment, se cere ca încetarea plăților să fie pentru *datorii comerciale*. Că datoria trebuie să fie comercială iar nu civilă, aceasta rezultă și din art. 700 Cod. com. care dispune că «ori-ce creditor, a cărei creanță are o cauză comercială, poate să ceară tribunalului competențe declarațiunea în faliment a debitorului său etc.»; deci creditorii cari ar avea o creanță civilă n'au dreptul să-l declare în faliment. În adevăr «falimentul este un eveniment al vieții comerciale, și de ce să turburăm mersul normal al exercițiului comercial pentru anormalități cari au loc afară din cursul lui» ⁽¹⁾. Conform menționatelor două articole (695, 700) s'ar părea că afirmativa se impune: comerciantul ar

avea dreptul să probeze că datoria sa nu e de natură comercială, ci civilă, și Curtea noastră de casație a decis că nu se poate declara falimentul comerciantului «când mai cu seamă în fapt nu se poate constata că obligațiunea la care a dat naștere pretinsa cambie rezultă din fapte comerciale» ⁽²⁾ că adică s'ar putea permite comerciantului să constate că cambia avea de obiect o obligațiune civilă.

Parte din jurisprudența italiană, a decis că: comerciantul poate să dovedească că cambiele semnate de el aveau o cauză civilă ⁽³⁾. Argumentele principale în favoarea acestei opinii, sunt: 1) Art. 3 Cod. com. italian (art. 3 Cod. com. rom.), enumerând actele pe cari legea le *reputa*, zice textul italian, *consideră*, zice textul român, ca comerciale, nu ar face de cât să stabilească o presumpțiune de comercialitate care trebuie să cadă față cu proba contrarie; aceasta rezultă nu numai din cuvântul întrebuițat de legiuitorul italian, *reputa*, adică presumă că actul e comercial, dar și din aceea că Codicele italian din 1865 anterior Codicelui actual în vigoare, prin art. 2 întrebuița altă expresiune, se zicea «*sono atti di commercio*», pe când prin actualul art. 3 se zice «*la legge reputa atti di commercio*» în cât a voit să opereze o adevărată inovațiune, adică că nu trebuiesc considerate, toate actele menționate în el, tot-d'a-una ca acte de comerț, ci se presume numa până la proba contrariă. 2) Cambia putând să serve și pentru fapte străine comerțiului prin faptul că comerciantul s'a obligat cu cambii, într'o afacere civilă, în timpul când exercita comerțul, nu se poate zice că natura obligațiunii s'a prefăcut din civilă în comercială. Dacă cauza datoriei a fost de natură civilă, nu poate să producă o obligațiune, care să derive din comerțul

⁽²⁾ Cas. română No. 31 din 12 Aprilie 1890. *Dreptul* 1890 I, pag. 27.

⁽¹⁾ T. Stelian. Vezi: Notițele de curs comercial al eminentului profesor de la facultatea de drept, de M. A. Dimitrescu.

⁽³⁾ Apel Torino, 24. August 1895: *Foro-Italiano* 1896, I, pag. 42. Apel Casale, 19 Februarie 1897. *Foro-Italiano* 1897, pag. 1347.

exercitat de debitor, faptul că în probarea datoriei a fost emisă cambii. 3) Cambia este o obligațiune de strictă rigoare formală, în puterea căreia emitentul său trăgătorul se obligă de a plăti sau de a face să se plătească o sumă determinată la anume scadențe, și obligă pe aceia cari au acceptat-o sau girat cambia; cauza ei este presumată, însă poate fi de natură civilă sau comercială, și față cu legea, care cere pentru a putea declara falimentul unui debitor comerciant, ca el să fi suspendat plățile cari aveau o cauză comercială, debitorul este autorizat a proba cauza, adică natura obligațiunei, pentru că nu toate actele îndeplinite de un comerciant, de și prin cambii, trebuie să fie considerate de natură comercială, după cum însuși Codicele zice: prin art. 3, că «*si reputano atti di commercio*» și prin art. 4 că «*si reputano inoltre*», deci și unele și altele de o potrivă sunt presumate comerciale, până la probă contrară.

Această opinie, e susținută de Curtea de apel din Casale, contra opiniunii emise de Curtea de casație din Torino, cu atâta convingere, în cât nu ne putem abține de a reproduce textual următoarele sale cuvinte: «Această Curte, fără a lipsi de la respectul datorit sapienței supremului Colegiu, însă trebuind în judecata sa să facă apel la propriile sale convingeri, independent de rațiunea autorității, ponderând bine variile argumente ce s'au adus pentru ambele opinii reține mai conform cu prescripțiunile legii, după părerea sa, opiniunea contrarie», opiniune ale cărei argumente le-am expus mai sus.

— Opiniunea contrară însă, susținută atât de cea mai însemnată parte din jurisprudența și doctrina italiană ni se pare mai fondată. În adevăr cambia, după art. 3 Cod. com. este tot-d'una un act de comerț; fără condițiuneși fără restricțiune legiuitorul a pus-o între actele de comerț; deci nu este permis de a examina față cu termenii absoluți ai acestei dispozițiuni dacă cauza pentru care a fost emisă, era comercială sau civilă. Că ast-fel este, rezultă și din dispozițiunile art. 270 Cod. com. (ital. 251) care stabilește că cambia conține obligațiunea de a plăti sau a face să se plătească la scadență o sumă hotărâtă înfățișătorului, deci constituie un contract scris fără privire la calitatea persoanelor și la cauză; «nu se cere să se arate în cambia cauza» zice al. ultim al art. 270 Cod. com.; este dar un act a cărui formă este îndestulătoare ai imprima tot-d'una caracterul comercial; prin faptul că un comerciant a scris o cambie, chiar pentru o datorie necomercială, face un act de comerț, care obligațiune, fie că e subrogată fie adaosă la cea civilă de mai înainte, a intrat în patrimoniul

său comercial și nu e nici un motiv să o diferențiam de cele-lalte (4).

Apoi, cambia după art. 3 Cod. com. italian și român, fiind tot-d'una un act de comerț, constituie o presumpțiune *juris et jure*, contra căreia nu este admisibilă proba contrară; și dacă este adevărat că în loc de cuvintele «*sono atti di commercio*» pe cari le întrebuintă vechiul Codice italian abrogat, noul Codice a întrebuintat cuvintele «*la legge reputa atti di commercio*», aceasta nu a făcut-o pentru ca să stabilească o presumpțiune care s'ar putea dărâma prin proba contrară, ci pentru a demonstra mai bine în noul Codice, că enumerațiunea actelor de comerț este numai demonstrativă iar nu taxativă, aceasta și nici o altă considerațiune a avut legiuitorul când a întrebuintat cuvântul *reputa* la noi se *consideră* în loc de «*sunt* acte de comerț».

Apoi dacă examinăm bine argumentul tras din natura cambiei care poate fi civilă sau comercială, găsim că acest argument este specios, pentru că după cum se exprimă savantul jurisconsult D. Supino, nu trebuie să considerăm cambia ca un pur document al datoriei, civil sau comercial, de oare-ce cambia este o obligațiune formală independentă de cauza care ia dat naștere și constituie în ori-ce cas un act comercial (art. 3 al. 12 it., art. 3 al. 14 român).

Argumentul tras din art. 4 Cod. com., este asemenea eronat căci cambia emisă de un comerciant trebuie considerată ca comercială chiar făcând aplicațiunea articolului 4, care articol nu conține o presumpțiune *juris tantum* ci o presumpțiune *juris et de jure*, și dacă în acest articol se zice că se presum *inoltre*, etc., o zice tocmai pentru că presumpțiunea de el stabilită e de aceeași natură ca aceia din art. 3 același codice (5).

La noi, traducându-se adlitteram art. 3 și 4 Cod com., din Codicele italian actualmente în vigoare, s'a întrebuintat cuvântul *se consideră* ca acte de comerț, etc.; care este exactă traducere a cuvântului *reputa* italian, în cât interpretațiunea dată în Italia, se aplică și la noi.

II. Prin faptul numai, dea fi semnat cambii, trebuie cineva să fie considerat ca comerciant, chiar când cambiele n'ar fi avut o cauză comercială?

Calitatea de comerciant este în mod espres și foarte clar stabilită prin art. 7 Cod com. (8 italian), zicând că «sunt comercianți acei cari fac fapte

(4) Cas. Torino, 30 Iulie 1896: *Giurisprudenza*, 1896, pag. 784; — Vezi în același sens: Trib. Constanța, sent. No. 114 din 26 Septembrie 1900: *Curierul Judiciar* din 26 Octombrie 1900 No. 71 (această sentință a fost confirmată de Curtea de apel Galați, s. I din anul 1900, vezi registrele Curței afacerea Schinabek).

(5) D. Supino, Il cavattere della obbligazione cambiaria, ect. Diritto-comerciale, 1898, XVI, col. 33.

de comerț, având comerțul ca o *profesiune obișnuită*». La prima vedere s'ar părea că cuvântul *obișnuită* adăugat la cuvântul *profesiune* ar fi un pleonasm. E știut că redacțiunea primitivă a art. 1 din Codicile frances din 1807, după care s'a copiat și Codicile italian abrogat și al nostru din 1840, declara ca comercianți pe aceia cari *notoriu* exercitați acte de comerț făcând din aceasta o *profesiune principală*; însă Tribunalul a observat că vorba *principală* ar fi putut să scape pe acei cari conciliând *obișnuința* faptelor de comerț cu o *profesiune oare-care*, ar fi putut prezenta această *profesiune ca principală* și ast-fel să se sustragă de la legile speciale cari guvernează speculațiunile, a substituit cuvântului *principală* pe acel de *obișnuită*. Departe dar de a cădea într'un pleonasm legiuitorul a voit să arate intențiunea de a adopta un sistem de precauțiune, pentru ca concepțiunea articolului să nu se restrângă nici să se lărgască peste sensul ce a voit să i-l atribue. Ast-fel, art. 7 cere două condițiuni esențiale cumulative pentru a fi comerciant ^{1°} exercițiul faptelor de comerț ^{2°} să facă din acest exercițiu o *profesiune obișnuită*. Elementul constitutiv al *faptului* de comerț este *schimbul*; *schimbul mărfurilor*. *Obișnuința* faptelor de comerț nu se cere de cât ca un indiciu despre voința de a exercita *profesiunea* care are de obiect asemenea acte, și această voință este principalmente care absoarbe calitatea de comerciant. Atât e de adevărat aceasta, în cât chiar dacă această voință s'a manifestat cu fapte caracteristice, este destul ca să atribue calitatea de comerciant aceluia care a făcut chiar acte puține de comerț.

Odată stabilite acestea, să vedem, cum s'a rezolvat cestiunea dacă se poate atribui unei persoane calitatea de comerciant numai pentru că a scris un număr însemnat de cambii. În Franța, în primii ani ai punerii în vigoare a legii din 1807, unde art. 1 e conform cu art. 7 al nostru și 8 italian, Curtea de casațiune prin sentința din 18 Februarie 1813 (Dallos, faillite No. 46) a statuat că «subscrierea sa girul unei cantități de *lettres de change* în valoare de 3 milioane nu e suficient a da unui individ calitatea de comerciant» ceea ce s'a admis de jurisprudență, care se menține unanimă, și apoi a fost urmată și de jurisprudența diverselor state ale Italiei (și de noi sub imperiul Cod. com. din 1840).

Or, dacă așa se decide sub imperiul Codicelui frances, și sub abrogatul Codice italian, cu atât mai mult trebuie să decidem ast-fel sub imperiul Codicelui actual al nostru luat după actualul Codice italian.

În adevăr, vechii Codici, ca și cel frances actual, au conservat cambiei tradiționalul privilegiu

al ei, fondat pe presupunerea realității unui contract de schimb dintr'un loc în altul, intervenit între trăgător și posesor, principiu care pe urmă a fost estins prin asimilare și la biletele de ordine. Din contră, Codicele nostru actual ca și cel italian, prin art. 270 (it. 251) a reformat complet vechiul sistem privitor la natura și efectele cambiei, punând ca fundament principiul după care cambia fu considerată *ca o obligațiune pur formală de a plăti o certă sumă într'un loc determinat, la o scadență hotărâtă, posesorului ei*. Așa că pe când în vechiul Codice italian abrogat prin art. 196, și în Codicele român din 1840 prin art. 106, printre cerințele cambiei *era obligațiunea de a enunța valoarea depusă în bani, în mărfuri, în cont său în ori-ce alt mod*, și prin art. 273 același Cod abrogat italian, și 182 același Cod român din 1840 zicea că pentru validitatea biletelor la ordine se cere același lucru; prin Codicele actual art. 252 (român 271) se stabilește din contră că «nu e necesar ca cambia să arate valoarea sa causa, nici tragerea dintr'un loc în altul». Dacă dar azi acest instrument lesne și economic se pot contracta numeroase datorii, nu e de mirare ca să useze și să abuzeze ori-ce clase de persoane fără ca prin aceasta să ia calitatea de comerciant; și nici frecuența acestui fapt chiar pentru mai mult timp, să poată induce acea calitate, *afară numai dacă nu s'ar demonstra* că : acela care se servește în acest mod nu o face pentru mărfuri spre a le revinde, printr'un adevărat schimb de la un loc la altul sau prin subvențiuni în bani la speculațiuni obicinuie, sau că face pe scontatorul său banche-
rului, constituind exercițiul băncei un comerț de o *profesiune obicinuie*, etc. ⁽⁶⁾. Apoi, cambia ca act de comerț este o ficțiune a legiuitorului, înțeleasă în special de a înlesni circulațiunea titlului cambiar, și nu se poate să treacă peste această limită; această ficțiune nu poate face ca acela care s'a obligat în această formă să asume prin aceasta și calitatea de comerciant. Este adevărat că conform art. 7, comerciant este acela care exercită o *profesiune obicinuie*, însă concepțiunea juridică coprinsă în formula acestui articol este ca exercițiul de care este vorba să fie așa în cât să poată constitui o condiție specială de existență și de viața socială ⁽⁷⁾; și cum s'ar putea concepe o *profesiune* care consistă în emite și acceptare de cambii? Trebuie dar să cercetăm cauza obligațiunei cambiare în cestiune

⁽⁶⁾ Apel Ancona, 28 Octombrie 1891 : Foro-Ital. 1892, I, pag. 701; — Apel Venezia 26 August 1892 : Diritto-commerciale, XI, col. 102; — Apel Genova 9 Iunie 1896 : Ibidem XIV, col. 779; — Bolaffio : Foro-Ital. 1889, I, pag. 240

⁽⁷⁾ Cas. Napole 28 April 1897 : Dir-com. 1897, XV, col. 742.

și de la aceasta să deducem calitatea de comerciant sau de necomerciant în persoana aceuia care a emis'o sau acceptat'o⁽⁸⁾,

Să nu se zică că este contradicție între această cercetare a cauzei schimbii când e vorba de calitatea de comerciant și de cazul când e vorba de falimentul unui comerciant când nu poate cerceta natura obligațiunei în scopul de a se opune la faliment, zice eminentul jurisconsult italian D. Supino. În adevăr examinarea cauzei obligațiunei se impune când e vorba de a stabili calitatea de comerciant, căci o cere necesitatea de a căuta al 2-lea element prevăzut de art. 7, adică profesiunea obicinuită. Cercetarea cauzei schimbii este oprită în ideea legiuitorului pentru a stabili validitatea obiecțiunei în sensul obiectiv, nu însă când e vorba de a verifica dacă acel ce a emis'o era sau nu capabil de a se obliga, avea sau nu acea calitate de comerciant. Cu aceasta nu va să zică că escludem calitatea de comerciant în persoana aceuia care prin obicinuință repetă acte de comerț, pentru că legiuitorul a crezut oportun să atribue calitatea comercială actelor cari, precum e schimbii pot lua naștere în afară de orice idee de comerț, nu a putut să înțeleagă a estinde ficțiunea până a crea o profesiune de comerciant proprietarul care emite de obicei schimbii pentru a lua bani cu împrumut pentru exploatarea fondurilor sale. Criteriul riguros științific și reia în acest caz imperiul său: este comerciant numai acela care în scop de speculațiune exercită în mod obicinuit acte de interpunere între producător și comerciant.

G. M. Toneanu.

JURISPRUDENȚĂ ROMÂNĂ

(JURISPRUDENCE ROUMAINE)

Curtea de casație, secția I
12 Decembrie 1900

Președenția D-lui A. Giani, Consilier
N. C. Furculescu eu Ministerul
Public

Audiențele instanțelor judecătorești. — Secretul debaterilor. — Casul în care se poate încuviința. — Dacă instanța trebuie să motiveze aceasta. — (Art. 86 și 99 Proc. civilă).

Secretul debaterilor fiind o derogare la regula generală a publicității audiențelor instanțelor

Cour de cassation, 1-e chambre
12 Décembre 1900

Présidence de M. le Conseiller, A. Giani
N. C. Fourcoulescu contre
Ministère Public

Audiences. — Huis-clos. — Dans quels cas il peut être ordonné. — Si cette mesure doit être motivée. — (Art. 86 et 99 du Code de proc. civ. — 87 Proc. française, 85 Proc. genevoise de 1819).

Le secret des débats judiciaires étant une dérogation à la règle générale de la publicité des

lor judecătorești, el nu poate fi admis de cât în casurile prevăzute de lege și prin urmare obligă instanța judecătorească să stabilească că se află într'unul din acele cazuri.

Ast-fel când o instanță judecătorească, pentru a declara ședința secretă, se mărginește în a zice: «Văzând că în acest proces ordinea publică este interesată», motiv ce nu poate autoriza pe o instanță să declare debaterile secrete, fără să stabilească că publicitatea acestor debateri ar fi de natură a pune în pericol ordinea publică sau a atinge în ceva moralitatea publică, prin aceasta instanță dă o hotărâre nemotivată și deci casabilă.

audiences, ne peut être admis que dans les cas expressément prévus par la loi; il en résulte une obligation, pour l'instance judiciaire, d'établir qu'elle se trouve dans l'un de ces cas.

Ordonner le huis-clos pour ce simple et insuffisant motif: «que l'ordre public est en jeu dans tel procès», et sans établir que la publicité des discussions pourrait entraîner quelque danger pour l'ordre public, ou porter atteinte à la morale publique, c'est rendre un jugement non motivé et, par-lant, susceptible d'être cassé.

Decisiunea 432/900. — Casată, în urma recursului făcut de N. C. Furculescu, decisiunea Curței de apel din București, secția I cu No. 99/900.

Curtea,

Ascultând citirea raportului făcut în cauză de d. consilier Ciru Oeconomu;

Pe recurent în desvoltarea motivelor de casare; și
Pe d. procuror St. Stătescu în concludsiuni.

Deliberând,

Asupra motivului de casare:

«S'a violat art. 99 și 86 din Codul de procedură civilă. Iată de ce: În ziua de 27 Martie a. c., Curtea de apel, secția I după cererea ministerului public, cum că ordinea publică ar fi interesată, a ordonat ședința secretă fără vre-un motiv legal. Cu aceasta s'a violat dreptul meu sacru de apărare, de a mă putea apăra cu eficacitate, fiind încurajat prin solemnitatea și publicitatea ședinței, cu garanție că voi fi judecat cu imparțialitate, evitându-se prin publicitatea ședinței de a se pronunța o decisiune prin intrigă și răsbunare».

Având în vedere că prin sentința tribunalului Ilfov, secția III cu No. 685 din 1899, s'a respins cererea procurorului tribunalului de Teleorman d'a fi pus sub interdicțiune Nicolae C. Furculescu și s'a admis însă numirea unui consiliu judiciar, conform art. 445 din Codicele civil; că în contra acestei sentințe făcându-se apel atât de ministerul public cât și de N. C. Furculescu, și Curtea de apel din București, secția I, fiind chemată a se pronunța asupra acestor apeluri, prin procesul-verbal No. 925 din 27 Martie anul corent, declară, după cererea ministerului public, — cerere la care s'a opus Furculescu, — ședința secretă și procede la ascultarea explicațiunilor date de doctorii Obreja și Minovică, explicațiuni pe cari Curtea și întemeiază decisiunea sa, respingând prin același proces-verbal și cererea de neadmisibilitatea apelului procurorului, invocată de N. C. Furculescu;

Considerând că secretul debaterilor fiind o derogare la regula generală a publicității ședințelor, el nu poate fi admis de cât în casurile prevăzute de lege și

⁽⁸⁾ D. Supino, loc. cit. supra.

prin urmare obligă instanța judecătorească a stabili că se află într'unul din acele cazuri;

Considerând, în specie, că Curtea de apel pentru a declara ședința secretă se mărginește în a zice: «Văzând că în acest proces ordinea publică este interesată»;

Considerând că acest motiv invocat de Curte în sprijinul hotărîreii sale, nu poate fi de natură a autoriza pe o instanță judecătorească să declare desbaterile secrete, căci din simplul fapt că într'un proces ordinea publică este interesată, legiuitorul n'a putut înțelege că judecătorul să fie în drept a declara desbaterile secrete; că ceia-ce legea a voit, este a recunoaște instanței judecătorești facultatea d'a declara desbaterile secrete, ori de câte ori publicitatea acestor desbateri ar fi de natură a pune în pericol ordinea publică, sau a atinge în ceva moralitatea publică;

Considerând că, ast-fel fiind, Curtea nemotivându'și hotărîrea sa cu privire la secretul ședinței nici pe pericolul la care ar putea fi expusă ordinea publică, nici pe atingerea ce s'ar putea aduce moralității publice prin publicitatea desbaterilor, dă o hotărîre nemotivată și prin urmare motivul de casare este întemeiat.

Pentru aceste motive, Curtea, casează, etc.

Curtea de casație, secția II	Cour de cassation, 2 ^e chambre
18 Decembrie 1900	18 Décembre 1900

Președinția D-lui N. Mandrea, Președinte
W. Solomonica cu Ministerul
de interne și de lucr. publice

Présidence de M. N. Mandrea, Président
W. Solomonica contre Minis-
tère de l'Intérieur et des tra-
vaux publics

Apel.—Anchetă în futurum.
Dacă apelul este admis. —
Jurisdicțiune contencioasă. —
(Art. 66 al. 4 și 5 Pr. civ.).

Appel.—Enquête în futurum.—
Admissibilité de l'appel. — Ju-
ridiction contencieuse.

Ori de câte ori, în vederea u-
nui proces viitor, ce nu se află
încă în curs de judecată este
vorba de asigurarea unei probe
care în urmă poate să dispară,
jurnalul prin care se admite
acea probă este supus apelului
conform regulilor ordinare de
procedură, adică, pe cale de ju-
risdicțiune contencioasă, iar nu
pe cale de jurisdicțiune grațioasă.

Toutes les fois qu'en vue d'un
procès à venir et qui n'est pas
encore en cours de jugement, il
s'agit de conserver une preuve
appelée par la suite à dispara-
ître, le jugement qui admet cette
preuve est sujet à appel, confor-
mément aux règles ordinaires
de la procédure civile, par la
voie contencieuse, et non pas par
la voie gracieuse.

Decisiunea 290/900.—Respins recursul făcut de
W. Solomonica contra decisiunii Curței de apel
din București, secția III-a cu No. 212/900 în
proces cu Ministerul de interne și Ministerul
lucrărilor publice.

Curtea,

Ascultând citirea raportului făcut de d. consilier
D. Alexandresco;

Pe d. avocat Dissescu în desvoltarea motivelor de
casare, și

Pe d. avocat Boambă în combateri.

Deliberând,

Asupra motivului de casare:

«Instanța de fond admitînd apelul făcut de Stat

în contra jurnalului No. 18516 din 19 Septembrie 1900
al tribunalului Ilfov, secția comercială, în cazul de față
a comis un exces de putere și a făcut o greșită apli-
care a art. 104 și 66 al. 4 și 5 C. pr. civ., nesocotind
și rînduiala art. 323 același cod.

«Legea timbrului neprevăzînd ce anume taxe trebuie
pentru plata recursului și pe ce hîrtie timbrată să se
scrie recursul, alături recepisa casieriei de Ilfov No.
16061/900 pentru suma de lei 225, cu rezerva dreptu-
lui de a mi se restitui această taxă, în caz când se
va decide că recursul în speță se poate face cu o pro-
cedură cu totul gratuită».

Avînd în vedere că se constată că Solomonica înă-
inte de a se înfățișa în acțiunea intentată contra Mi-
nisterului de interne și de lucrări publice, pentru
daune, a cerut ca tribunalul Ilfov, secția comercială
să ordone constatarea prin expertisă asupra cantității
de apă ce s'ar fi putut consuma de orașul Sulina, și
beneficiul ce el putea realiza dacă i se conceda alimen-
tarea cu apă a orașului Sulina, pe timpul anului de
întreținere, că tribunalul a admis cererea și a ordona-
nat constatarea prin expertisă; că în urma apelului
făcut de Ministerul de interne, cerîndu-se a se declara
apelul neadmisibil, Curtea de apel din București, prin
decisia supusă recursului, a declarat incidentul de ne-
admisibilitate neîntemeiat conf. art. 104 Pr. civ.;

Considerând că cererea pentru asigurarea unei probe
în vederea unui proces viitor, admisă prin art. 66
al. 4 și 5 Pr. civ., este un institut procesual deferit ju-
risdicției contencioase, nu însă jurisdicției grațioase
precum crede Curtea de apel prin decisia supusă
recursului;

Că e vorba de asigurarea unei dovezi în vederea
unui proces, și tot-d'a-una cu chemarea părților inte-
resate,—ast-fel că sunt criteriile tocmai ale jurisdicției
contencioase, că prin urmare n'avem și nu putem
recurge la dispozițiile art. 104 Cod de procedură ci-
vilă care organizează și reglementează cererile rela-
tive la jurisdicția grațioasă, ci la regulile comune ale
procedurii civile, pentru jurisdicția contencioasă în di-
feritele grade, că așa fiind, încheierea tribunalului care
admite cererea pentru asigurarea probei trebuie să fie
supusă apelului conf. art. 316 Pr. civilă;

Considerând că în deosebire, nu se poate zice că în
acele împrejurări apelul ar fi înlăturat fiind că ar fi
vorba de un act preparatoriu și fiind-că încheierea pre-
paratorie n'ar fi susceptibilă de apel de cât odată cu
fondul, conform art. 323 Pr. civilă;

Că principiul înscris în art. 323 Pr. civ. este o de-
rogare, care trebuie mărginit numai la cazul când în
urma și în cursul unei acțiuni intentate s'a'au admis
diferite proceduri sau măsuri preparatorii sau premer-
gătoare, nu însă și când nu este acțiune intentată, și
că tribunalul se pronunță numai asupra unei cereri,
pentru asigurarea unei probe care va putea servi în
viitor într'un proces, că dar nu se poate înlătura
dreptul de apel pe temeiul art. 323 Pr. civ. contra
unei încheieri a tribunalului relativă la cererea pentru
asigurarea unei probe;

Considerând că dacă se susține că legiuitorul nostru
ar fi adoptat acest institut procesual din legiuirea de

procedură germană în care dreptul de apel nu e admis, aceasta nu rezultă din lucrările pregătitoare, și nu se întrevăde de ce legiuitorul ar fi urmat tocmai procedura civilă germană, când același institut procesual e consacrat și prin legiuirea civilă a Italiei, a Cantonului de Vaud și altele; că din contra suntem mai îndrituiți a susține că dacă legiuitorul inspirându-se de legiuirea germană, n'a adoptat regula formală din legiuirea germană, pentru excluderea dreptului de apel, e că a voit a admite regula generală a admiterii apelului, contra oricărei încheeri a tribunalului de sine stătătoare, independent de orice acțiune intentată; că apoi chiar după dreptul german, încheierea tribunalului prin care nu se admite cererea pentru asigurarea probei, deși legea nu se pronunță formal, este supusă apelului (în acest sens vezi expunerea de motive a Pr. civile germane din 1872, pg. 370);

Considerând că nu se poate zice că partea contrarie n'ar avea interes a face apel, contra încheerilor tribunalului pentru admiterea unei cereri, pentru asigurarea probei, fiind-că partea are dreptul conf. art. 66 al. 4 a discuta dacă sunt condițiile și împrejurările pentru o constatare în futurum;

Că așa fiind, încheierea tribunalului fiind supusă apelului, motivul de recurs este neîntemeiat.

Pentru aceste motive, Curtea, respinge recursul, etc.

Observațiune.—Decisiunea Inaltei Curți de casațiune voind să curme controversa, dacă încheerile tribunalelor, prin care se acordă sau se respinge cererea de a se face o dovadă urgentă conf. art. 66 al. 4 și 5 Pr. civ., sunt sau nu supuse apelului, își bazează răspunsul afirmativ pe raționamentul că, asemenea cereri fiind făcute înainte de intentarea unei acțiuni, ele nu cad sub previziunile art. 323 Pr. civ. ci *trebuesc judecate conform regulilor generale de procedură civilă*.

Inalta Curte se mai bazează și pe faptul că în procedura germană, de unde legiuitorul nostru ar fi împrumutat acest nou institut procesual, încheierea tribunalului prin care **nu se admite** cererea este supusă apelului.

Mai întîi, dacă este să ne referim la procedura germană, trebuie să observăm că această procedură, supunând apelului încheierile tribunalelor, prin care **nu se admite** cererea de *anchetă în futurum*, refuză în mod formal dreptul de apel în contra încheierelor prin cari se **admite cererea** ceea ce este tocmai în speța despre care se ocupă decisiunea de mai sus, căci tribunalul a *admis* cererea de *anchetă* și deci, conform procedurii germane, apelul era inadmisibil.

În al doilea loc, teoria care admite apelul duce la concluziuni cu totul neașteptate. Într'adevăr, dacă ar fi adevărată cum că *anchetei în futurum* nu se poate aplica art. 323 Proc. civ., ci regulile generale ale procedurii și cum

de asemenea Inalta Curte, cu drept cuvînt stabilește că asemenea cereri sunt de competența jurisdicțiunii contencioase, apoi, trebuie neapărat să admitem că încheerile tribunalelor, în această materie, sunt supuse și *oposițiunei*, dacă sunt date în lipsa uneia din părți, că li se *aplică art. 151* și că termenul de opoziție și de apel, etc., curge *de la comunicarea jurnalului*, și este de o lună de zile în materie comercială și de două luni în materie civilă; ast-fel că pentru facerea unei anchete în futurum ar trebui să treacă luni de zile.

Aceasta nu a putut însă, după părerea noastră, să fi fost în intențiunea legiuitorului, care a creat *ancheta în futurum* pentru a **grăbi** stabilirea unei dovezi, ce e pe cale să se peardă, iar nu pentru a *îngreui* o ast-fel de dovadă, supunînd-o unei proceduri atât de spinoasă ca ceea la care forțamente ne duce raționamentul Inaltei Curți de casațiune.

Iată de ce am spus că decisiunea Inaltei Curți duce la concluziuni cu totul neașteptate.

Afară de aceasta, se aduce și o atingere principiului stabilit de art. 323 Proc. civ., cum că încheierile pregătitoare nu sunt supuse apelului de cît odată cu fondul, căci admitînd că încheierile în materie de *anchetă în futurum*, sunt supuse apelului, se tinde a se dovedi că legiuitorul a înțeles să limiteze acest principiu numai la câte-va cazuri, ceea ce iarăși nu credem să fi fost în intențiunea legiuitorului, față cu art. 323 din Pr. civ.; dată fiind redacțiunea atât de generală a acestui articol și apoi expunerea de motive în care se arată că în cuvîntul «premergătoare» se cuprind atît hotărîrile preparatorii propriu zise cît și cele interlocutorii.

Ast-fel dar fiind, ni se pare că decisiunea Inaltei Curți departe de a fi curmat controversa a înăspri-o și mai mult, și că dar chestiunea de a se ști dacă încheerile tribunalelor prin cari se admite cererea de *anchetă în futurum* sunt sau nu supuse apelului, va mai da încă loc la multe discuțiuni.

Mihail G. Valerianu

Doctor în drept,
Advocat

Tribunalul județului Vaslui

10 Iunie 1900

Președ. D-lui Al. N. Vîforanu, Președ.

C. I. Stoicescu cu Gavril
David și alții

Emfiteosă. — Păstrarea ei de către legiuitorul actual și regularea conform legii sub care s'a născut. — Art. 1415 C. civ.

Tribunal de Vaslui

10 Juin 1900

Présid. M. Al. N. Vîforano, Président

C. I. Stoicescu C. Gabriel
David et autres

Emphytéose. — Cette institution étant maintenue par le Code actuel, est réglée d'après les lois sous lesquelles elle a pris naissance. — Art. 1415 C. civ.

Bezmănar. — Posesor cu titlu precariu. — Imposibilitatea de a prescrie contra proprietarului substanței.

Prescriptia longissimi temporis. — Deosebire de la Codul actual. — Principiile Codului Calimach în această privință. — Necesitatea unei credințe din partea posesorului. — Art. 1940 Cod. Calimach.

Locațiunile ereditare cunoscute sub numele de bezman fiind păstrate de legiuitorul actual prin art. 1415 din Codul civil, fără ca pe viitor să mai poată fi înființate, se regulează după legea sub care s'au născut, prin urmare, în Moldova, după Codul Calimach, iar în țara românească, după Codul Caragea.

După principiile statornicite de Codul Calimach, bezmănarul având o posesiune cu titlu precariu, nu poate să prescrie proprietatea imobilului grevat de emfiteosă, bezman sau embatic.

Cu deosebire de ceea ce se întâmplă în legea actuală, Codul Calimach, prin art. 1940 cere pentru prescripția longissimi temporis bună credință din partea posesorului, așa că, dacă el a fost de rea credință, nici o dată nu poate prescrie lucrul posedat.

Emphytéote. — Possesseur à titre précaire. — Impossibilité de prescrire contre le propriétaire de la substance.

Prescription longissimi temporis. — Différence entre l'ancienne législation et le Code actuel. — Nécessité de la bonne foi de la part du possesseur. — Art. 1940 C. Calimach.

Les locations héréditaires, aujourd'hui existantes, connues sous le nom d'emphytéose, étant maintenues par l'art. 1415 du Code civil actuel, sans pouvoir être établies à l'avenir, doivent être réglées d'après les lois sous lesquelles elles ont pris naissance, c'est à dire, en Moldavie, d'après le Code Calimach, et en Valachie, d'après le Code Caragea.

L'emphytéote ayant une possession à titre précaire, ne peut, d'après les principes du Code Calimach, l'invoquer pour acquérir la propriété de l'immeuble grevé d'emphytéose.

À la différence de la législation actuelle, l'art. 1940 du Code Calimach exige que celui qui fonde l'usufruct sur un laps de trente ou de quarante ans soit de bonne foi, de sorte que la mauvaise foi l'empêche d'acquérir par usufruct même après ce long terme.

Sentința civilă No. 253

Tribunalul,

Având în vedere acțiunea de față prin care d-l Const. I. Stoicescu, proprietarul moșiei și târgului Negrești, județul Vaslui, cere ca defendorii Vasile Gavril David, Gheorghe V. David și Toader Prisecariu din comuna Negrești, să fie obligați a evacua locul cu bezman în suprafața și vecinătățile indicate prin acțiune, și să rămăie lipsiți de binalele și îmbunătățirile de pe acel loc, după cum glăsuiește § 1517 din Codul Calimach; de oare-ce aceștia de la 1891, când această proprietate, moșia și târgul, intră în stăpânirea defunctului său frate P. Stoicescu, iar mai în urmă, prin succesiune, în proprietatea sa, nu au voit sub nici un motiv să plătească bezmanul ce se cuvine reclamantului, în puterea Hrisovului Domnesc al lui Mihail Gr. Sturza, din 26 Noiembrie 1845;

Având în vedere susținerile ambelor părți;

Având în vedere că defendorii posedă terenul în litigiu după cum ei însăși recunosc într-o sesedință anterioară, iar că acest teren este supus sarcinei bezmanului, aceasta rezultând din tabloul de bezmănar produs în instanță de către reclamant, din recunoașterea defendorilor în instanță, conținută în jurnalul acestui tribunal No. 3484 din 21 Octombrie 1899, din însuși actul prezentat de defendori prin care Vasile Gavril David cumpără de la succesorii decedatului V. Simionescu (actul din 29 Septembrie 1882 sub No. 176) prezentat și de d-l Stoicescu în copie legalizată și prin care se prevede că Simionescu stăpânea ca bezmănar în virtutea actului proprietății sub No. 97/54;

Având în vedere că de și din aceste acte produse și din recunoașterea defendorilor făcută în instanță, că ei stăpânesc cu titlul de bezmănar acest teren, de și precaritatea și buna lor știință că stăpânesc ca atari, nu se mai discută; totuși ei cer a li se admite proba testimonială pentru a dovedi o prescripție longi temporis; că adică având o posesiune de mai bine de 30 ani,

nu li se mai cer după dispozițiunile art. 1890 să mai producă nici justul titlu nici să dovedească buna credință, fiind dispensați de acele condițiuni; nec clam nec vi, nec praecario și de acel animo domini ce se recer în prescripțiunile brevi temporis;

Având în vedere că numiții mai pretind că acțiunea proprietarului Const. I. Stoicescu este de asemenea prescrisă prin o curgere de timp de mai mult de 30 ani și cer a i se respinge ca atare;

Având însă în vedere, că unul din defendorii, Vasile David, cumpărând acest teren de la succesorii lui Simionescu la 1882, el a dat parte din el, lui Th. Prisecariu, pe care a construit o locuință, iar parte lui Gheorghe V. David fiul său, fără a le da titluri în regulă; Că conform așezământului din Hrisovul Domnesc al lui Sturza, proprietarul având chiar protimisis la orice înstrăinare a terenurilor din târgul Negrești, în 1882 nu se constată că proprietarul a consimțit la alienațiunea imobilului, și deci este în drept și din acest punct de vedere a exercita dreptul de preemțiune; deci este în drept a își exercita acțiunea sa de evacuarea acestui teren de către defendori;

Având în vedere, ce este mai mult, că, emfiteosa fie temporară, fie perpetuă a fost conservată de către legiuitorul nostru din 1865, că ea este menținută și regulată după legile sub care s'a născut; art. 1415 din Codul nostru civil menținând această locațiune hereditară, de câte ori este vorba de această materie, bezman după legiuirea lui Calimach, embatic după legea lui Caragea, trebuie să căutăm a ne conduce după aceste legiuri;

Considerând că din principiile stabilite de Codul Calimach atât în materie de emfiteosă cât și în materie de prescripțiune rezultă că bezmănarul, deținător cu titlu precar, nu poate prescrie; că, doctrina cât și jurisprudența stabilesc în mod unanim că bezmănarul, nu poate invoca prescripțiunea contra proprietarului (D. Alexandresco, *droit ancien et moderne de la Roumanie*, pagina 240—241: *Dreptul* 1894, anul XXIII, pagina 92 și urm. Sentința trib. Putna din 24 Noembrie 1893), și este firesc pentru că titlu unui bezmănar este un titlu precar. Osebit de aceasta Codul Calimach diferă cu totul de Codul modern în ceea-ce privește prescripțiunea longi temporis. Sub Codul lui Calimach se recere ca condițiune indispensabilă, buna credință pe când sub Codul actual nu se mai cere nici o condițiune; Că această condițiune este atât de imperios cerută în cât nu mai poate încăpea discuțiune, ea rezultând din textul clar al § 1940 din Codul Calimach care conține următoarele: «Cel ce prin stăpânirea de 30 sau 40 ani a dobândit un lucru, nu este ținut să arate mai mult titlul cel drept al stăpânirii sale.

«Iar dacă s'au dovedit că stăpânirea lui a fost cu rea credință, nici o dată nu'l poate dobândi»;

Considerând că, în speță, nu mai încapă îndoială că, defendorii sunt de rea credință, căci nu se poate zice că ei nu știa că terenul este supus bezmanului; titlul lor de proprietate, recunoașterea făcută în instanță de o atare posesiune din parte-le, fiind suficiente probe că pământul stăpânit de ei în întindere de 3811 metri pătrați este supus sarcinei bezmanului;

Considerând că o bună credință a lor ar fi trebuit să rezultă din o complectă ignoranță a acestor sarcini și credința că posedă imobilul liber de ori-ce sarcini, ori nu pot invoca aceasta, de oare ce au recunoscut contrariul. — Prin urmare lipsind buna credință lipsește elementul cerut de § 1940 din Codul Calimach și deci, nu mai este nevoie a se recurge la proba cu martori pentru a se dovedi de când se stăpânește terenul în litigiu, sau de când s'a plătit ori nu s'a plătit redevența anuală;

Că dar, atât în fapt cât și în drept, acțiunea reclamantului Const. I. Stoicescu fiind pe deplin justificată, ea cată a fi admisă.

Pentru aceste motive și considerente, redactate de

d. președinte Al. N. Viforeanu, și în puterea art. 1415 Cod civil și §§ 1517 și 1940 Codul Calimach în numele legii;

Hotărăște, admite acțiunea, etc.

(ss) Al. N. Viforeanu, M. V. Tăutu.

p. grefier, (s) G. V. Ciumulică

Observație. — Toate punctele atinse de tribunal prin sentința de mai sus, ni se par la adăpost de orî-ce critică. În adevăr, după art. 1415 din Codul civil actual, bezmanul se regulează conform legilor sub care el a fost înființat. Soluția admisă de acest text lasă de dorit, căci ea distruge unitatea legislațiunei întemeiată de Vodă Cuza după multe greutăți. Un legiuitor mai practic ar fi desființat emfiteosa perpetue și ar fi păstrat pe acea vremelnică, după cum au făcut mai multe legislațiuni străine. (Cpr. L. belgiană din 10 Ianuar 1824). Orî cum ar fi, aceasta este soluția admisă de legiuitorul nostru, și nu putem vorbi de *cât de lege ferenda*.

A doua chestiune judecată de tribunal este relativă la aceea de a se ști dacă bezmănarul poate să prescrie contra proprietarului substanței imobilul supus bezmanului. Soluția dată de tribunalul din Vaslui este cea generalmente admisă în doctrină și în jurisprudență, pentru că de și bezmănarul este proprietarul folosinței lucrului, totuși posesiunea sa este precară, și știut este că pentru a putea prescrie, se cere o posesiune sub nume de proprietar (art. 1847 C. civ.).

Bezmănarul numai atunci ar putea să prescrie contra proprietarului substanței când titlul precar al posesiunei sale ar fi intervertit, după dreptul comun, prin un act ostensibil⁽¹⁾.

Dar dacă bezmănarul (proprietarul folosinței) nu poate în genere să prescrie contra proprietarului substanței, acest din urmă ar putea, din contră să prescrie fondul contra bezmănarului și să-l dobîndească liber de această sarcină, dacă el l'a posedat timpul necesar, de bună credință, sub titlul de proprietate liberă nelimitată: «Lucrul cel cu bezman, ȳice art. 1937 din Codul Calimach (1474 C. austriac), încetează de a fi mai mult de acest felîu, dacă proprietarul cel îngădit îl va fi stăpănit slobod și neîmpedat în termen de patruȳeci de ani».

Codul Calimach deosebinduse însă, în această privință de legea actuală, și cerînd o posesiune de bună credință (art. 1940), a rare orî se va întîmpla ca proprietarul să îndeplinească această condiție. Pentru a ajunge la asemenea rezultat trebuie să presupunem un moștenitor al proprietarului, care a posedat de bună credință fondul supus bezmanului, creȳîndu-se proprietar neîngădit și nelimitat. În acest caz, reaua credință a autorului nu strică moștenitorului, căci, după art. 1920 din

Codul Calimach (1463 C. austriac), reaua credință a primului posesor nu împedîcă pe moștenitorul de bună credință de a prescrie cu începere din ȳiua posesiunei sale: «Stăpănirea unui lucru trebuie să fie cu bună credință, ȳice art. 1920 din Codul Calimach (1463 C. austriac), însă stăpănirea cu rea credință a autorului de mai nainte, nu împedîcă pe un urmaș cu bună credință său pe moștenitori, să înceapă usucapia din ȳiua acelei cu bună credință urmate stăpănirii sale». O dispoziție identică există și în Codul actual, adaosă de legiuitorul nostru după observațiile lui Marcadé: «În toate casurile când posesiunea aceluiași lucru trece pe rînd în mai multe mîni, ȳice art. 1859 din Codul actual, fie-care posesor începe, în persoana sa, o nouă posesiune, fără a se distinge dacă strămutarea posesiunei s'a făcut în mod singular său universal, lucrativ său oneros». S'a decis, în basa acestei dispozițiuni, că moștenirea cu titlu particular său cu titlu universal constituie un just titlu (*justa causa*), care unit cu buna credință, poate să servească de baza prescripției de 10 său 20 de ani⁽²⁾.

Venim, în fine, la ultimul punct judecat de tribunal. Se știe că, după principiile Codului actual (art. 1890 C. civ.), prescripția de treî-ȳeci de ani se îndeplinește chiar în lipsa unui titlu și chiar dacă posesorul ar fi de rea credință. Ei bine, contrar acestei dispozițiuni, Codul Calimach, urmînd în această privință principiile dreptului roman⁽³⁾, nu cere, pentru prescripția cea lungă titlu, ci numai buna credință: «Acel ce prin stăpănirea în termen de 30 său 40 de ani, aȳ dobîndit un lucru, ȳice art. 1940 din acest Cod (1477 Cod austriac), nu este silit să arăte mai mult titlul cel drept al stăpănirii sale; ear dacă s'aȳ dovedit că stăpănirea lui a fost cu rea credință, nici o dată nu'l poate dobîndi».

Prin urmare, sentința tribunalului de Vaslui, care consacră aceste principii, face, din toate punctele de vedere, o justă aplicațiune a principiilor de drept. De altmîntrelea, se poate consulta asupra bezmanului în dreptul nostru anterior și actual, tratatul nostru în limba franceză, *Droit ancien et moderne de la Roumanie* (Paris, 1898), p. 227-241 la care tribunalul să și referă în motivele sale, preȳum și excelenta monografie mai sus citată a colegului nostru de la București, G. G. Tocilescu (operă reȳinută și premiată de facultatea de drept din Paris); ear în privința dreptului roman, se poate consulta cu mult folos Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, ed. din 1900 (Francfort), I, § 219—222, p. 990—999.

D. Alexandresco

⁽¹⁾ Cpr. G. G. Tocilescu, *De l'emphytéose, en droit romain, en droit français et en droit roumain* (theză pentru doctorat, Paris, 1883), p. 441.

⁽²⁾ C. București și Cas. rom. *Dreptul* din 1881, No. 38 și Bulet. Cas. S-a I, anul 1881, p. 841.

⁽³⁾ L. 2, § 1, Cod *De prescrip. 30 Vel 40 annorum.*, 7, 39.