

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINA — JURISPRUDENȚA — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICA — FINANȚE

PRIM-REDACTOR: ION N. CESARESCU

REDACTOR-PROPRIETAR: I. S. CODREANU

ABONAMENTUL

Pe an, în România	30 lei
6 luni	16 „
3 luni	8 „
Stăinătate: 40 lei pe an, 20	6 luni

*Apare de două ori pe săptămână
sub direcțiunea unui comitet*

Abonamentele se plătesc tot-d'a-una înainte

Redacția & Administrația
București, CALEA RAHOVEI—5
Lângă Palatul Justiției
TELEFON № 1698

S U M A R

Despre abuzul de drept de d-l D. Vasilin Barnosche.
Inalta Curte de casație, s. II: Mihail Voiculescu recurs
corecțional.

Idem, s. III: Societatea anonimă fostă Eugenia Behles
cu Ioan Rădulescu.

Idem: Ion Ghimpoi cu Ministerul de Finanțe.

DESPRE ABUZUL DE DREPT

Fără îndoială că dacă doctrina metafizică se înșeală, considerând justiția ca forma unei morale universale obligatorii, nu e mai puțin adevărat că aceasta este idealul dreptului: de a se identifica cu morala, lărgindu-și mereu limitele, până la a le confunda cu ale ei; prin urmare, strict vorbind, această doctrină nu greșește, dar exagerează, merge înaintea evoluției sociale, dând dreptului definițiuni ca acestea:

Rațiunea supremă fondată pe natura lucrurilor (Portalis). Da, așa ar trebui să fie, și spre realizarea acestui ideal luptă jurisprudența a carei deviză este *echitatea*, căutând mereu să corecteze, să completeze legea, a cărei deviză este *dura lex sed lex*, cel puțin după interpreți.

Și că nu suntem departe de acest ideal, saū cel puțin că am pornit pe drumul drept ce ne conduce spre el, sta probă faptul sdrobirei celui mai mare obstacol: *sanctitatea* textului de lege; la început cu multă timiditate, apoi cu condescendența obișnuită pentru cele ce nu mai aū rațiunea de a fi de cât pentru că aū fost, în fine azi, fără scrupul, textul de lege e modificat până ce poate servi de cadru vre-unui principiu, pe care jurisprudența îl crede dreptatea absolută și asupra cărui nu mai vrea să facă transacție cu legea. Atât e de solid acest curent și convingerea în utilitatea lui atât de mare, în cât un magistrat—clasicul păzitor al altarului legii—cel mai înalt magistrat, primul președinte al Curței de casație din Franța Ballot-Beaupré, nu s'a sfiit să spue

că judecătorul are datoria de a căuta intenția legiitorului când aplică legea și nu intenția ce o fi avut-o când a confecționat legea, ci aceea presupusă că ar avea-o, dacă ar face-o în momentul de față. (Veză discursul pronunțat cu ocazia sărbătorilor Centenarului codului Napoleon). Și aceasta pentru că o lege—cel puțin în teorie—în momentul redactării ei, corespunde perfect nevoilor sociale ce i-aū dat naștere; însă numai în acel moment, căci societatea evoluează minut cu minut. Nu se poate arunca legii un dispreț mai mare; cu aceasta se reduce la neant influența ei și se dă libertate judecătorului să împartă dreptatea *ex bono et aequo*.

Ast-fel, de unde înainte hotărârile judecătorești erau o interpretare judaică și comentarea exegetică a textelor, cu o utilitate practică care nu trecea peste limitele problemei rezolvite; azi, aceste hotărâri constituiesc monumente ce concretizează binele, utilul și frumosul într'un mod cât se poate de general și de absolut; constituiesc materialul pe care-l va utiliza doctrina în construirea teoriilor abstracte; teorii la rândul lor, fundamentul legiitorului de mâine.

Unul din câmpurile pe care jurisprudența s'a exercitat mai mult în ultimul timp, a fost rezolvirea problemelor, din ansamblul cărora, doctrina e pe cale de a scoate *teoria abuzului de drept*.

Să vedem câte-va din aceste probleme, pe cât se poate mai tipice și generalizate, pentru a avea înaintea noastră, în esență, întreagă jurisprudență în această materie; căci a cita toate spețele e și imposibil și inutil. Și aceasta pentru că numai după ce vom cunoaște faptele, vom putea discuta asupra fundamentului juridic, de texte, pe care a căutat a se greșa soluțiunile date și numai atunci ne vom putea da seamă de valoarea teoriilor de ansamblu, propuse.

a) *Conflictele rezultate din exercițiul dreptului de proprietate între vecini* a pricinuit judecătorilor cele mai mari încurcături: nu îndrăznea judecătorul să condamne pe acel ce nu făcuse

de cât să-și exercite dreptul *cel mai absolut*, care consistă în *jus utendi et abutendi*, dreptul *inherent naturei omului*, acel drept de *origină divină* etc. etc. Și aceste mari cuvinte explică în parte pentru ce rele așa de vechi, au început a fi vindecate așa de târziu. Cuvintul care reprezintă o idee pentru care generații după generații au luptat, când în fine triumfă, devine un cuvânt magic, care exercită o fascinare asupra minții, care naște un fanatism ce împinge la comiterea celor mai mari erori, prin aplicarea orbească a unui principiu bun în esență, așa: Dorul de libertate, triumful ei la 1789 prin Revoluția cea mare și crimele comise în contra acestei libertăți chiar, învederează suficient afirmația noastră (în acest sens: Ch. Gide, *L'idée de solidarité*). Acelaș lucru cu ideea de drept și nedrept, în speță, cu noțiunea dreptului de proprietate, ajunsă în fine la realizarea concepției individualiste, prin ruinarea vechiului regim și promulgarea sistemului simplist a codului civil; căci putem afirma că până atunci proprietatea nu îmbrăcase, franc, forma individualistă, de cât la Romani, și aceasta într'un anumit sens ¹⁾. Și ajuns aci, a căutat a se profita în mod cât mai absolut, neținând seamă de nimic, comițându-se ast-fel atâtea nedreptăți, până ce în fine mirajul a dispărut, dispariție la care a ajutat însuși sistemul codului civil, care forțază nașterea conflictelor, căci pe deoparte lasă în regulă generală să domnească libertatea, pe de altă parte creiază restricțiuni, diferite feluri de servituți, când obligând pe proprietarii fonciari să facă ceva în folosul vecinului, când obligându-i să suporte un fapt al vecinului, când să se abție de a face ceva, în folosul vecinului. Dar ceia ce a înmulțit și a agravat încă mai mult conflictele și ast-fel a grăbit pierderea respectului pentru marea idee câștigată, a fost progresul industrial și evoluția economică, cari au făcut ca diferitele drepturi, ce sunt legate de două fonduri vecine să se întrefese ast-fel, în cât să fie imposibil de a le desface de cât tăind firele, rămânând meritul în a găsi locul cel mai puțin vexator, pentru această taere.

Trebue să recunoaștem de la început că grea a fost sarcina judecătorului chemat să rezolvească asemenea conflicte, mai ales când nici istoria dreptului nu-l învață nimic; căci chiar după ce s'a ajuns la o oare-care formă individualistă a proprietății, totuși era încă mare influența socială, care domina raporturile de vecinătate; și chiar mai târziu la Romani, la cari după cum am spus mai sus, forma individualistă era definitivă, datorită caracterului rasei lor, individua-

list și dominător; proprietatea emancipată de orî-ce influență socială; iar țaranul Roman stăpân absolut pe locul lui și vecinul său, considerat ca dușmanul său natural. Din ast-fel de raporturi nu se puteau naște de cât simple discuțiuni de vecinătate, ușor de prevăzut din cauza identității felului de utilizare a proprietăților și ușor de aplanat; căci dacă era vorba de un delict, bunul simț al Romanilor făcea responsabil pe delicvent, în disprețul maximei lor «*qui suo jure utitur neminen laedit*» așa de exemplu proprietarul, care din răutate și fără interes distrugea sursa de apă de pe fondul său, în dauna vecinului, era condamnat să pue lucrurile în starea anterioară, sau de nu se mai putea, să plătească daune-interese ⁽²⁾; iar în alte cazuri câte-va reguli de equitate sub numele de acțiuni *acordate* sau *refuzate*, tranșau conflictele. Dar de aci până la complicatele noastre spețe, e o distanță colosală și putem zice că judecătorul de azi nu găsește exemple în trecut.

Cu toate acestea, soluțiile date diferitelor conflicte rezultate din exercițiul dreptului de proprietate au fost suficiente și ca varietate și ca echitate, pentru a se putea găsi de către mulți autori, criterii de recunoaștere dacă exercițiul unui drept de proprietate este abuziv sau nu; din toate aceste criterii nu vom arăta de cât pe al profesorului de la Gand G. van den Bossche, ca cel mai satisfăcător după părerea noastră. D-sa începe ⁽³⁾ prin a combate ca ceva fără sens vechea definiție a dreptului de proprietate ca *jus utendi et abundendi*, apropiindu-se prin aceasta de modul de a vedea a lui Bufnoir ⁽⁴⁾, care zice că dreptul de proprietate este dreptul cel mai limitat, iarăși diametral opus vechei definițiuni, ca cel mai absolut. După aceea recunoscând că nu pot să coexiste regulele: *qui suo jure utitur neminen laedit* cu *or ce violare a dreptului vecinului constitue un fapt ilicit*, van den Bossche decide că un act dăunător vecinului nu poate fi permis de cât când constitue exercițiul normal al dreptului de proprietate și pentru ca să constitue exercițiul normal al dreptului de proprietate trebue: 1) Să fie dictat de un scop rațional; 2) Să nu atragă vecinului o sumă de inconveniente mai mare de cât cea la care, fiind date circumstanțele de timp și de loc, s'ar fi putut aștepta; căci necesitatea de a suporta un ușor inconvenient, când prin aceasta vecinul trage un enorm avantaj, este cum zice Vareilles-Sommières, consecința inevitabilă, a u-

⁽²⁾ De aqua L. 1 § 12 D.

⁽³⁾ Des limitations imposées à l'exercice du droit de propriété sur les immeubles, *Flandre judic*, 19, p. 209.

⁽⁴⁾ Propriété et contrat.

¹⁾ G. Ripert: De l'exercice de droit de propriété, p. 110 și urm.

nuî fapt inevitabil — vecinătatea. Aceste condițiuni ast-fel formulate se apropie mult de sistemul delictului civil, care face responsabil pe agentul ce comite un act evident nerațional; aū însă avantajul că, prin întâia, scapă obiecțiunei ce face d. Esmein delictului civil, că ar impune judecătorului sarcina să se scoboare în fundul conștiințelor; limitând-l la materialitatea faptului și cerându-i numai să vadă dacă actul este *in abstracto* conform uzului normal; prin a doua condițiune, se pune mai bine în evidență diferitele elemente de fapt, de care va trebui să se țină socoteală, așa de exemplu coprinde și paguba rezultată dintr'o stare de fapt, anterioară stabilirei legăturilor de vecinătate.

Dacă pentru rezolvirea conflictelor rezultate din raporturile de vecinătate s'a găsit criteriul în teoria d-lui van den Bosche, ori cât de importante și de frecvente ar fi aceste conflicte, nu e mai puțin adevărat că ele constituise o mică parte — o categorie numai—din problemele ce ne preocupă.

b) *Conflictul între dreptul de proprietate și un alt drept.* Să luăm de exemplu dreptul de conservare, ca unul mai important și care a dat ocazie la cele mai frumoase deciziuni de acest fel: sacrificându-se de pildă interesul material a proprietarului unui imobil⁽⁵⁾, care ar fi voit să scoată din casă pe locatarul său—de alt-fel fiind în drept după contract—de și acesta era așa fel bolnav, în cât o deplasare i-ar fi putut fi dăunătoare sănătăței. Deciziunea citată bazată pe considerația că viața unui om primează ori-ce interes bănesc (lucru recunoscut de altmintrelea și de Cod. penal art. 328 fr.) hotărăște că locatarul să poate menține în casă prin ajutorul justiției chiar.

c) *Conflictul ce rezultă din rezilierea unui contract de închiriere de servicii pe timp nedeterminat, de către una din părțile contractante* a dat naștere de asemeni la multe deciziuni interesante; căci dacă pe de o parte este incontestabil dreptul unui patron — de pildă — de a concedia și de a angaja ori-când un lucrător, este și mai incontestabil din punct de vedere moral și chiar în interesul societăței, dreptul la muncă a lucrătorului; drept sancționat chiar de o lege în Franța, (27 Decembrie 1890) de când pentru darea de soluțiuni echitabile nu mai este nevoie de sforțări de sofistică, admirabile prin sentimentul ce le dădea naștere⁽⁶⁾. Dar unde, cu toate avantajele ce le aduce această lege, impasul este greu și jurisprudența șovăitoare, este când ar fi vorba să se condamne un patron pentru că ar

concedia un număr de lucrători sub motiv că ar voi să-și restrângă câmpul operațiunilor. În general jurisprudența nu condamnă la daune interese⁽⁷⁾. Sau când un patron ar face un *lockout* în scop de a impune lucrătorilor săi, condițiuni mai grele.

Dreptul de a se neguța, de a refuza o marfă dacă nu ți se lasă cu prețul ce-l oferi, există pentru ori-cine, dar oare e human—când știi bine că ești singurul care ai nevoie de acea marfă și dacă nu o cumperi, vânzătorul ar muri de foame,— să ofere un preț derizoriu? Să ne închipuim o fabrică în care toți lucrătorii au nevoie de cunoștinți speciale și de o practică îndelungată, deci e sigur că acești oameni nu cunosc altă meserie; dacă patronul ar face un *lockout* într'un moment când în toate fabricile similare raporturile de la patron la lucrător ar fi normale, deci nu ar mai fi nevoie de oameni, nu ar trebui să condamnăm acel patron la daune interese? Nu știu dacă jurisprudența a avut a se pronunța asupra cazului, dar cred că criteriul ce s'ar găsi noțiunei abuzului de drept ar fi prea strâmt, dacă n'ar coprinde și această speță.

O altă categorie foarte importantă este:

d) *Exercițiul temerar a acțiunilor în justiție.* Ori-cine are dreptul de a sta în justiție; deci ar putea părea curios cum să condamnă la daune interese pe cel ce se judecă fără să aibă dreptate. Răspunsul ni-l dă d-l Esmein⁽⁸⁾. Da, zice d-sa, principiul că ori-cine are dreptul de a sta în justiție e absolut și nu suferă nici o restricțiune, căci nu se vizează prin el pe adversar ci pe stat, sezizând un tribunal exerciți un drept ce ai contra statului, câștigat prin calitatea de cetățean ce și împlinește sarcinile ce-i sunt impuse, pe când față de adversar, ai lucrat fără drept dacă cauza știi că-ți e injustă. Așa fiind, jurisprudența condamnă la daune interese pe reclamantul, care are conștiința că intentează un proces injust⁽⁹⁾; condamnă, pe partea care provoacă amânări și ridică incidente nefondate, pentru a ajunge astfel la ora 6, spre a se amâna procesul din cauza orelor înaintate. Asemenea condamnă și când nu este vorba de o pierdere materială de reparat, de exemplu o pierdere morală, prin intentarea unui proces temerar, de filiațiune⁽¹⁰⁾.

În aceeași ordine de idei, condamnă pentru dauna morală pricinuită prin intentarea unui proces corecțional—infamant prin urmare—și manifest temerar⁽¹¹⁾.

(7) Cas Fr 22 Iulie 1896

(8) Notă sub dec. Cass. 29 Ianuarie 1897.

(9) Dalloz, Responsabilité, No. 83.

(10) Dalloz, Respons. No. 85.

(11) Cartea de judecată 30 Noembrie 1906, redactată de judecătorul ocol. VI București, în afacerea Niculescu-Murat.

(5) Arrêt de la cour de Dijon juil. 1900.

(6) Vezi Cas. 8 Febr. 1859. Paris 12 Febr. și 15 Martie 1858. Paris 10 Febr. 1863. Cass. 5 Febr. 1872.

Tot în această categorie ar mai putea avea loc o speță care nu s'a prezentat încă, dar pe care doctrina trebuie să o coprindă când generalizează, când sintetizează, și anume: condamnarea pârâtului când se opune prin diferite obstacole prejudiciabile unei cereri ce o știe justă.

e) *Abuzul de putere părintească* sau cum vrea d-l Desserteaux, conflict de drept negativ, expresiune, care are cel puțin defectul, de a fi prea abstractă. Materie în care judecătorul are absolută libertate, unde va hotări numai după împrejurările de fapt, moravuri și obișnuință; căci nimic nu arată unde se va opri dreptul de supraveghere, exercitat în folosul copilului, față de libertatea individuală a acestuia și față de supunerea datorită părintelui, atât de necesară familiei. Prin urmare, jurisprudența, orî câtă ar fi, nu ar putea întru nimic influența criteriul abuzului de drept ce are a se găsi, ca toate celelalte categorii de probleme, cari coprinzînd articole de legi și principii cristalizate, au oare-care formă, sunt mai puțin elastice și ast-fel se impun, vor trebui să contribuie cu nota lor caracteristică la rezultatul final.

f) Și acum, pentru a complecta materialul din care normal ar trebui să se degajeze teoria abuzului de drept, vom forma o ultimă categorie de probleme, care deși nu sunt în domeniul jurisprudenței dar pe care, dacă s'ar prezenta, cea mai riguroasă logică n'ar putea să le îndepărteze; căci e strînsă analogia de echitate și din aceleași legi naturale decurg.

Așa de exemplu jurisprudența va trebui să condamne pe proprietarul, care va face asupra unui animal acte inutile de cruzime sau acte de bestialitate; căci avînd putere de a le face, nu are dreptul.⁽¹²⁾ Asemenea dreptul natural se opune ca un proprietar să-și arda recolta fără nici o utilitate, sau să distrugă un cap de operă de artă, ce ar avea. Tot ast-fel proprietarul unei bărci abuzează de dreptul său de proprietate, când împedica pe un om ce se înecă, de a se agăța de marginea bărcii. Precum și farmacistul, care ar refuza să dea antidotul convenit unui otrăvit ce i-ar intra în prăvălie. Ca și proprietarul unei pâni când ar smulge-o din mâinile nenorocitului ce moare de foame. Aceasta este o speță ce s'a prezentat deja tribunalelor, rezolvată prin o nemuritoare hotărîre închisă în arhiva unui obscur tribunal din Franța și care a fost făcută cunoscut lumii juridice Române, de d-l D. Alexandresco ilustru nostru profesor ce a publicat-o în *Dreptul* ⁽¹³⁾. Nu este aci locul să discutăm dacă proprietarul are dreptul la despăgu-

birî pentru pierderea materială suferită și quantumul la care trebuie să se ridice.

În sfârșit credem că nu ne îndepărtăm de loc, considerînd că proprietarul unui chibrit abuzează de dreptul său când se servește de el pentru a da foc recoltei altuia; și că dacă n'ar fi pasibil de pedeapsă pentru că a atins dreptul de proprietate al altuia, ar putea fi pedepsit pentru că și-a exercitat în mod anormal dreptul său; condamnare inutilă din punct de vedere practic, cîtă vreme condamnarea pentru greșala mai mare comisă față de aproapele, o coprinde și pe aceasta.

* * *

Și acum credem că am adunat materialul ce ne-am propus să adunăm, că avem suficiente elemente, întocmai ca într'o teoremă matematică, pentru a putea trage concluzia, a găsi formula generală care să rezolvească ori-ce problemă de abuz de drept și pe care legiuitorul să o înscrie în cod. Așa ar trebui să fie, din nefericire însă, la o înțelegere, asupra criteriului abuzului de drept, n'a ajuns încă autorii. Ast-fel s'a caracterizat exercițiul abuziv de drept, prin absența de interes serios și licit încît singurul scop a celui care-l exercitează să fie de a dauna altuia, cu alte cuvinte, intenția de a dauna și lipsa de interes; sau cu alte cuvinte se asimilează abuzul de drept, *delictului civil*. Două sunt reproșurile ce s'a făcut acestui criteriū. ⁽¹⁴⁾ Este periculos, căci introduce sistemul cercetărilor psihologice, transformă pe judecător într'un scrutator de conștiințe și 2) Este prea strîmpt; căci lasă în afară multe fapte ce ar putea constitui abuzuri de drept.

Cît privește întăiul argument, ar trebui discutată gravitatea faptului că se transformă judecătorul în psiholog, cîtă vreme practica a făcut acest lucru de mult, iar legea l'a transformat în legiuitor prin art. 3 din C. civ.; zic, ar trebui discutat, dacă argumentul al 2-lea n'ar fi peremptoriū: criteriul e prea strîmpt. Aceasta-mi face impresia unui individ care ar răspunde, nu-ți achit polița ce mi prezinți întăi pentru că n'am mărunte și al douilea pentru că ți-am plătit-o deja.

Să vedem prin urmare în ce constă delictul civil și dacă într'adevăr este prea îngust pentru faptele ce jurisprudența le consideră abuz de drept. Fundamentul delictului civil este articolul 998 C. civ. (1382 C. civ. Fr.) a cărui elemente constitutive sunt: unul material, faptul dăunător și altul subiectiv, greșala.

Greșala constă în ⁽¹⁵⁾ intenția de a comite un act ilicit, sau în cunoștința caracterelor delictuale

⁽¹²⁾ Legea Grammont în Franța a scăzut importanța chestiunei acolo
⁽¹³⁾ *Dreptul* din 1898, No. 32

⁽¹⁴⁾ Vezi M. Desserteaux «*Conflit de droits ou abus de droit*».
⁽¹⁵⁾ Vezi Huc, T., No. 404

a faptului săvârșit, sau în fine în neglijența de a descoperi aceste caractere și de a prevedea consecințele ⁽¹⁶⁾. Și nu trebuie să înțelegem această greșală în sensul doctrinei clasice a lui Pothier, care nu făcea responsabil nici bănește pe agentul care nu putea fi declarat moralmente responsabil; căci acest mod nedrept de a vedea, e părăsit de doctrina modernă: Planiol ⁽¹⁷⁾ zice că după cum un incapabil se poate vedea obligat *quasi ex contractu* la repararea pecuniară a pagubei ce a pricinuit, de exemplu prin o îmbogățire fără cauză; de ce n'ar fi obligat și *quasi ex delictu* la o reparare pecuniară în limitele averii sale, ca în noul cod German ⁽¹⁸⁾; căci zice d-sa, aceasta nu e o pedeapsă, ci o măsură de echitate!

Afară de aceasta art. 998 nu arată actul material de cât ca un fapt dăunător, de unde trebuie să conchidem că un fapt dăunător, este în sine un fapt contrar dreptului și că greșala constă în a ști că ar putea rezulta pagubă. Toate acestea de prisos însă căci nu este acesta sensul art. 998 și faptul de exemplu de a fi ridicat un zid, pe proprietatea mea, la distanța legală, numai în scop de a șicana pe vecin, nu constituie un delict civil; ⁽¹⁹⁾ și totuși acest caz cadrează perfect cu criteriul găsit pentru recunoașterea conflictelor între drepturile proprietarilor vecini. Vedem dar că poate fi abuz de drept fără să fie delict civil; același lucru chiar dacă s'ar fi avut în vedere delictul civil în sistemul codului German și pentru a nu mai intra în discuția acestui sistem pentru că ar necesita prea multe desvoltări, vom releva un punct de detaliu sprijinindu-ne pe autoritatea d-lui R. Saleilles ⁽²⁰⁾: În clasicul exemplu citat, cu zidul, e cert că reparația prejudiciului, singura normală, ar fi reparația *în natură* câtă vreme este materialmente posibilă; or, în limitele delictului civil german, cel mult dacă s'ar putea acorda o indemnitate; dar ce este o indemnitate când executarea în natură e posibilă?

Este o pedeapsă fondată pe șicană; și atunci s'ar erige mai bine șicana în delict penal! În tot cazul delictul civil nu acordă reparația cuvenită; deci nu coprinde acest caz de exercițiu abuziv de drept. Prin urmare e prea strîmpt; chiar dacă n'ar avea dreptate D-l Saleilles când zice că nimic nu e mai periculos, în tot cazul mai inutil, de cât să te adresezi la psihologia individului,

căci nimeni nu e așa de naiv să mărturisească că n'a avut altă intenție de cât a dauna; totdeauna e ușor de a alege un interes individual.

Alt criteriu, mai fericit, poate cel adevărat, este acest preconizat de d-l R. Saleilles și care consideră abuz de drept, *exercițiul anormal al dreptului*, exercițiu contrar destinațiunii economice sau sociale a dreptului subiectiv și care întrece conținutul dreptului, pentru că or ce drept din punct de vedere social este relativ; drept absolut nu există, nici chiar proprietatea, care este o manifestare concretă a libertății și aceasta numai absolută nu-î.

Incontestabil că acest sistem are avantajul de-a înlătura psihologia din calificarea faptelor, care dacă n'o fi un inconvenient îngrozitor cum îl prezintă autorii, este de sigur un inconvenient; în acest sistem se privește faptul în sine, făcându-se abstracția de individ. În afară de aceasta e destul de coprinzător, lucru ce se verifică imediat ce vom căuta să-l aplicăm ori-cărei din spețele ce am citat. În fine scapă și criticii d-lor Baudry et Barde ⁽²¹⁾, că ar fi de-o aplicație dificilă dacă te întrebă, în ce moment trebuie apreciat scopul social? În momentul confecționării legii, sau în momentul când se prezintă litigiul? Zicem că scapă acestei critici dacă ne vom aminti cuvintele, citate mai sus ale lui Ballot-Beaupré, cuvinte ce impun judecătorului sarcina să facă să dispară momentul real al confecționării legii — acesta, prin o ficțiune e considerat a fi acel, când se prezintă litigiul.

Poate mai cu succes s'ar putea reproșa acestui criteriu, avându-se în vedere cele ce am spus mai sus despre idealul dreptului, — identificarea lui cu morala, care nu are grade și care nu coprinde ast-fel ceia ce nu-î perfect, — că e prea indulgent; căci ideia de normal admite ideia de mediocru și noi considerăm exercițiul abuziv de drept, tot ceia ce se face mai puțin bine, util sau frumos, de cât s'ar putea face.

Și ast-fel stând lucrurile ne întrebăm dacă nu cum-va exercițiul unui drept este abuziv *ori de câte ori s'ar putea zice că se putea exercita mai bine, mai util, sau mai frumos* cu privire la titularul său, sau la ceilalți. Se va răspunde că se dă o libertate prea nemărginită judecătorului.

Cred, că mai cu dreptate am putea să-i cerem să fie bun sociolog, bun filozof; chiar i-am putea acorda să fie scrutator de conștiințe, să caute intenția agentului ce-l are în fața lui, de cât să-l obligăm să scruteze conștiința legiuitorului de-a-cum o sută de ani!

* * *

⁽²¹⁾ Traité des obligations, t. III, No. 2855.

⁽¹⁶⁾ În acest din urmă caz este quasi-delictul civil în sensul art. 999 C. civ.; distincțiune absolut teoretică căci în practică nu cunoaștem de cât un singur caz: imobilul dotat este atacabil pentru repararea delictului comis de femeia măritată sub acest regim, dar neatacabil pentru quasi-delictul său.

⁽¹⁷⁾ T. II, No. 916.

⁽¹⁸⁾ Vezi Noul cod civil a imperiului German, art. 829.

⁽¹⁹⁾ Saleilles: Théorie générale de L'obligation, No. 305.

⁽²⁰⁾ Idem, No. 309.

Din această problemă jurisprudențială, a cărei scop final este micșorarea cât mai mult a sferei drepturilor, vom mai atinge numai chestiunea denumirii ei.

Expresiunea clasică: *abuz de drept* a fost combătută cu mult temei, dar și cu mai mult succes de d-l M. Planiol ⁽²²⁾ când zice că în realitate, vorbindu-se de *abuz de drept* este a se exprima într-o formă incorectă. Se face aluzie la o lipsă de drept, și nu la un drept de care s'ar uza rău: un drept de care abuzezi, nu-î alt de cât o facultate, care nu mai e cuprinsă în sfera dreptului ce pretinzi că-l ai. Pretinsul *abuz de drept*, nu-î de cât limitarea conținutului aceluși drept. Ceea-ce a dat naștere acestei erori, este, că s'a pornit de la ideea că oare-cari drepturi, precum dreptul de proprietate, ar fi absolute, de care s'ar putea poate abuza, dar care n'ar putea fi niciodată limitate. Și aceasta nu-î de cât o subtilitate imaginată pentru a respecta o concepțiune antisocială și inexactă în sine, ideea de drept absolut; nu sunt drepturi absolute și că proprietatea e mai puțin absolută ca or-care altul am arătat-o mai sus sprijinindu-ne pe autoritatea D-lui Buffonier. Nu se pot alătura două cuvinte ce conțin idei diametral opuse, același act nu poate fi în același timp și contrariu și conform dreptului, acolo unde începe abuzul, încetează dreptul.

Critică generalmente admisă, cu care ne unim și noi; cu toate acestea d-l Saleilles ⁽²³⁾ care se unește în fond cu acest fel de a vedea, se îndoește dacă în formă critica este tot-d'auna fondată; în adevăr e greu de spus că abuzul de drept, absolut în tot-d'auna, se confundă cu lipsa de drept. Căci acolo unde este lipsă de drept, sancțiunea principală acordată ineresaiilor este de a se putea opune actului ilicit, și nu numai de a cere reparație: sancțiune în natură și nu prin echivalent. Or, să presupunem că riveranii unei căi ferate, sufăr inconveniente din cauza fumului ce fac mașinile întrebuințate de direcție; și că aceștia pretind că pagubile ar rezulta dintr'un defect de construcție a materialului, sau din cauza proastei calități a cărbunelui întrebuințat: li se va da dreptul să împiedice mersul mașinilor? — reparația în natură—sub pretext că felul în care uzează direcția de propriul ei drept constituie un act pe care nu avea dreptul a-l face? În acest caz avem de sigur *abuz de drept*, nu însă lipsă de drept.

S'a crezut a se înlătura defectele acestei expresiuni și a se reda aceiași noțiune prin denu-

mirea de *conflict de drepturi* ⁽²⁴⁾; speranță nerealizată de cât *pro parte*. Căci dacă conflict de drepturi nu e o expresiune contradictorie, nu este însă nici destul de coprinzătoare. După cum însăși cuvintele arată, problemele noastre sunt reduse la acele numai, în care se va putea descoperi două drepturi față în față. Or, am întreba pe d. Desserteaux ce drepturi sunt față în față, când eu, proprietarul, iau cuțitul și distrug fără nici un interes o pânză originală de Aman, ce a'și fi avut? O, da, dacă vom face filozofie, zicând cu emfază, această pânză avea dreptul la viață, dreptul de a fi admirată, de sigur este conflict; sau dacă d. Desserteaux vede al doilea drept cu titularul în toată lumea ca element opus, în sensul că societatea are un drept — de o natură ceva mai eterică — asupra tot ce e bun, util sau frumos; da, desigur există conflict și atunci suntem perfect de acord cu domnia-sa, pentru a proclama această expresiune ca cea mai potrivită. Autorul acestei formule îi mai găsește un merit în aceia că restrânge arbitrarul judecătorului. Restrângere — cel puțin ciudată; căci restrânge întru cât micșorează sfera;—dar în limitele sferei rămase, îl mărește, fiind-că obligă pe judecător să decidă care din cele două drepturi e mai mic și care decî trebuie să cedeze pentru aplanarea conflictului. Chestiunea de altminterlea nu se pune pentru noi, avându-se în vedere cele ce am spus mai sus, cu privire la rolul judecătorului în fapt.

Din cele spuse până aci rezultând că numai expresiunea, *abuz de drept* este cea mai nemerită: să găsim o formulă, care întrunind calitățile acestia, să înlătore singurul ei defect, critica d-lui Planiol.

Pentru noi, ni se pare a o fi găsit în aceasta: *exercițiul abuziv de drept*; căci este știut că una e un drept și alta-î exercițiul lui. Incapabilul de exemplu, are multe drepturi a căror exercițiu nu-l are, sau îl are numai în parte. Imprejurări de timp, de loc sau de fapt pot modifica în fie-ce moment felul exercițiului drepturilor mele; drepturile însă sunt în afară de aceste fluctuațiuni. Căci dacă nu pot zice că abuzez de un drept, pentru că «unde începe abuzul încetează dreptul» pot foarte corect zice, că exercițiul unui drept este abuziv, după cum a'și zice că este normal, bun, rău, frumos etc.

Dar orî-cât de bună ni s'ar părea această formulă, totuși noi opinăm pentru menținerea acelei clasice: *abuz de drept*, ca una ce și-a câștigat, ca să zic așa, un fel de legitimitate politică, mai întâi, și apoi pentru plasticitatea ei. Calități ce fac

⁽²²⁾ Droit civil, t. II, p. 269.

⁽²³⁾ Op. citat, No. 310.

⁽²⁴⁾ M. Desserteaux, op. citat.

să se cristalizeze în limbă expresiunile cele mai concrete, mai înțelese, deși poate analizate la microscop ar fi lipsite de logică.

Inercarea de a schimba aceste expresiuni îmi amintește ridicola tentativă — laudabilă de altminterlea prin sentimentele ce i-au dat naștere — a acelor naționaliști Români, de a înlocui toate cuvintele ce nu erau de o pură origină latină.

Teoria abuzului de drept, va fi a se face tot-d'auna, tot-d'auna va fi de actualitate, fiind strâns legată de evoluția socială și societatea evoluează zi cu zi.

D. Vasiliu-Barnosche

JURISPRUDENȚĂ

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, S. II

Audiența de la 29 Noembrie 1906

Președenția D-lui **N. MANDREA**, Președinte

Mihail Voiculescu, recurs corecțional

Tăinuire.—Furt săvârșit de fiu de la părintele său.—Tăinuirea lucrurilor furate.—Dacă tăinuitorul în asemenea condițiuni se pedepsește.—(Art. 307 și 53 c. pen. și 40 din legea Curții de casație).

1. *Codul nostru penal neconsiderând ca delict luările pe sub ascuns de lucruri mișcătoare de către copii de la părinții lor, urmează că, acei cari, chiar cu bună știință au luat ca să neguțătorească asemenea lucruri, nu pot fi considerați ca culpabili de delictul de tăinuire, întru cât ele nu provin dintr'un delict.*

2. *Când instanța de fond condamnă pe o persoană pentru o faptă neprevăzută de lege, casarea hotărârei care pronunță o asemenea condamnățiune, se face fără trimitere.*

Decisiunea No. 2689/906. — Casată, fără trimitere, decizia Curții de apel din București S. I No. 939/906, în urma recursului făcut de M. Voiculescu.

Curtea,

Ascultând pe d-l avocat Gr. Urlățeanu în dezvoltarea motivelor de casare;

Pe d-l avocat Mătescu, pentru partea civilă, care cere menținerea despăgubirilor civile;

Pe d-l Procuror P. Sadoveanu în concluziuni;

Curtea,

Asupra motivului de casare:

I. «Rea interpretare și greșită aplicațiune a art. 53 și 54 C. penal. Curtea, după ce constată că faptul comis de Mănciulescu, în dauna tatălui său, nu constituie un delict, condamnă totuși pe M. Voiculescu ca tăinuitor, când evident este că nu poate fi delict tăinuirea de obiecte furate acolo unde nu există delictul de furt, de cât dacă s'ar dovedi că pretinsul tăinuitor și-a apropiat lucrurile sustrate în profitul său».

Având în vedere că din decizia supusă recursului se constată că recurentul a fost dat judecăței și condamnat pentru faptul că a neguțătorit mai multe obiecte, pe care știa că Al. C. Mănciulescu le furase de la tatăl său, făcând ast-fel în contra lui aplicația art. 53 al. 2 și 54 C. penal;

Considerând că art. 307 C. p. stabilește că tainicele luări de către copii de la părinți nu se pot socoti ca furturi, ci sunt supuse numai la despăgubiri civile;

Considerând că art. 53 C. p. consideră ca tăinuitori pe acei cari cu bună știință vor fi ascuns sau vor fi luat spre a neguțători bani sau lucruri provenite din vre-o crimă sau delict;

Că așa fiind, deși tăinuirea este un delict sui generis însă pentru ca să existe trebuie ca obiectele tănuite să provie din un delict, în afară de buna știință a delicuentului;

Considerând că codul nostru penal, ne considerând ca delict luările pe sub ascuns de lucruri mișcătoare, de către copii de la părinții lor, urmează că acei care chiar în bună știință au luat ca să neguțătorească asemenea lucruri, nu pot fi considerați ca culpabili de delictul de tăinuire;

Că așa fiind Curtea de apel a violat art. 307 C. p. și făcut o greșită aplicație a art. 53, 54 C. p., și ca atare decizia trebuie a fi casată;

Având în vedere că casarea acestei decisiuni se face pe motiv că Curtea de apel a condamnat pe recurent pentru o faptă neprevăzută de lege; și ca atare casarea urmează a se face fără trimitere;

Văzând și dispoziția art. 40 din legea pentru înființarea Curții de casație;

Pentru aceste motive, fără a mai discuta al doilea motiv, Curtea, casează, fără trimitere, etc.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, S. III

Președenția D-lui **C. G. ȘTEFANESCU**, Președinte

Audiența de la 22 Noembrie 1906

Societatea anonimă fostă Eugeniu Behles cu Ioan Rădulescu

Vânzare comercială. — Viții ascunse ale lucrului. — Datoria cumpărătorului de a denunța vânzătorului vițiile ascunse, în două zile de la descoperire. — Procedura specială de urmat conform art. 70 și urm. Cod. com., în asemenea caz, pentru constatarea vițiilor.

Neaplicarea acestor dispozițiuni, în cazul când lucrul cumpărat nu întrunește condițiile din contract — Dreptul cumpărătorului de a cere rezilierea, în asemenea caz. — Art. 70, 71, 72 Cod. com.

Obligațiunea impusă cumpărătorului prin art. 70 din Codul de comerț, de a denunța vânzătorului vițiile ascunse ale lucrului cumpărat, în cele două zile de la descoperirea lor, nu se aplică de cât numai atunci când este vorba de vițiile ascunse ale lucrului, iar nici de cum în cazul când lucrul cumpărat nu întrunește condițiunile contractului de vânzare, în care caz cumpărătorul conservă dreptul de a cere rezilierea contractului de vindere-cumpărare, fără a fi nevoie să urmeze procedura specială prescrisă de art. 70 și următoarele din Codul de comerț.

Deciziunea No. 259/906. — Respins recursul făcut de Soc. anonimă fostă Eugeniu Behles contra deciziunii comerciale a Curții de apel Craiova secția II No. 9/906, dată în proces cu Ion Rădulescu.

Curtea.

Ascultând pe d. avocat F. Gesticone din partea recurentului în dezvoltarea motivelor de casare, și pe d-nii avocați Cernea și Coandă din partea intimatului în combateri.

Deliberând,

Asupra motivului de casare invocat :

«Exces de putere și greșită interpretare a art. 70 din Cod. comercial.

«Am vândut d-lui Ion Rădulescu o mașină cu aburi și cu focar de pae».

«D. Ion Rădulescu a primit mașina a supus-o la cercetări și la 20 Octombrie 1905 mi-a scris, confirmând primirea și că este mulțumit.

«La 8 Noembrie 1905 adică după 18 zile după ce mașina furnizată de mine în condițiunile contractului, d-sa îmi scrie că mașina nu merge bine căci nu ține abur și că consumă combustibil mult.

«Apoi mă dă în judecată. Atât la Tribunal cât și la Curtea de apel, am invocat art. 70 Cod. com., și am cerut să fie respinsă cererea reclamantului intru cât nu s'a conformat dispozițiunilor acestui text de lege.

«Cu toate acestea Curtea însă respinge acest mod de apărare sub cuvânt că acest text de lege nu ar fi aplicabil în speță.

«Judecând ast-fel, Curtea interpretează greșit art. 70 din Cod. com., și comite un exces de putere.

Având în vedere deciziunea Curței de apel Craiova secția II No. 9/906 ce este supusă recursului ;

Având în vedere că cesiunea dedusă atât înaintea Curței cât și înaintea Tribunalului de prima instanță consistă în cererea făcută de Ion Rădulescu, intimatul în recurs, de a se rezilia contractul de vânzare intervenit între dânsul și Soc. anonimă fostă Eugeniu Behles, prin care i s'a vândut o mașină cu aburi sistem Paucksch pentru moară, de oare-ce acea mașină nu întrunește condițiunile stipulate prin contractul de vânzare ;

Având în vedere că la această acțiune, menționată Societate a susținut în apărare la instanța de fond, că Ion Rădulescu, pretinzând că mașina vândută ar avea viții ascunse, trebuia ca conform art 70 din Codul comercial să denunțe acele viții societății în termen de 2 zile de la descoperirea lor, ceea-ce nefăcând în termenul prescris de lege, nu mai are dreptul de a intenta o asemenea acțiune ;

Considerând că constatarea faptelor intră în atribuțiunile suverane ale instanțelor de fond ;

Considerând că, în specie, instanța de fond examinează contractul intervenit între părți și, întemeindu-se pe expertiza efectuată cât și pe diversele circumstanțe ale cauzei, constată în fapt că, în starea în care mașina vândută a fost predată reclamantului, lipsurile, ce i se impută, nu constituiesc viții ascunse, ci schimbarea și înlăturarea condițiunilor esențiale ale contractului de vânzare ;

Considerând că, odată ce instanța de fond a făcut această constatare de fapt, cu drept cuvânt dânsa a decis că art. 70 din Codul de comerț nu poate fi aplicabil în speță, de oare-ce acest text de lege privește vițiile ascunse ale lucrului vândut, iar nu cazul când lucrul cumpărat nu întrunește condițiunile contractului de vânzare ;

Că așa fiind, motivul invocat de recurent găsimu-se neîntemeiat, urmează a se respinge ca atare.

Pentru aceste motive, Curtea, respinge, etc.

Audiența din 28 Noembrie 1906

Președenția D-lui C. C. ȘTEFANESCU, Președinte

Ion Ghimpoi cu Ministerul de Finanțe

Apel.—Petițiune de apel. — Mențiunile ce trebuie să cuprindă.—Nearătarea domiciliului apelantului.—Lipsa de nulitate.—(Art. 326 și 735 al. 3 Pr. civilă).

Art. 326 din Proced. civilă prevede că petiția de apel va cuprinde numele, pronumele, profesia și domiciliul apelantului și al pârâtului, precum și mijloacele de apel, fără a arăta care din a-

ceste formalități sunt substanțiale și prescrise sub pedeapsă de nulitate.

Așa dar, nu se poate anula un apel, pe motiv că nu cuprinde arătarea domiciliului apelantului, de oare-ce, conform art. 735 al. 3 din Proced. civilă, un act de procedură se declară nul numai dacă nulitatea actului este formal prevăzută de lege.

Deciziunea No. 269/906.—Casată, în urma recursului făcut de Ion Ghimpoi, sentința tribunalului Ilfov, s, II cu No. 270/906 dată în proces cu Minist. de Finanțe.

Curtea,

Ascultând pe d-l avocat Al. Alexandrescu în desvoltarea motivelor de casare.

Pe d-l avocat C. Marinescu în combateri.

Deliberând,

Asupra motivului de casare :

«Violarea art. 69 Pr. civ. care ordonă ca o petițiune de chemare în judecată să cuprindă numele, pronumele, domiciliul sau reședința reclamantului sau pârâtului în scopul de a-l individualiza cât mai bine și declară în penultimul alineat că numai lipsa numelui a pronumelui și nearătarea obiectului sunt prescrise sub pedeapsă de nulitate.

«Și această nulitate prescrisă de art. 69 Pr. civ. pentru acțiuni nu poate fi aplicată prin analogie și cererilor de apel intru cât legea nu o prescrie și nulitățile nu pot fi create prin interpretare așa că rău tribunalul prin lipsa domiciliului de pe cererea mea de apel mi-a anulat acel act prin care tindeam la judecarea faptului ce mi se imputa prin procesul verbal de contravenție apelat, cu atât mai mult greșeste tribunalul în aplicarea menționatului text de lege cu cât și domiciliul era bine stabilit prin citația ce mi s'a adresat în strada Sabinelor No. 69 și era de asemenea desemnat și prin imputa controlorului financiar C. Georgescu».

Având în vedere că prin sentința supusă recursului s'a anulat apelul ce făcuse recurentul Ion Ghimpoi contra unui proces verbal de contravenție la legea băuturilor spirtoase din 11 Martie 1906, dresat de controlorul fiscal respectiv ;

Că motivul pentru care tribunalul a anulat menționatul apel, a fost că petițiunea de apel nu arată domiciliul apelantului precum prescrie art. 69 din Pr. civilă ;

Considerând că art. 326 din Proced. civilă, prevede că petiția de apel va cuprinde numele, pronumele, profesia și domiciliul apelantului și al pârâtului, precum și mijloacele de apel, fără a arăta care din aceste formalități sunt substanțiale și prescrise sub pedeapsă de nulitate ;

Considerând că, potrivit art. 735 al. 3 din Pr. civilă, un act de procedură, făcut cu călcarea legii de procedură, se declară nul numai dacă nulitatea actului este formal prevăzută de lege ;

Considerând că prin art. 69 din Pr. civilă, legiuitorul nu prescrie sub pedeapsă de nulitate arătarea domiciliului, ci numai arătarea numelui și a pronumelui părților, precum și arătarea obiectului procesului ;

Considerând că legiuitorul arătând prin sus menționatul articol care sunt formalitățile prescrise sub pedeapsă de nulitate și neaplicând această sancțiune lipsei arătării domiciliului, tribunalul nu putea crea de la sine o nulitate ce nu era prevăzută de lege, și deci hotărârea tribunalului urmează a fi casată ;

Pentru aceste motive, Curtea, casează, etc.