

DOCTRINĂ — JURISPRUDENTĂ — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICĂ — FINANȚE — SOCIOLOGIE

fruntea diferitelor institutii, de ce dar consilii
de ministrii? Teoria celui unu si bun ar putea fi

aplicată și în această materie. Doi judecători slabi, cari se sfătuiesc, cari discută, pot da din deliberarea lor mai multă lumină, decât unul singur, bun și pripit, care nu are cu cine se sfătui. Cum se vor forma viitorii buni magistrați, dacă nu prin deliberarea celor noi cu cei vechi.

Dar e vorba de economii bugetare, e vorba de urgență.

Despre economii, credem că un judecător costă mai puțin Statul, decât întreținerea unui automobil de autoritate care face vara călătorii de plăcere și al cărui șofeur primește un salariu mai ridicat decât al unor magistrați. E mai lesne dar să se suprimă automobilul.

Ș'apoi, cum judecarea apelurilor la cărțile de judecată necesitează trei judecători, nu se va putea face nici o reducere din compunerea actuală a tribunalelor.

Urgență? Am fi curioși să vedem cum s'ar putea efectua judecata aceasta, în actualele localuri ale tribunalelor, și așa insuficiente, cu câte un judecător într'o cameră separată, plus complexul care judecă apelurile. De unde se vor lua atâtea judecători? Sala pașilor pierduți, la strigarea pricinilor, va semăna cu cea a „bursei”. Ș'apoi ce zăpăceală pe împiricinăți, fiecare esă neștiind încotro să apuce. Cine cunoaște la ce încurcături dă actualmente naștere, judecarea în camera de consiliu simultan cu aceea din ședința publică, își poate da seamă de ce se va întâmpla cu judecătorul unic. Dar apelurile? Vor lăncezi în mod fatal, magistrații fiind ocupați cu prima instanță.

Urgența mult dorită nu se va realiza. Soluția acestei chestiuni nu se poate găsi decât în modificarea procedurii, cu serioase garanții pentru justițiabili în contra străgănilor. Nimeni nu are interesul ca judecata să se facă urgent, dacă aceea judecată nu se face și bine. Ori dacă cu judecătorul unic, se va izbuti ca să se ajungă la urgență — ceea ce noi nu credem — judecata în sine se va face în condițiuni mult mai slabe decât astăzi.

Se va vorbi de Anglia, America, etc. Da. Judecătorul unic este într'adevăr ideal. Cu anume condiții însă. Magistrați eminenti, aleși printre cei aleși, judecând în primă și ultimă instanță, câte o afacere sau două pe zi, în schimbul unui onorariu care înțrece cu mult totalitatea salariilor pe cari le primesc astăzi toți consilierii unei Curți de apel dela noi. Da. Judecători unici ca Take Ionescu, Disescu, Matei Cantacuzino, Corneliu Manolescu-Râmnicănu, Arion, B. Missir...

Numai în aceste condițiuni vom fi fără nici o rezervă partizanul reformei, în contra căreia este astăzi aproape unanimitatea magistraților, de a căror experiență d-l Ministru de Justiție trebuie să ție seamă. De altminteri judecătorul unic există și astăzi. El judecătorul de ocol sau judecătorul de

tribunal după legea proprietarilor. Realizat au ei urgența în dauna calității judecăței?

* * *

Reducerea complectului la Curțile de apel. Această reformă echivalează cu desființarea Curților de apel, care prin felul compunerii lor vor lua aspectul tribunalelor de astăzi; complect de trei, din care doi iau hotărîrea. Lăsăm la oparte chestiunea solemnității, care în această materie joacă un rol destul de important, spre a ne ocupa exclusiv de calitatea judecăței. Se știe că la aceste instanțe nu vin decât afacerile cele mai importante, civile sau penale. Averi însemnate sunt în joc, sau onoarea oamenilor în chestiuni delicate. Cine cunoaște modul conștiincios de deliberare a Curților de apel de astăzi, discuția de ceasuri întregi și de zile chiar; cine a funcționat în acest mecanism superior de judecată și a văzut cum răsar principiile bune, cum scânteiază hotărîrea cea adevărată din ciocnirile ideilor celor cinci consilieri cu experiență și cum se desemnează în mod luminos conturul deciziunii încetul cu încetul, din contribuția intelectuală și suflatească a fiecăruia; cine știe conștiinciozitatea cu care membrii Curților de apel lucrează pentru adevăr și dreptate; numai acela își poate da bine seama ce pierdere va fi pentru justițiabili și pentru justiție desființarea acestor instanțe. Trei judecători înseamnă doi cari decid. Cum spuneam sunt tribunalele de astăzi, plus o mai vastă experiență a judecătorilor. Se lipsește deci pricina de știință, conștiința și experiența a doi judecători. Care justițiabil va conveni, atunci când averea sau cinstea lui este în joc, să renunțe la doi asemenea magistrați, adică să i se reducă la jumătate numărul judecătorilor?

Economie? Nu se poate, cel puțin acum. Constituția a declarat judecătorii inamovibili. O lege ordinară nu i poate desființa. «Condițiile speciale» la cari se referă Constituția și pe cari urmează să le desemneze o lege specială de organizare, nu pot fi alcătuite decât în spiritul și pentru garantarea principiului inamovibilității. Altminteri principiul nu ar mai avea nici un sens, iar Constituția nu ar fi declarat că judecătorii «sunt» inamovibili, dar că «vor fi» inamovibili în condițiile ce se vor hotări de legea de organizare judecătorească. În acest din urmă caz însă, inamovibilitatea nu ar fi de ordin constituțional. Ori, contrariul este dovedit.

Urmează deci că nu poate fi vorba de economii bugetare, căci sau vor rămâne deocamdată consilieri supranumerari, sau se vor crea noi secțiuni cu magistrații disponibili. Numai în acest din urmă caz s'ar putea câștiga ceva în urgența judecăților, dar s'ar pierde mult în calitatea lor. În rezolvarea dilemei, magistratura noastră nu ezită, fiind înformați că Curțile noastre de apel sunt pentru menținerea actualului sistem.

* * *

Inființarea notarilor publici. *Este inovația fericită a proiectului, în susținerea căruia d-l Ministru are alături întreaga lume judecătorească. Actele de notariat se redactează astăzi cu prea puțină îngrijire. Avocații cu experiență nu au timpul suficient să se ocupe de ele, iar cei tineri nu au pregătirea necesară. Graba cu care se întocmesc și se autentifică, poate iarăși pricinui multe prejudicii părților. Păstrarea lor, paza lor, nu prezintă suficiente garanții; arhivele vechi sunt în general prost păzite.*

Notarul va fi redactorul și păstrătorul actului. El va fi și sfătuitoarea părților, urmând să răspundă de orice neregulă sau fraudă. Bine ales, acest funcționar va deveni cel mai util auxiliar al justiției și datorită lui se vor împușina în mod simțitor litigiile. Nu se va mai vinde lucrul altuia, nu se vor mai întocmi acte secrete cari fraudează, nu se vor mai produce substituțiuni de persoane, decât în cazuri extrem de rare. Specializarea notarului în redactarea și autentificarea actelor, va împușina din ce în ce mai mult anulările pentru vicii de formă.

Intervenția tribunalelor în materii succesoriale, se va reduce numai la strictul necesar.

Reforma este excelentă, dar va întâmpina unele opuneri interesate.

Avem ferma convingere că autoritatea morală a actualului ministru de justiție, va da voinței lui hotărâre putință de a triumfa.

Il rugăm însă, în ce privește primele două puncte pe care le-am discutat, să binevoiască a lua în considerație motivele pe cari le pune în discuție magistratura, în dorința unei cât mai bune și mai trainice reforme din punctul de vedere exclusiv al intereselor justițiabililor. O evoluție lentă, un pas mic și sigur înainte, garantează existența pe viitor a reformei. Pasul prea mare însă, chiar făcut cu cele mai bune intențiuni, constituie o săritură care nu se știe până unde ajunge și ce efecte va produce.

Să încerce mai întâi d-l Ministru de justiție aplicarea reformei judecătoreștii unic, dar îl rugăm să nu se atingă de Curțile de apel. Va avea timpul, — și îl dorim cât mai îndelungat pentru binele magistraților și justițiabililor, — să facă și a doua reformă, în cazul când prima va reuși pe deplin. Atunci se va vedea că noi am greșit.

Iași, 24 Ianuarie 1924.

EUGEN PETIT

Consilier la Curtea de Apel din Iași

OBSERVAȚIUNI

cu privire la chestiunea Retractivității litigios
(Art. 1402 Cod. Civil)

I. ISTORIC

În „Pandectele române” No. 8 din 1922, I, p. 241 eminentul nostru Profesor D. D. Alexandresco a publicat o notă asupra Retractivității litigios. Cu acest

prilej jurisconsultul dela Iassy arată că, nu este rațiune a se menține în viitorul cod civil instituțiunea retractului, care a fost părăsită de legile moderne (codul german, olandez, austriac). După părerea d-sale principiile moderne ale libertății convențiilor ar fi contra acceptării unei expropriațiuni realizate într'un interes privat.

Cred că domnul Alexandresco, este în greșală. În adevăr. expropriațiunea realizată de debitorul în contra căruia se află un drept litigios cedat, deși rezultă din manifestarea de voință a debitorului, nu este edictată de legiuitor numai în interesul său personal, ci în vederea „păcii publice” cari cere ca, procesele să fie terminate cu un moment mai înainte. Numărul mare de procese tulbură ordinea publică, ori ce s'ar zice.

Suma reprezentând prețul dreptului cedat, dacă ar fi fost pretinsă, ar fi fost pretinsă debitorului în contra căruia există dreptul litigios, poate ar fi achitat-^o imediat, și astfel prin tranzacțiune se încheiea procesul, ransmisiunea de drepturi însă, punând față în față în proces pe debitor cu noul acquizitor, acesta nu ar fi de loc dispus să tranzigă pentru aceeași sumă ca vânzătorul și astfel procesul își va urma cursul. Vânzătorul desigur că, a cedat relativ pe preț mic drepturile litigioase astfel că cumpărătorul intervenient în proces, îl va duce până la capăt pentru a-și asigura un beneficiu.

De multe ori la cesionar va interveni și dorința foarte omenească, de a duce lupta contra debitorului cedat, dorința dictată de cine știe ce interese. Prin urmare, legiuitorul menținând retractul litigios a permis debitorului cedat să ia „afacerea pentru el”.

Cedentele nu perde nimic, căci a încasat suma ce pretindea, cesionarul iarăși nu perde nimic, dar face ceea ce se cheamă „une affaire blanche”, întru cât nu câștigă ce a sperat.

Debitorul cedat își consolidează un drept discutabil ce avea în patrimoniul său, dar făcând sacrificiu, iar societatea din toate punctele de vedere nu poate decât profita prin stingerea procesului.

D-l Alexandresco susține că, retractul litigios este în contradicție cu principiul modern al libertății convențiilor.

Libertatea convențiilor are ca limită interesul general : ori de câte ori o convenție atinge pacea publică nu poate fi recunoscută de lege. Nu s'ar putea spune că, prin respectarea convenției intervenite între cedente și cesionar interesul general nu ar fi atins : contrariul pare mai adevărat.

Împăratul Anastase, autorul celebrei Constituțiuni cunoscute sub numele legii „*Per diversas*”, lege care este punctul de plecare al retractului litigios, spunea că în urma plângerilor adresate contra acelor avizi de averile altora, — *alienis rebus inhiantes* — și care de asemeni cesionari pentru a crea neajunsuri debitorilor nenorociți și a realiza beneficii nedrepte, a fost nevoit să decidă că, acești *redemptores litium alienarum* nu vor putea pretinde debitorului mai mult ca prețul cesiunii. Anastase prezuma că, drepturile cedate nu erau incontestabile din moment ce cedentul se desfăcea de ele în favoarea cesionarului.

Justinian, în urmă, a venit în ajutorul acestei constituțiuni-anastasiane, *Constitutioni subvenientes*, după cum se exprimă, întinzând sfera de aplicare și complectând-o, deoarece practica găsisese deja mijlocul de a exclude aplicațiunea.

anța sa garantată cu ipoteca ce avea asupra imobilului urmărit. Prin urmare actul acesta conținea două operațiuni juridice : a) cesiunea drepturilor rezultate din ordonanța de adjudecare, act supus condițiunei rezolutorii „casarea ordonanței“.

b) subrogarea în drepturile creditorului ipotecar, — a căror drepturi reînviau prin casare — act supus condițiunei suspensive „a casării ordonanței“.

Între timp recurentul Ursian intențea la Tribunalul Botoșani o acțiune în anulare a ordonanței de adjudecare bazată pe legea măsurilor excepționale. Acțiunea se intențea *contra Adjudecatului*, de oarece cesionarii drepturilor rezultate din acea ordonanță nu notificase cesiunea debitorilor dreptului cedat. În acest proces, la primul termen intervin cesionarele, motivat pe actul de cesiune despre care am vorbit. În contra lor, înainte de ori ce discuțiune asupra fondului procesului în anulare, debitorul cedat opune *retractul litigios* susținând că, în momentul cesiunei dreptul era litigios, de oarece se introdusese recurs în Casație contra ordonanței de adjudecare. Că prin acest recurs se contestă însăși fondul dreptului, ordonanța de adjudecare, de oarece asemenea ordonanțe nu pot fi valabile de cât dacă s'a respectat regulile procedurii „*forma dat esse rei*“, și prin urmare de fapt cesionarele au cumpărat un proces, — după cum, de almintreli, arată clar și actul de cesiune.

Intervenientele au contestat îndeplinirea condițiilor cerute de lege pentru retractul litigios și astfel s'a supus Tribunalului de Botoșani. — *prin acordul părților* — rezolvarea acestui litigiu.

V. O PARERE STRANIE A TRIB. BOTOȘANI

Tribunalul, după pledoariile părților a pronunțat o hotărâre de respingere, pe care nejuridic o numește „jurnal“.

Examinând ulterior chestiunea, vom vedea caracterul de hotărâre a acestui pretins jurnal. Nu voi putea perde prilejul de a menționa câte-va rânduri din hotărârea Tribunalului Botoșani. Sunt considerente cari trebuiesc puse în evidență. În adevăr Trib. Botoșani examinează chestiunea dacă „fondul dreptului a fost contestat“ și în loc de a considera „fondul dreptului“ cesionarelor — ordonanța de adjudecare cum e logic și natural, această instanță declară că „fondul dreptului îl constituie creanța ipotecară ce Banca cedentă a drepturilor din ordonanța de adjudecare avea asupra debitorilor, creanță pe baza căreia Banca cedentă a devenit adjudecatară“.

Ori desigur că, creanța ipotecară nu servise de cât la scoaterea în vânzare silită a imobilului, dar adjudecarea asupra Băncii nu se făcuse pe baza creanței ipotecare, ci bazată pe faptul că Banca s'a prezentat *ca concurentă*. Ori, zice Tribunalul soldul debitor al creanței ipotecare de compt curent a fost recunoscut de debitor și prin urmare necontestând, nici odată această creanță, fondul dreptului, nu a fost contestat!

De almintreli, mai adaugă Tribunalul, în tot timpul urmăririi debitorii proprietari „nu au făcut nici o contestație fie asupra proprietății sau posesiunii celor 3 cincimi din moșia vândută“.

Adică proprietarii, deținători ai imobilului trebuiau după Trib. Botoșani să-și conteste *singuri* proprietatea sau posesiunea bunului lor!

Închid parenteza dictată de o necesitate juridică și trec mai departe, urmând ca instanțele superioare să-și spuie cuvântul autorizat.

VI. CHESTIUNEA RETRACTULUI ÎNAINTEA S. II-a A CURȚII DE CASAȚIE

După statuarea asupra retractului litigios, s'a dat termen părților pentru judecata în fond a acțiunei în anulare.

Între timp a venit spre judecare, — după discuția retractului la Tribunalul Botoșani — chestiunea recursului înaintea Inaltei Curți — recursuri introduse de un creditor neacoperit prin prețul adjudecării și de către debitorul urmărit.

În fața Inaltei Curți, înainte de a se discuta motivele de recurs, debitorul a propus retractul litigios cesionarelor, care pe baza actului de cesiune ceruse punerea lor în cauza la Inalta Curte în locul Băncii cedente.

Adversarii, cesionarii, reprezentați prin avocați de forța lui Take Ionescu, Em. Pantazi au obiectat că, întru cât la Trib. Botoșani s'a pus chestiunea și a fost dedusă în judecată, a intervenit o hotărâre care are caracterul provizoriu al lucrului judecat și ca atare numai instanța superioară o poate reforma. Curtea de Casație prin decizia No. 32 din 1920 a admis acest punct de vedere : „hotărârea dată asupra unei chestiuni incidentale de un Tribunal de prima instanță, având în favoarea sa, ca ori cari altă hotărâre prezumpțiunea adevărului însuși, are prin aceasta chiar autoritatea de lucru judecat ; — prezumpțiune ce nu încetează de cât atunci, când hotărârea a fost reformată sau retractată pe căile prevăzute de lege ; că a se admite ca o chestiune ce a făcut obiectul unei hotărâri pronunțată în prima instanță să fie din ncu adusă pe cale incidentală și în contra părții, cari a avut câștig de cauză, ar fi să se anuleze efectul unei hotărâri de către o instanță de acelaș rang sau rang superior, dar cari nu ar fi instanță superioară prevăzută de lege pentru a repara erorile comise de o instanță inferioară, ce s'a pronunțat asupra litigiului, și o atare procedură ar da naștere la șicane, la hotărâri contradictorii ce ar zdruncina prestigiul justiției și ar înlătura *căile de atac ordinare prevăzute de lege*“.

Din expunerea interesantă a Inaltei Curți, rezultă că și această instanță superioară a văzut evident că Tribunalul Botoșani a pronunțat o „hotărâre“ rău intitulată „jurnal“.

Prin urmare rezultă că tocmai *cesionarele drepturilor* au susținut, — foarte juridic, — că hotărârea Trib. Botoșani are în favoarea sa prezumpția lucrului judecat provizoriu.

* * *

VII. O DECIZIE A CURȚII DE APEL DIN IAȘI CÂTÂND DE A ÎNLĂTURA DISCUȚIA RETRACTULUI

Ulterior pronunțării acestei decizii s'a judecat la Trib. Botoșani fondul procesului în anulare a ordonanței și reclamantul declarând că nu are dovezi, pîrîtul — cesionarele — au cerut respingerea acțiunei cu cheltueli. Debitorul urmărit a introdus la Curtea de Apel din Iași două apeluri distincte — firește : a) apel contra hotărârii date asupra retractului litigios (denumit jurnal de Tribunalul Botoșani) ; b) apel contra hotărârii de respingere a cererii de anulare a ordonanței de adjudecare.

Înaintea Curții de apel cesionarele uită ce au susținut la Curtea de Casație asupra caracterului hotărârii de retract ; uită de asemenea că la Trib. Botoșani au primit discuțiunea retractului, cari s'a terminat cu o hotărâre de respingere ; și tocmai pentru a

evita prin abilitate discuțiunea supărătoare a retractului propun Curței de Apel „o fine de neprimire” a acțiunii în anulare, bazată pe faptul că, debitorul urmărit nu s’ar putea folosi de legea excepțională, neîndeplinind condițiile cerute de ea.

Ca atare — spuneau cesionarele — acțiunea neexistând, — și retractul fiind „un incident” al acțiunii principale, dispăre pe cale de consecință — nefiind nevoie a se mai discuta dacă se îndeplinesc ori nu condițiile cerute de lege pentru exercitarea sa”. Recunosc că evitarea discuțiunii retractului era o abilitate juridică demnă de toată lauda, fiind foarte ademenitoare. Dovadă că, această temă a fost acceptată de eminenti magistrați, cari compuneau Curtea de Iași, sub prezidenția distinsului prezident domnul Volanski.

În adevăr Curtea de Iași decide :

„Considerând că, întru cât apelantul în cererea sa de anulare făcută la prima instanță propune pe cale incidentală retractul litigios unor intervenienți, cari făceau cauză comună cu pîrîtul, o asemenea cerere de retract nu poate fi socotită de cât un accesoriu al acțiunii principale”.

O mică parenteză : apelantul nu propusese *retractul în cererea sa de anulare*, cum zice Curtea, pentru a-i lega soarta de această acțiune, ci cu ocazia intervenției făcute de cesionare în procesul de anulare. Apare deci, imediat caracterul de independență a chestiunii retractului față de acțiunea în anulare, caracter juridic ce vom determina la finele acestui studiu, după ce vom expune decizia Casației criticată de d-l Prof. Alexandresco.

Mai departe, Curtea de apel, spune : „că în aceste condițiuni (din moment ce s’a făcut eroarea inițială — concluziunile sunt logice numai față de premisa gresită) — „nimic nu ridică adversarilor dreptul de a discuta admisibilitatea principală a acțiunii, calitatea reclamantului sau orice alte excepțiuni peremptorii, mai înainte de chestiunea retractului litigios cari fiind *un incident* în acțiune (iarăși eroare !) este condiționat de existența sa juridică”.

Curtea mai arată, că în caz contrariu, retractul litigios ar avea ca rezultat, să creeze procese în loc să le stingă !

„Că așa dar, din moment ce finele de neprimire examinat duce la constatarea că, acțiunea reclamantului era inadmisibilă prin lipsa lui de calitate, discuțiunea *incidentală* ce s’a făcut de prima instanță asupra chestiunii retractului litigios având valoarea (asupra retractului) ! a unei hotărîri *premergătoare* conf. art. 160—323 pr. civ. cade prin consecință, urmînd a fi socotită ca și cum nu s’ar fi judecat”... Curtea urmează ca „admitînd finea de neprimire să respingă anelurile ca nefundate”. Sustinerile noastre, de cari Curtea de apel, nu a ținut socoteală le vom expune după reproducerea deciziei Casației.

Este cu atât mai curios faptul că Curtea de Iași, a acceptat punctul de vedere al cesionarului — împărțit de d-l Prof. Alexandresco — cu cât avocatul cesionarelor au pus în concluzii „retractul este o excepțiune, cari în speță să leagă de o acțiune nouă de anulare pe calea directă a unei hotărîri. Retractable este condiționat de motivele de formă ale acestei acțiuni, cari primează. Confuziunea d-lui Stoeanovici și P. Sion provine din faptul că d-lor vor să judece acest caz (al unei acțiuni noi), similar cu cazul în cari *în cursul unui* proces de anulare se împlăie substituie de pîrît sau reclamant, caz în care, *în adevăr retractul — prima judecata în fond a acțiunii, fiindcă altfel nu*

ar avea nici un rost”. Adică s’a susținut, tocmai ce susținem și noi de oarece, în speță, au intervenit în *proces cesionarele* — în cursul procesului în anulare — și între debitorul cedat și cesionare s’a născut litigiul independent de acțiunea principală în anulare, litigiu purtînd asupra retractului litigios. Fie substituie în drepturi menționată în concluzii, fie intervenția pentru apărare de drepturi proprii, rezultatul este același.

Curtea de Iași a fost cuprinsă de mirajul cuvîntului „*incident*” pentru a ajunge la concluziile arătate.

VIII. DECIZIA CURTEI DE CASAȚIE PRIN CARE CASEAZA DECIZIA CURTEI DE IASI

În contra acestei deciziuni s’a introdus recurs. Înalta Curte, fără ezitare, a sezizat chestiunea juridică din primul moment și a decis că :

„Nu se poate privi propunerea retractului litigios ca un accesoriu al acțiunii principale și condiționa posibilitatea exercițiului acestei facultăți de admisibilitatea în principiu a acțiunii principale sau de soluțiunea ce s’ar da asupra diverselor excepțiuni peremptorii de fond, cum admite Curtea de apel — căci acest sistem contrar textului și spiritului art. 1402 c. c. ar face iluzorie această dispoziție ; că de aceea în speță, instanța de fond urma să examineze în prim rînd excepțiunea retractului — *ținînd seamă în această privință* că, recurentul deduce caracterul litigios al dreptului *în discuțiune nu din acțiunea în nulitate*, ci din împrejurarea că a atacat cu recurs ordonanța de *ajudecare* PE TEMEIUL căreia Banca urmăritoare a vîndut intimatelor dreptul de proprietate, cum și față de situația juridică a părților în proces să fie examinat apoi dacă, în specie, sunt satisfăcute condițiile cerute de lege pentru exercițiul retractului litigios și dacă retractul putea fi opus intimatelor ca *cumpărătoare de drepturi litigioase și interveniente în proces* ;

Că Curtea de apel examinînd însă în prim loc *fondul însăși al acțiunii* în nulitatea ordonanței bazată pe calitatea de mobilizat a recurentului la data judecării și apoi pe cale de consecință a respingerii acțiunii *înlăturînd* retractul litigios ca un accesoriu al acțiunii principale, prin aceasta a nesocotit dispozițiunile art. 1402 c. civ.... pentru aceste motive casează”.

* * *

IX. NULITATEA RECURSULUI NU ÎNLĂTURA DISCUȚIA RETRACTULUI LITIGIOS

De oarece deciziunile instanțelor judecătorești nu sunt cărți de drept și nu cuprind deci toate temeiurile juridice pe care se sprijină, voi expune punctele prezentate Înaltei Curți de Casație, cari au putut forma convingerea judecătorilor.

Față de criticile domnului Prof. Alexandresco, consider această ca o datorie din partea noastră.

În prim loc voi reaminti că, chestiunea nu este „nouă” în jurisprudența noastră, după cum arată în nota sa domnul Prof. Alexandresco. Secțiunea I a Înaltei Curți de Casație prin decizia No. 980 din 1921 a decis că, deși *recursul era nul*, ca nemotivat, aceasta s’ar fi putut discuta dacă litigiul ar fi fost terminat prin judecarea recursului — și neîndeplinirea condițiunii motivării recursului nu poate fi o pedică pentru executarea retractului litigios — a cărui exercițiu este *independent de validitatea recursului*”.

Deci Casația noastră a decis continuu că discuțiunea retractului litigios formează obiectul unui litigiu separat de acțiunea de fond, avînd viață proprie și

neputând deci suferi urmările nulităților, ce s'ar putea propune, când s'ar intra în fondul procesului.

* * *

X. ARGUMENTE DE DREPT PREZENTATE CURTEI DE CASAȚIE

XI. DISTINCȚIA ÎNTRE „EXCEPȚIUNI DE PROCEDURA, ȘI EXCEPȚIUNILE CODULUI CIVIL

Ca construcțiune juridică chestiunea se pune astfel: Trebuie făcută distincțiunea între *excepțiuni de procedură* și *excepțiunile codului civil*?

Excepțiunile de procedură n'au nici ele nici o legătură cu fondul procesului și discuțiunea lor dă loc la Jurnale încheiate de instanțele judecătorești. Excepțiunile dreptului civil *constituiesc mijloace de apărare în fond* (1). Asemenea excepțiuni a codului civil vom cita: 1) excepțiunea lucrului judecat, 2) prescripțiunea, 3) jurământul decizoriu, etc.

În aceeași categorie de excepțiuni a codului civil, de fond, trebuiesc puse ceea ce în practica judiciară se numește „fine de neprimire”. Aceste fine de neprimire constituiesc „mijloace de fond” sau de apărare, care permit judecătorilor să înlăture fondul procesului, fără a-l examina, dacă finea de neprimire este fondată.

Prin urmare să stabilim dela început că „finea de neprimire” propusă la Curtea de Apel din Iași de cesionarul drepturilor litigioase *este un mijloc de apărare la fondul acțiunii în anulare* și tinde a înlătura discuțiunea „fondului” procesului în anulare. Dacă procesul ajunge la stadiul ca să fie judecat, „finea de neprimire” și-ar putea avea efectul ei, dacă s'ar găsi fondată, dar dacă procesul de fond *se încheie* prin admiterea retractului, devine imposibilă discuțiunea finei de neprimire, întocmai ca și în cazul recursului nul, din decizia menționată mai sus.

XII. ÎN CE MOD SE POATE PROPUNE EXCEPȚIA RETRACTULUI LITIGIOS

Propunerea retractului litigios este, dacă voim, „un incident” în cursul unui proces, dar cuvântul „incident” luat în sensul comun al cuvântului, nu juridic. Excepțiunile codului civil sunt denumite „incidente” chiar de unele texte de lege, cum este cazul art. 892 cod. comercial, deasemenea „incidente” sunt denumite și excepțiunile procedurii civile, dar am văzut mai sus distincțiunea ce urmează să facem în drept între ambele excepțiuni.

Propunerea retractului litigios poate fi făcută fie pe cale principală, — printr'o acțiune principală în cazul când cesionarul nu acceptă oferta pretului și cheltuielilor actului, fie pe cale de *concluziuni principale*, înainte deci de orice discuțiune asupra fondului procesului. Asupra acestui punct toți autorii de drept sunt de acord, y *compris* domnul Prof. Alexandresco în cartea sa.

Raport de dependență între procesul însuși al retractului litigios și acțiunea ce lega pe debitorul cedat de cedentele drepturilor — fie că s'a ales calea acțiunii principale, fie că s'a ales calea concluziunilor principale — *nu există*.

XIII. CONDIȚIUNILE DE ÎNDEPLINIT PENTRU EXERCITAREA RETRACTULUI LITIGIOS

Singurul lucru de examinat în chestiunea retractului va fi deci: 1) Există proces între debitor și cedente la data cesiunii? 2) dacă cesiunea s'a făcut cu titlu oneros? 3) dacă contestarea *între părți era*

asupra fondului dreptului, indiferent de sortii de câștig ce ar fi putut avea litigiul în favoarea cedentului: aceasta nu importă.

Încă odată repet: acțiunea ce lega pe debitorul cedent de cedentele drepturilor *poate dispărea* prin admiterea chestiunii retractului — care încheie procesul. Invers însă, acțiunea asupra retractului nu poate dispărea pe cale de consecință, a discuțiunii în primul lor al procesului în fond, ci are existența proprie, rămânând numai ca judecătorii să examineze dacă contestația —, fondată sau nu este indiferent —, poartă asupra fondului dreptului.

Să presupunem că, în speța noastră, s'ar fi ales calea principală, adică oferindu-se prețul și fiind respinsă propunerea debitorul cedat *intentă acțiune principală* în termen, adică în timpul când instanța era legată, cesiunea fiind făcută ulterior procesului. În acest proces, în care se discută numai îndeplinirea sau nu a condițiilor de exercitare a retractului litigios, putea cedentele să ridice chestiunea că acțiunea asupra fondului dreptului cedat este nulă și prin urmare nici nu este loc de discutat chestiunea retractului? De sigur că nu, căci judecătorul retractului nu poate discuta nimic asupra validității sau nevalidității acțiunii principale: el va examina numai dacă contestația poartă asupra fondului dreptului.

Acum cealaltă situație: calea aleasă în speța noastră, pentru ce ar avea alt tratament? Ce au făcut părțile ca să schimbe puterile de investigație a judecătorului? absolut nimic.

XIV. PENTRU EXERCITAREA RETRACTULUI NU SE CERE OFERTA REALA

În adevăr, pentru exercițiul retractului nu se cere ofertă reală. Când intervenientele cesionare s'au prezentat în instanță *pentru a discuta chestiunea anulării ordonanței* de adjudecare, era prima oară că se lua cunoștință de cesiune.

Debitorul cedat n'are timp de pierdut: oferă imediat prețul cesiunii. Cesionarele obiectează că, condițiunile exercitării retractului nu sunt îndeplinite și *părțile supun acest litigiu judecării Tribunalului Botoșani*.

XV. ASUPRA ORIGINEI AUTORITĂȚII LUCRULUI JUDECAT. JURISPRUDENȚA FRANCEZA ȘI ROMANA

Ori să reamintim că, lucrul judecat își trage autoritatea sa și din contractul judiciar, prin cari părțile supun litigiul lor deciziunii judecătorului. Acest caracter contractual al hotărârii judecătorului era recunoscut și de jurisconsultii romani (4). Părțile precizează limitele litigiului și punctele de rezolvat. Pe această cale a concluziunilor principale, sau pe calea unei acțiuni principale rămâne același fapt că, părțile au supus această chestiune a retractului judecării Tribunalului, care a pronunțat o hotărâre. Această hotărâre este de sine stătătoare, nu este premergătoare, cum greșit o califică. Curtea de apel din Iași, a statuat asupra unui litigiu independent, dedus de părți în judecata Tribunalului, putea fi atacat cu apel înainte de judecarea fondului procesului, întocmai ca și hotărârii dată asupra admiterii în principiu a parajului. Acest fapt s'a prezentat înaintea instanțelor judecătorești și voi cita cazul când în același proces autoritatea lucrului judecat a avut loc asupra unui

4) L. 3, 911 D. de peculio, Demolombe, Contrats vol. 7 No. 282. Debois et Castet, Encyclopédie de Droit, Pand. Franc. No. 12 Chose jugée 283.

3) Glasson, Tome I, Procédure civile.

punct, deși procesul încă nu s'a terminat la prima instanță pe alt punct de drept.

Un reclamant pretindea un drept de trecere, bazând cererea sa în mod principal pe destinațiunea proprietarului și în mod subsidiar pe dreptul de a avea eșire la calea publică.

Tribunalul respinge dreptul de trecere pe baza destinațiunei proprietarului, și înainte de a statua asupra dreptului de eșire — bazat pe înfundarea locului, — ordonă o expertiză. Curtea de Casație Franceză a considerat această hotărâre *ca definitivă și cu autoritate de lucru* judecat în privința chestiunei destinațiunei proprietarului (5).

„Un interlocutoire tranchant une question de droit acquiert, s'il n'est pas attaqué dans les délais, force de chose jugée quant à la qualification de ce droit”. (Nîmes. S. 40. 2. 179. — P. chr. P. 40. 1. 503).

În acest senz o decizie a Curții de apel Craiova (Nr. 2, Dreptul din 1902) deși după art. 323 pr. civ. hotărârile nu sunt susceptibile de apel, de cât odată cu hotărârea asupra fondului „când însă, prima instanță a statuat asupra unui incident, cari prejudecă fondul, asemenea încheere poate fi atacată cu apel independent de hotărârea asupra fondului”.

Cu atât mai mult în cazul nostru, când după cum am arătat e vorba de chestiuni distincte deduse în judecata unei instanțe. Nu trebuie uitat și faptul, menționat de Înalta Curte că în speță mai urma să se ție socoteala și de faptul că ceea ce făcea dreptul litigios era existența recursului în contra ordonanței de adjudecare la data intervenirii cesiunei de drepturi.

Prin urmare și mai puțină legătură între chestiunea retractului și fondul procesului, întru cât chiar pentru existența condițiunei „contestăției în fond” —, intimatul sau Curtea nu avea să examineze acțiunea în anulare, ci *recursul de la Curtea de Casație*.

* * *

XVI. DISPOZIȚIILE ART. 892, COD. COM. APLICAȚIUNEA PRINCIPIILOR ÎN FRANȚA ÎN LIPSA DE TEXT

Dar independența chestiunei retractului de fondul procesului este atât de categorică, în cât jurisprudența franceză neavând la dispoziție un text similar articolului 892 din codul nostru de comerț, a fost nevoită să-i aplice totuși principiile în lipsă de text.

În adevăr, conform art. 892 c. com. dacă înaintea unui Tribunal comercial se ridică un *incident civil* (incident al Codului civil — vezi distincțiunea de mai sus) același Tribunal e competent a statua și asupra incidentului (chestiunea plenitudinii de jurisdicție), *afară de cazul când CONTESTAȚIUNEA INCIDENTA* ar purta asupra filiațiunei, asupra calităților de erede sau asupra unui drept de proprietate sau servitute imobiliară. În aceste cazuri Tribunalul comercial va trimite pe părți pentru *judecarea incidentului* înaintea Tribunalului civil competent sau îl va judeca însăși dacă e de competența Tribunalului civil local.

Apelul și recursul, în acest caz special „nu poate fi făcut în contra hotărârei asupra incidentului, de cât odată și în același termen cu apelul sau recursul în contra hotărârei asupra fondului”.

Din acest articol să reținem în primul loc denumirea de „incident” și „hotărâre” intervenită asupra incidentului”, pentru a observa separațiunea completă între hotărârea aceasta și hotărârea asupra fondului procesului. Textul acesta al art. 892 c. com. prin al. 2 aduce o excepție de la principiul general că, aseme-

nea hotărâri pot fi atacate separat, din momentul ce Tribunalul se poate deseziza de „incident” și reține restul chestiunilor, însemnează că chestiunile deduse prin „incident” și prin acțiunea principală au o soartă distinctă și nu pot dispărea una din cauza alteia pe cale de consecință. Am putea presupune o problemă de speță :

Să presupunem că între două părți litigante ar urma înaintea Trib. comercial Ilfov un proces relativ la un fond de comerț. Din fondul de comerț făcea parte și imobilul în care se exercita comerțul și asupra căreia există un proces de revendicare.

Acțiunea relativă la acest imobil este cedată unui terțiu, care intervine în procesul de la secția comercială, pentru apărarea drepturilor sale. Detentorul imobilului propune retractul litigios, întru cât dreptul nu derivă dintr'un fapt comercial. (Art. 45 cod. com. rom.). Asemenea chestiune din cauza art. 892 cod. com. nu poate fi reținută și statuat asupra ei de Tribunalul comercial, fiind o chestiune de *proprietate*, (cu excepție pentru cazul când Trib. civil local e competent, nefiind secție comercială specială).

În Franța jurisprudența a decis prin aplicarea acelorasi principii că, „le retrait litigieux est une action d'un intérêt *purement civil* et ne peut même dans le cas où son exercice aurait pour objet une créance prétendue commerciale être considéré comme un acte de commerce : le Tribunal civil a donc compétence pour l'examiner. (Trib. Seine, 28 janvier 1881. *Journ. Trib. comm.* 1881, p. 294).

II. Lorsque le retrait de droits litigieux est réclame *incidemment* à une demande portée devant le Tribunal de commerce, dans la rigueur de la règle, ce Tribunal doit *renvoyer l'incident* aux juges civils compétents et surseoir au jugement de la demande principale”. (Cass. Fr. 18 Janvier, 1821. S. et P. chr. D. A. 6. 741).

Jurisprudența franceză a statuat astfel prin analogie cu art 427 Pr. civ. fr., care spune că, dacă în cursul procesului un act este atacat în fals, tribunalul va trimite chestiunea spre judecare judecătorilor competenți, (compară art. 170 Procedura civilă română).

Se confirmă astfel, din cele arătate mai sus că modul cum se propune retractul nu schimbă caracterul litigiului căruia dă loc, — adică independența absolută de fondul procesului, — cari tocmai el poate dispărea și nu mai avea loc discuția asupra lui dacă retractul este admis.

* * *

XVII. ANALOGIE CU DISPOZIȚIUNILE LEGEI RELATIV LA PACTUL DE RASCUMPARARE

Aș fi înțeles poate — dar fac toate rezervele — discuțiunea aceasta dacă părțile la prima instanță ar fi refuzat să discute și supue chestiunea retractului tribunalului Botoșani, motivând refuzul pe o fine de neprimire a acțiunei principale. Debitorul cedat lua atunci calea acțiunei principale, de oarece nimeni nu-l împiedică s'o facă. Părțile însă, s'au judecat în primă instanță asupra chestiunei, neocupându-se nici unui, nici alții de acțiunea principală. În asemenea caz cesionarele interveniente sunt ținute a urma lupta la instanța superioară, fără a se ocupa de acțiunea de fond. În adevăr, și astăzi încă întrucât la timpul său debitorul cedat a exercitat retractul litigios are încă acțiunea principală deschisă spre ași valorifica drepturile: Va fi destul să dovedească a) că cesiunea a avut loc în cursul procesului; b) că procesul urma a-

5) Pandectes Françaises, chose jugée No. 233.

supra fondului dreptului; c) că a propus retractul înainte de a se termina procesul la Curtea de casație.

Momentul exercitiului retractului urmează să fie privit și acest moment e fixat prin pretinsul jurnal al trib. Botoșani, care recunoaște propunerea făcută, cu dată certă.

Dar se întâmplă lucrul următor: debitorul cedat a introdus la Curtea de apel — după cum am arătat — două apeluri: a) un apel contra „jurnalului” asupra retractului; b) un apel contra hotărârii date în fondul procesului de anulare.

Curtea de Iași, respingând ambele apeluri, rămâne în picioare hotărârea de respingere a tribunalului dată asupra retractului. Debitorul intenționează acțiune principală în exercitiul retractului, cesionarele îi vor opune autoritatea lucrului judecat. E posibilă o astfel de soluție? Pe deoparte refuzi discuțiunea la Curtea superioară asupra retractului, iar pe de altă parte te servești de hotărâre pentru a-mi distruge complect dreptul invocând lucru judecat? De sigur că hotărârea trib. Botoșani asupra retractului nu poate deveni neantul prin respingerea apelului...

Dacă prin imposibil asemenea hotărâre ar deveni neantul, cari este partea practică a chestiunii? În adevăr, în acest caz, există acțiune principală și partea va reîncepe judecată. Prin asemenea doctrină ce folos ar avea justiția în sine și justițiabili? Oare nu există destule procese, cari să se perindeze, ca să mai creiăm repetițiuni inutile?

Cred că, nimănui nu-i trece prin gând că, debitorul cedat nu ar avea încă acțiunea principală. Dacă consideri judecata asupra retractului neantul, trebuie însă să recunoști din existența pretinsului jurnal că în termen util ți-am propus retractul. Acest moment rămâne definitiv stabilit și câștigat în favoarea mea, iar în caz de refuz de acceptare, tribunalul va studia asupra recunoașterii și validității dreptului exercitat de mine. A admite contrariul, ar însemna că dreptul la retract ar putea depinde de calitatea a doi judecători de la Botoșani. Adică, dacă ei ar fi văzut altfel lucrurile, —juridic credem noi— *atunci dreptul meu era constituit definitiv pentru exercitarea retractului*. În asemenea caz cesionarele atacând cu apel hotărârea de executarea retractului, aveau interese să se judece chestiunea spre a reforma această hotărâre, care nu putea dispărea prin respingerea apelului nostru asupra fondului. Și fiindcă ei ar fi văzut greșit lucrurile, deși Curtea ar putea considera că în drept am mare dreptate, toate condițiile de executare a retractului fiind îndeplinite, totuși dreptul meu, exercitat la timp, a dispărut, cade pe cale de consecință, cum spune decizia Curței de Iași.

Jurisprudența a admis că exercitiul retractului litigios n'are loc după terminarea definitivă a litigiului, procesul la Casație fiind judecat, căci atunci când l'am executat am făcut în termen propunerea. Se poate face aci analogia cu cazul pactului de răscumpărare (Art. 1357 c. civ.: „vânzătorul trebuie să înceapă în termenul prescris a exercita dreptul său și jurisprudența este unanimă în a recunste că vânzătorul trebuie să facă dovadă numai că în termen a făcut propunerea de răscumpărare cumpărătorului — și evident în caz de refuz va începe procesul). (Vezi și cazul citat de Huc, Nr. 647 op. cit., prin care jurisprudența franceză a admis exercitiul retractului după terminarea litigiului dacă cesionarul este vinovat de faptul că a împiedicat pe debitorul cedat să-l execute la timp recunoscându-i cesiunea).

* * *

XVIII. ARGUMENTELE PRIN CARE D-L PROF. ALEXANDRESCO CRITICA DECIZIA CASĂȚIEI

Citesc de douăzeci de ani, cu admirațiune, notele fostului meu profesor D. Alexandresco. De obicei sunt caracterizate prin numeroasele citațiuni de autori și jurisprudențe în favoarea sau contra tezei susținute. În cazul ce ne preocupă domniașă vine cu două argumente spre a critica decizia Casației.

a) analogia cu principiul să, retractul litigios nu poate fi admis de căteori se suține și se decide că debitorul este chemat înaintea unui tribunal neкомпетent. (Se citează *Laurent*, vol. XXIV, 592.; *Guil-louard*, Vente, tom. II, 884, p. 426; *T. Huc*, Tr. de de la cession et de la transmission des créances, II, 636).

Ori ne întrebăm: aceasta era discuția urmată înaintea Curței de Iași sau a Casației? În cazurile citate de d. prof. Alexandresco este vorba de condițiunile ce trebuie să fie îndeplinite pentru ca retractul să aibe loc, în special condițiunea contestației asupra fondului dreptului. Sunt de acord cu d. prof. Alexandresco că, excepțiunile de procedură declinatorii sau dilatorii nu sunt suficiente pentru a constitui o contestație asupra fondului dreptului, dar în teoria Curței de Iași și a d-lui prof. Alexandresco nici nu ajungem a putea discuta această chestiune, dacă în speță era sau nu contestație asupra fondului dreptului, deoarece noi ne plângem *că nu suntem lăsați să discutăm chestiunea retractului!*

Curtea de apel, nu discută neîndeplinirea sau îndeplinirea condițiilor de admisibilitate, *ci înlătură orice discuție*, respingându-ne retractul *pe cale de consecință*. Iată de ce ne plângem noi și iată pentru ce Casația ne-a venit în ajutor. La fondul discuțiunei apelului asupra retractului dacă nu vom dovedi existența contestației asupra fondului, vom perde, dar vom perde numai noi procesul, nu și principiile de drept, care perd mult prin teoria admisă de Curtea de Iași, căci echivalează cu o tăgadă de dreptate.

Suntem dar, de acord cu d. prof. Alexandresco asupra teoriei enunțate, nu suntem de acord însă asupra cazului ce discutăm, cari diferă de acel enunțat de domniașă.

Al doilea argument a d-lui Alexandresco este că excepțiile peremptorii de formă sau de fond primează retractul litigios.

La acel argument am răspuns suficient în a doua parte expunerii noastre.

Domniașă ne spune că „după matura reflecție” crede că ar fi bine ca Curtea de București să nu se conforme deciziei Casației spre a veni chestiunea înaintea „Secțiunilor unite” și a se reveni asupra principiilor de drept nesocotite“.

Știu că profesorul dela Iași, pe lângă alte mari calități are și pe aceia de a-și recunoaște dela o ediție la alta greșelile teoriilor enunțate, ori de câte ori a fost convins cu argumente temeinice. Imi amintesc că în chestiunea dacă revocațiunea donațiunilor pentru survenire de copii, are loc în cazul donațiunilor făcute între soți, deși textul nostru al art. 836 c. civ., a șters cuvintele relative la excepțiile din textul francez „ou par le conjoint l'un l'autre“.

Domnul prof. Alexandresco susține că sunt revocabile, de oarece textul nostru e în principiu general și nici o excepție nu poate fi admisă fără text. Având un proces asupra acestei materii am arătat d-lui Alexandresco temeiurile pe care mă bazez pentru a susține contrariul și domniașă s'a prezentat la Curtea de apel S. I, București și a recunoscut

temeinicia susținerilor mele, schimbându-și părerea, ceea ce este pentru onoarea sa. (A. Grăjdănescu cu Matilda Paplica și alții. C. apel S I, 1914.;—dos. Trib. Ilfov, Nr. 637 din 1914).

Iată pentru ce cred și astăzi că, pusă chestiunea la punct, va convinge pe profesorul de la Iași că, Înalta Curte de Casație, nu a greșit menținând această jurisprudență.

XIX. CONCLUZIUNI IN FAVOAREA MENȚINERII RETRACTULUI LITIGIOS

Deoarece în nota domnului profesor Alexandresco se cere suprimarea instituției retractului litigios ca atingând libertatea convențiilor, voi istorisi, — în câteva cuvinte, — procesul care a dat loc discuției doctrinei de mai sus. Acest proces pledează în favoarea menționării retractului :

Un debitor nenorocit nu-și achită comptul curent la Bancă și e pus în urmărire la 1915. În cursul urmăririi este concentrat continuu de la Martie 1915 până la data declarării războiului. La Iulie 1916, cu o lună înainte de declararea războiului, creditorul urmăritor stăruie în vânzare, alți creditori ulteriori în rang se opun. Debitorul concentrat nu se prezintă, dar este trecut ca prezent în instanță printr'un avocat, care nu avea procură; mențiunea e făcută din eroare deoarece acest avocat reprezintă, în adevăr, alt debitor, urmărit coproprietar și frate.

Tribunalul păsește la vânzare contra voinței creditorilor în rang ulterior urmăritorului, creditorul urmăritor se prezintă concurent și odată cu el se prezintă concurenți aproape toți membrii consiliului de administrație a Băncii, pentru ca licitația să nu se amâne din lipsă de concurenți. Banca urmăritoare cumpără moșia sub prețul creanței sale. Ceilalți creditori rămân în vânt. Vine războiul — creditorii ceilalți și debitorul declară recurs contra ordonanței de adjudecare. Banca adjudecatară cedează drepturile rezultate din ordonanță copiilor administratorului-delegat al Băncii pe prețul cumpărării la licitație. Prin același act, în caz de casare a ordonanței, subroga pe cei trei copii ai administratorului în creanță ipotecară asupra moșiei.

Cedează partea din creanța neacoperită din vânzare pentru cazul când nu s'ar casa ordonanța. În act se prevede că toate cheltuielile procesului și riscul privesc pe cumpărător și cesionar. Debitorul cedat propune retractul litigios la trib. Botoșani cu ocazia procesului în anulare. Tribunalul respinge cererea ca neîndeplinind condițiile cerute de art. 1402 c. civ. La Înalta Curte de Casație, cu ocazia recursului la ordonanță, se propune retractul. Casația declară că nu poate lua act chestiunea fiind judecată provizoriu de trib. Botoșani.

La Iași, în apel, Curtea spune că excepția primează chestiunea retractului.

....Și pe când debitorul a rămas cu datorii de milioane neachitate (n'a achitat complet nici pe creditorul urmăritor în rangul I) — ruinat pe de altă parte, cei trei cumpărători ai drepturilor rezultate din ordonanță au realizat:

Pentru 573 ha. expropriate 1.088.000 în bonuri, mai au teren cultivabil 802 ha. teren de calitate I. Întreaga afacere a costat 1.000.000. (un milion). Totalul valorează azi 15.000.000. Iar creditorii ipotecari, rămași pe din afară, se cifrează la circa 3.000.000 lei. Dacă nu ar fi decât pentru asemenea cazuri să se menție instituția retractului litigios, cu temperamentul ce am arătat în prima parte a expunerii mele, și încă

nu ar pierde nimic, — ci ar fi lipsiți de un câștig, creditorii ar rientra în drepturile lor ipotecare, iar debitorul și-ar vedea situația consolidată.

Intrucât mă privește aștept cu încredere și părerea schimbată a Ilustrului și stimatului meu profesor, precum și deciziunile instanțelor superioare.

C. A. STOEANOVICI
Suplitorul d-lui Profesor Toma Stelian
la Universitatea din București

RECENZIE

«DREPTUL VAMAL SANȚIONATOR» *) Lucrarea d-lui avocat I. V. Merlescu, însoțită de Prefața d-lui profesor Paul Negulescu, umple o lacună de mult simțită în literatura noastră juridică. Este un adevăr notoriu, că lipsa unor lucrări de specialitate, a ocazionat, atât la noi, cât și aiurea, neîncetate variațiuni în jurisprudență, și o nesiguranță răufăcătoare în genere

Lucrarea sus menționată, întemeiată pe un bogat material documentar, este destinată profesioniștilor, servindu-le ca orientare, față de interesantele și variatele probleme de drept, cărora legislațiunea vamală le dă naștere.

Autorul, după ce analizează natura specială a infracțiunilor fiscale, atât din punct de vedere doctrinar, cât și jurisprudențial, intră cu competență în studiul materiei vamale, și evidențiază criteriul de distincție al infracțiunilor, împărțindu-le în contravențiuni de reticență și delict de contrabandă. Sistemul vicios al legii vamale este neconținut pus în lumină, arătându-se că legiuitorul nostru în preocupările lui fiscaliste, a introdus norme inovatorii, care calcă chiar cele mai elementare principii de drept. Se semnalează chiar, o serie întreagă de dispozițiuni neconstituționale, a căror existență se explică numai prin funcționarea imperfectă a corpurilor noastre legiuitoare.

Apariția acestei lucrări constituie un semn îmbucurător pentru literatura noastră juridică. Se deschide în acest fel un drum în întinsul domeniu nedefrișat al legilor fiscale, operă care va folosi pe de-o parte unor cercetări analoage, iar pe de altă parte va contribui la stabilizarea jurisprudenței noastre în această materie.

La finele lucrării este adăugat textul complet al legii vămilor cu toate modificările survenite.

ISCOD

INALTA CURTE DE CAS. ȘI JUSTIȚIE, S. I

Audiența dela 19 Septembrie 1923

Președinția d-lui GH. V. BUZDUGAN, president

Manig Djaburov cu Firma H. Benun

Decizia civilă 854

Chirii. — Magazii de mărfuri. — Dacă sunt prelungite contractele de locațiune a acestora și sub legea din 1923 ?

Contractele de locațiune a magaziiilor care erau prelungite prin legea din 1922, sunt prelungite și prin noua lege a închirierilor din 1923.

Curtea,

Ascultând din partea recurenților Djaburov pe d-l avocat Anghel Dumitrescu și din partea intimaților firma H. Benun, Pincu Pincovici și frații pe d-l avocat I. Cohen.

Deliberând,

Asupra recursului făcut de Manig B. Djaburov, Malvina Melik, Madeleine Koundakjian și Ștefan Djaburov

*) Operă apărută în editura Curierului Judiciar în 328 pagini format octav. Prețul 100 lei.

Că, dar, regulând competența, tutela urmează a fi trimisă judecătoriei ocol II Bazargic, spre administrare Pentru aceste motive, etc.

TRIBUNALUL ROMANAȚI SECȚIA I

Audiența dela 8 Aprilie 1921

Președinția d-lui ȘT. CONSTANTINESCU, Judecător

Ruța Eremia Constantin cu Marin Ștefănescu

Sentința civilă No. 99

Contestație. — Act de vânzare. — Punere în posesie. — Nepotrivire de vecinătăți între act și terenul pe care se face executarea. — Eroare de redactare. — Validitatea actului.

Moștenitoarea imobilului vândut. — Dacă poate fi considerată terță persoană? — Moștenitor pur și simplu. — Nepredarea lucrului vândut de autorul său. — Dacă este ținut la obligațiunile cerute vânzătorului în caz de garantare și evicțiune? — Art. 1313, 1336 și 1341 c. civ.

Moștenitor. — Obligația de a preda un lucru cert și determinat. — Alți comostenitori. — Dacă se aplică principiul divizibilității obligațiunilor?

Moștenitor. — Declarație de renunțare la moștenire. — Dacă poate fi făcută înaintea instanței de contestație? — Soluție negativă. — Art. 695 c. civ.

1. Când la punerea în posesie a unui teren vândut identitatea vecinătăților arătate în act se potrivesc, afară de una, datorită erorii celui ce l'a redactat, nu se mai poate contesta identitatea terenului prevăzut în act cu acela asupra căruia s'a făcut executarea.

2. Când contestația a devenit moștenitoare a imobilului vândut, ea nu mai poate fi considerată ca terță persoană, ci una din părțile contractante, căreia îi sunt opozabile toate actele făcute de autoarea sa.

3. În cazul unei vânzări imobiliare, moștenitorul pur și simplu, în tocmai ca și autorul său este ținut, conform art. 1313, 1336 și 1341 c. civ., la predarea lucrului vândut, când autorul său nu l'a predase la vânzare, la garantarea liniștii posesiunii și la restituirea prețului, când cumpărătorul a fost evins. Această gradatie rezultă atât din spiritul legii, cât și din logica lucrurilor. Prin urmare în speță, contestația în calitate de moștenitoare a vânzătoarei, este ținută de aceleași obligațiuni ca și autoarea sa.

4. Când de pe urma autoarei a mai rămas alți moștenitori, conform principiilor divizibilității obligațiunilor între erezi, contestația nu poate fi ținută la despăgubiri decât în proporție cu partea sa ereditară. În speță însă, nefiind vorba de despăgubiri bănești, ci de predarea unui corp cert, nu se pot aplica principiile de mai sus, când este deținut numai de unul din moștenitori.

5. O declarație de renunțare la moștenire, conform art. 695 c. civ. trebuie făcută la grefa Trib. de prima instanță a districtului în care succesiunea s'a deschis cu formalitățile prevăzute, iar nu direct înaintea instanței de contestație.

Tribunalul,

Asupra contestației făcută de Ruța Eremia Constantin, contra executării actului de vânzare autentificat de Tribunalul Romanați la No. 245/919 și transcris la No. 636 din 1919, prin care contestație reclamanta cere a se anula actele de punere în posesie a intimatului Marin Ștefănescu, pe baza contractului de vânzare sus menționat:

Având în vedere, susținerile orale, concluziunile scrise ale părților depuse la dosar, cum și actele și lucrările din dosar, din care rezultă că: la 26 Februarie 1919, Maria Ion Dincă, văduvă, vinde lui Marin Ștefănescu, două pogoane pământ arabil, situat în hotarul Joița, pendinte de comuna Dioști. În urmă, Maria Ion Dincă moare, iar cumpărătorul Marin Ștefănescu cere Tribunalului, ca față cu moștenitorii defunctei și anume:

Ștefan Ion Dincă, Ion I. Dincă și Ruța Eremia Constantin, să fie pus în posesia pământului cumpărat, lucrare care s'a și executat, după cum se constată din procesul verbal cu data 8 Mai 1920, dresat de șeful portărilor Tribunalului Romanați. La această punere în posesie, unul din moștenitori, anume Ruța Eremia Constantin, face contestația ce urmează a se judeca¹⁾;

In fond:

Tribunalul,

Asupra primului motiv de contestație invocat de contestatoare că, greșit s'a făcut punerea în posesie de către portărel, asupra celor două pogoane ce se posedă de către contestatoare, de oarece, în actul de vânzare executoriu, se arată un loc determinat cu alte vecinătăți decât cele arătate în procesul-verbal de punere în posesie;

Având în vedere că, prin actul de vânzare autentificat de Tribunalul Romanați la No. 245/919, Maria Ion Dincă vinde lui Marin Ștefănescu un teren în întindere de două pogoane, teren ce pleacă din drumul Caracalului, spre miazăzi, învecinat la răsărit cu Nicolae Iancu Dunitru, la apus cu Radu Mitrache și la miazăzi cu vânzătoarea;

Având în vedere că portărelul, prin procesul-verbal din 9 Mai 1920, pe baza actului sus menționat, a pus în posesie pe Marin Ștefănescu, asupra unui loc de aceeași întindere, situat tot în comuna Dioști, și cu vecinătățile arătate în act, cu singura deosebire că acest loc se întinde, nu din drumul Caracalului, cum se arată în act, ci din drumul Conacului;

Considerând că nepotrivirea vecinătății despre miazănoapte a locului arătat în act unde se vorbește de drumul Caracalului, cu vecinătatea despre miazănoapte a terenului asupra căruia a fost pus în posesie Marin Ștefănescu și care este drumul Conacului, se explică prin o eroare a scriitorului actului; că aceasta reiese evident din faptul că celelalte trei vecinătăți arătate în act se potrivesc exact cu vecinătățile terenului asupra căruia s'a făcut executarea, cum și declarația contestatoarei, fiica vânzătoarei, făcută înaintea portărelului care a executat punerea în posesie, că mama sa nu a stăpânit niciodată vreun teren care să plece din drumul Caracalului, ca astfel identitatea terenului prevăzut în act cu aceea a terenului asupra căruia s'a făcut executarea fiind pe deplin stabilită, primul motiv de contestație nefiind fondat, urmează a se respinge.

Asupra celui de al doilea motiv de contestație că titlul executoriu fiind încheiat între Maria Ion Dincă și Maria Ștefănescu, nu poate avea efect asupra terților posesori ai pământului în discuție, adică asupra Ruței Eremia Constantin:

Având în vedere că actul pe baza căruia s'a cerut executarea, a fost încheiat între Maria Ion Dincă și Marin Ștefănescu;

Considerând că contestația Ruța Eremia Constantin, pe lângă calitatea de terță deținătoare a imobilului în discuție, mai este și moștenitoare a Mariei Ion Dincă, una din părțile contractante și prin aceasta devenind parte, îi sunt opozabile toate actele făcute de autoarea sa Maria Ion Dincă;

Că, astfel fiind, și acest motiv de contestație fiind nefondat, urmează a se respinge.

1) Urmează considerațiunile pentru respingerea unui incident că contestația nu se poate folosi de actul de paupertate (art. 40 alin. 5, legea timbrului), căci soțul ei nu s'ar găsi în stare de sărăcie, incident pe care Tribunalul îl respinge pe temeiul că intimatul nu a făcut dovada că soțul contestatoarei nu se găsește în stare de sărăcie.
(N. R.).

Asupra celui de al treilea motiv de contestație, că deși contestatoarea este fiica și deci moștenitoarea Mariei Ion Dincă, în care calitate ea trebuie să execute obligațiunile autoarei sale, însă aceste obligațiuni se traduc numai în despăgubiri, neputând fi obligată a preda imobilul ce este proprietatea sa personală :

Având în vedere dispozițiunile codului civil referitoare la vânzare, din care rezultă că vânzătorul este ținut să predea și să răspundă de liniștită posesiune și de vițiile lucrului vândut, iar în caz când cumpărătorul este evins, acesta are dreptul a cere dela vânzător restituirea prețului, fructe, speze, daune (art. 1313, 1336, 1341 c. civ.) ;

Având în vedere că este necontestat, în drept, că un moștenitor, acceptând pur și simplu o moștenire, își contopește patrimoniul său cu acela al defunctului, luând asupra sa întregul activ și pasiv al acestuia răspunzând atât cu averea defunctului, cât și cu averea sa, de obligațiunile luate de defunct ;

Considerând că, față de cele de mai sus expuse, rezultă că în cazul unei vânzări imobiliare, moștenitorul pur și simplu, întocmai ca și autorul său, este ținut la predarea lucrului vândut, în cazul când autorul său nu-l predase la vânzare, la garantarea liniștitei posesiuni și la restituirea prețului, în cazul când cumpărătorul este evins ;

Considerând că gradatia în care este ținut vânzătorul să execute aceste obligațiuni, este aceea arătată mai sus, adică predarea, garantarea și restituirea prețului, în caz de evicțiune ; că această garanție rezultă întâi din chiar ordinea în care aceste obligațiuni sunt înscrise în codul civil, al doilea din logica lucrurilor, căci nu se poate concepe garantarea unui lucru mai înainte de a-l preda și în fine obligația de a restitui prețul numai în caz de evicțiune, rezultă din chiar textul art. 1431 din codul civil : „Când vânzătorul este răspunzător de evicțiune, cumpărătorul dacă este evins, are dreptul de a cere dela vânzător prețul, etc.” ;

Că, în speță, față de textele și principiile mai sus enunțate, Ruța Eremia Constantin, fiind moștenitoarea vânzătoarei Maria Ion Dincă, este ținută întocmai ca și autoarea sa la executarea obligațiunilor luate de aceasta, în calitate de vânzătoare și deci și la predarea, garantarea și restituirea prețului, în caz de evicțiune ;

Că întrucât autoarea nu predase cumpărătorului Marin Ștefănescu terenul vândut, Ruța Eremia Constantin, în calitate de moștenitoare, este ținută nu la restituirea prețului, cu cheltuieli, etc., ci la executarea primei obligațiuni, aceea de a preda lucrul, indiferent dacă terenul ce urmează a preda aparținuse în momentul încheierii contractului de vânzare Mariei Ion Dincă sau Ruței Eremia Constantin, moștenitoarea Mariei Dincă, destul numai să arate, când se cere a se face predarea ei, se găsește în patrimoniul Ruței Eremia Constantin, contopit cu acela al autoarei sale ;

Că, deci, astfel fiind, și al treilea motiv de contestație fiind nefondat, urmează a fi respins.

Asupra obiecțiunii contestatoarei că pe urma Mariei Ion Dincă, în afara de contestatoare, au mai rămas încă doi moștenitori și că astfel fiind, conform principiului divizibilității obligațiunilor între eredi, contestatoarea nu poate fi ținută la despăgubiri, decât în proporție cu partea sa ereditară ;

Considerând că, în speță, nu este vorba de despăgubiri banesti, ci de predarea unui corp cert și anume, un teren bine determinat în individualitatea lui și întrucât terenul se deține numai de unul din moștenitori și anume de ea, ea se poate opune la predarea terenului, principiul învoat de contestatoare nu și mai are aplicațiunea în cauză și obiecțiunea ridicată urmează a fi respinsă.

Asupra obiecțiunii ridicate de contestatoare că nu poate fi îmbrăcată de drept cu calitatea de moștenitoare a defunctei sale mame, mai ales față de declarația făcută în instanță că renunță la această succesiune ;

Având în vedere declarațiunea făcută în instanța de contestatoare, că renunță la succesiunea mamei sale ;

Având în vedere dispozițiunile art. 695 cod. civ., din care rezultă că renunțarea la succesiune nu se poate face decât la grefa Tribunalului de prima instanță, a districtului, în care succesiunea s'a deschis și într'un registru anume ținut pentru aceasta ;

Considerând că declarația făcută de contestatoare în instanță, că renunță la succesiunea mamei sale, nu poate fi ținută în seamă, întrucât nu face dovada îndeplinirii formalităților de renunțare, prevăzută de art. 695 din codul civil ;

Că, astfel fiind, contestatoarea este presumată a fi acceptat pur și simplu succesiunea mamei sale, cu toate consecințele ce rezultă din această calitate.

Pentru aceste motive, Tribunalul, respinge ca nefondată contestația făcută de Ruța Eremia Constantin, etc

(ss) C. I. Schintee, O. Nicolescu.

p. Grefier, P. Al. Neațu.

Opiniune

Asupra contestației făcută de Ruța Eremia Constantin din Dioști, la punerea în posesie a lui Marin Ștefănescu, din comuna Rotunda, care punere în posesie s'a efectuat de șeful portăreilor acestui Tribunal, prin procesul-verbal cu data 8 Mai 1920, la executarea actului de vânzare autentificat de acest Tribunal la No. 245/919, investit cu formula executorie, sunt de părere a se respinde primele două motive invocate în admiterea contestației¹⁾ și a se admite al treilea motiv, pentru următoarele motive :

Ruța Eremia Constantin, fiind proprietară desăvârșită și exclusivă asupra terenului pe care îl stăpânește de peste treizeci de ani, avându-l ca zestre dela tatăl său, nu poate fi scoasă din posesie, de oarece în contra dănssei nu există nici un titlu executoriu.

Având în vedere că dreptul de proprietate al contestatoarei asupra terenului în chestiune, se stabilește cu deponițiile marturilor audiate, cari au afirmat că ea a posedat terenul mai mult de treizeci de ani, dobândindu-l prin lunga prescripțiune.

Având în vedere și obiecțiunea făcută de intimatul cumpărător că chiar dacă contestatoarea este proprietara asupra locului, totuși nu poate să se opună la punerea în posesie, de oarece în calitate de moștenitoare a vânzătoarei, este ținută de obligația de a preda imobilul vândut și de a garanta pe vânzător de evicțiuni ;

Având în vedere declarația făcută astăzi în instanța de contestatoare că nu a acceptat până acum succesiunea mamei sale și că va renunța la această succesiune, în asemenea caz, obiecțiunea făcută de intimatul cumpărător nu trebuie ținută în seamă, pe considerațiunea că contestatoarea nu poate fi investită de drept cu calitatea de moștenitoare a mamei sale, pentru că nimeni nu poate fi obligat să accepte o succesiune, (art. 686 cod. civ.). Mai cu seamă față de declarația sa din instanță că, n'a acceptat succesiunea și atâta timp, cât de partea adversă nu s'a dovedit că contestatoarea ar fi acceptat succesiunea, sau ar fi făcut fapte de moștenitoare, pentru a o investi cu această calitate.

1) Nepotrivirea identității terenului vândut, și contestatoarea, ca moștenitoare a mamei sale, nu e o terță persoană (N. R.).

Dar chiar dacă în mod ipotetic, am admite că s'a stabilit că contestatoarea este moștenitoarea vânzătoarei și în această ipoteză obiecțiunea că ea este încă obligată de a trăda terenul său vândut de mama sa, urmând să garanteze pe vânzător de evicțiune, în calitate de moștenitoare, trebuie înlăturată, pentru că, deși este adevărat că acceptarea moștenirii face pe acceptant succesor irevocabil, ridicându-i dreptul de a mai renunța confirmând definitiv confuziunea dintre patrimoniul lui cu patrimoniul lui *de cujus*, cu toate consecințele care decurg din această confuziune ca: stingerea drepturilor reciproce, posibilitatea de a urmări și de a fi urmărit de justiție *ultra-vires*, dar numai ca despăgubiri și această confuziune nu trebuie înțeleasă în sensul că moștenitorul e investit atât cu drepturile cât și cu obligațiunile lui *de cujus*, să nu se poată opune unei persoane, care i ar reveni bunul său propriu, vândut pe nedrept de autorul său, și că numai pe baza principiului contopirii patrimoniilor și al obligației, că trebuie să garanteze de evicțiune, el fără nici o vorbă trebuie să predea imobilul său personal, numai prin faptul că în principiu este moștenitor.

Această teorie după părerea mea, nu poate fi juridică, pentru că admisă, ar avea următoarea consecință curioasă: un părinte dacă vinde averea fiului său, după moarte, fiul său este obligat să respecte vânzarea la care n'a consimțit și trebuie să predea imobilul său personal, numai prin faptul că este moștenitorul tatălui său.

Pentru aceste motive.

Sunt de părere a se admite al treilea motiv și deci contestația și a se anula actele de punere în posesie cu cheltuieli.

Judecător de ședință, (ss) Ștef. Constantinescu

NOTĂ. — Din cele trei motive de contestație invocate de contestatoare, fiică și moștenitoare a a vânzătoarei, pentru a obține anularea executării actului de vânzare intervenit între autoarea sa și intimat, nu vom examina primele două, deoarece unul este de fapt, iar celalt relativ la o cestiune elementară de drept care nu suferă discuțiuni. Dealtmintrelea discuțiunea din sânul Tribunalului care a dat naștere la o părere oșebită, s'a produs asupra celui de al treilea motiv care tindea la anularea executării pe considerațiunea că imobilul vândut, fiind proprietatea exclusivă și absolută a contestatoarei, n'a putut fi înstreinat în mod valabil de către autoarea ei. Cestiunea astfel pusă în discuțiunea Tribunalului era de a se ști dacă contestatoarea în calitate de fiică și moștenitoare rezervatară a vânzătoarei era obligată să respecte contractul de vânzare făcut de autoarea sa și în consecința să predea cumpărătorului imobilul vândut, deși acest imobil fusese vândut fără niciun drept, deoarece era proprietatea personală a contestatoarei.

Soluțiunea admisă de majoritate care respinge și acest motiv de contestație, este fără îndoială juridică. În adevăr, pe deoparte moștenitorul sesinar este considerat ca fiind continuatorul personalității juridice a defunctului, iar pe de altă parte acceptarea pură și simplă a moștenirii operează o confuziune sau mai bine zis o fuziune

într-un patrimoniu moștenitorului acceptant și cel succesoral, astfel încât cele 2 patrimonii sunt considerate ca formând unul singur al cărui titular este moștenitorul. Deoarece urmează că moștenitorul este ținut să îndeplinească obligațiunile defunctului ca și cum le-ar fi contractat personal și fiind ținut *ultra vires*, el răspunde de executarea integrală a datoriilor și sarcinilor succesoriale cu averea sa personală.

Concluzia logică și inevitabilă care se desprinde este că, în speță contractul de vânzare încheiat de autoarea contestatoarei, trebuie să fie îndeplinit cu toate obligațiunile inerente unui asemenea contract, fără a se face vreo deosebire între cazul când obiectul vândut aparținuse în momentul încheierii contractului, vânzătoarei, și acela în care acel obiect era proprietatea moștenitoare, căci în ambele ipoteze, situațiunea juridică a moștenitorului care a acceptat pur și simplu este aceeași, căci din momentul acceptării moștenirii, succesorul încetează de a fi un terțiu, devine un succesor cu titlu universal și deci este ținut să îndeplinească obligațiunile contractate de autor în aceleași condițiuni ca și cum le-ar fi contractat el însuși, oricare ar fi obiectul obligațiunii și cauza juridică care a dat naștere acelei obligațiuni, contract, quasi-contract, delict sau quasi-delict.

Argumentul minorității, cum că această identificare între autor și moștenitor ar duce la consecința curioasă ca fiul în calitate de moștenitor, să fie obligat a respecta vânzarea averii sale făcută de către părinte fără consimțământul său, ar putea fi considerat cel mult ca un argument de echitate, dar nici de cum ca un argument juridic; în realitate nici din punctul de vedere al echității, părerea admisă nu se justifică, căci în dreptul nostru nemai existând erezi necesari, fiul n'are decât să renunțe la moștenirea tatălui dacă crede că prin acceptarea moștenirii ar putea suferi un prejudiciu.

Credem că soluțiunea consfințită de majoritatea Tribunalului, n'ar mai fi admisibilă în cazul când moștenitorul ar fi acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar, căci prin efectul separațiunii de patrimonii care este consecința principală a acceptării beneficiare, patrimoniul defunctului rămâne distinct de patrimoniul personal al eredelui care nu este ținut de obligațiunile și sarcinile succesoriale decât în limitele activului succesoral; așa fiind moștenitorul beneficiar n'ar putea fi ținut să execute vânzarea contractată de autorul său decât în cazul când ea poartă asupra unui bun succesoral.

ALEX. CERBAN

Formulare de petiții, ce trebuie să se dea de către creditorii hipotecari Președinților de Tribunal în circumscripția căruia se află moșia expropriată. De vânzare la „Curierul Judiciar”. Prețul 5 lei exemplarul.

JUD. OCOL. RURAL BUCECEA (jud. Botoșani)

Sedința dela 4 August 1923

Cartea de judecată No. 731

Materie penală. — Mărturisirea inculpatului la primele cercetări. — Nu constituie o probă pentru judecători. — Mărturisirea făcută în cursul instrucțiunii, nereprodusă înaintea instanței de fond. — Art. 186 pr. civ.

In materie represivă, judecătorul trebuie să-și tragă elementele convingerei sale, conform art. 186 pr. penală, din dezbaterea orală, fără a ține în seamă mărturisirea făcută de un inculpat la primele cercetări, și chiar la instrucția scrisă, dacă această mărturisire nu coroborează cu alte probe sau indicii și nu este reprodusă de el în năntea instanței de fond.

Judecata,

Aici figurează mai multe chestiuni de fapt și depuneri de martori, care s'au eliminat, nereprezentând niciun interes din punctul de vedere juridic).

Considerând ca, în drept, mărturisirea inculpatului, făcută mai ales la primele cercetări, nu poate fi socotită ca *probatio probatissima*, ca în materie civilă, după cum zice un vechiu autor, Menochius: «*Confessio omnium probationum maxima est*»; sau, după cum zice un autor italian, Ricci: «*La confessione della parte e sempre considerata come la regina della prove*» (*Della prove*, 233, pag. 411). Mai vezi Glasson, *Précis théorique et pratique de procéd. civile*, I, 523. Aceste autorități le-am împrumutat dela vol. VII de drept civil al ilustrului prof. D. Alexandresco, căci trebuie să recunoaștem că doctrina penală a rămas, la noi, foarte puțin explorată, și de aceea recurgem la izvoare de altă materie;

Codul nostru de procedură penală, prin art. 152, 135 și 342 nu enumără și mărturisirea inculpatului, făcută la primele cercetări, ca o probă care ar tinde să stabilească certitudinea faptului, socotind-o ca conformă cu realitatea, căci: «*nemo auditur perire volens*» (Vezi Godefroy, *Dig. ad. leg.*, 6. *De appellationibus et relationibus*, 49, 1 Mai, vezi nota 5 de la pag. 343 din vol. VII a savantului prof. D. Alexandresco);

Atât procedura engleză cât și cea americană tind a nu pune nici o întrebare acuzatului în timpul dezbaterilor, sistem, criticat însă de Ortolan în lucrarea sa «*Elements de Droit penal*», II, 2297, pag. 535 (Vezi vol. VII, pag. 343—344, nota 5 de D. Alexandresco);

Rațiunea acestei omisiuni din procedura penală a mărturisirii inculpatului, din numărul probelor, e întemeiată, căci puțin e dela 1865, de când tortura sau cazna a fost desființată ca mijloc de obținere, din partea inculpatului, a unei mărturisiri. Codul Caragea, în deosebi, a întronat la noi până la 1865 metodel barbare al inchiiziției medievale (Vezi interesante note asupra caznei din vol. VII, pag. 118 și 119 *Drept civil* de D. Alexandresco);

Nu mai puțin barbare au fost legile penale și ale altor popoare, cu inculpatul, care, din motive notorii, a mărturisit, quod erat demonstrandum, căci zicerile: «*Bekemen brich dem Hals*», precum și «*Wenn masanict hügen Kōnte davont Konnen, Würde nimand gehaugen*» nu trezesc în minte, după cum zice poetul, decât ideea neferice a caznei (Vezi *Pandectele române*, anul II, partea III, pag. 13 și 14, cu observația făcută de savantul profesor dela Iași, asupra sentinței Tribunalului din Termonde (Belgia). Mai vezi și *Curierul Judiciar* cu observația foarte importantă făcută de d-l profesor D. Alexandresco, asupra hotărârei Tribunalului din Pontarlier cu numeroasele autorități citate);

Fără de a arăta motivele și de a atinge susceptibilitățile, mărturisirile inculpaților la primele cercetări sunt, oricum, influențate de ceva ocult, câte odată, dar și de ceva constrângător altă dată. Acest fapt a determinat pe legiuitor de a omite mărturisirea printre probele admise în penal;

«O decizie condamnatorie în materie corecțională, zice marile juristconsult dela Iași, care s'ar întemeia numai pe mărturisirea prevenitului, va fi deci anulată pentru lipsă de motive, fiindcă sinceritatea mărturisirii n'ar putea, în ase-

menea caz, fi controlată prin alte elemente de probă» (Vezi vol. VII, pag. 346 Cod. civ. de D. Alexandresco. Mai vezi în acest sens, Faustin Hélie, *Instr. crim.*, IV, 1935 urm.; *Pand. fr.*, vol. *Aveu*, 453 urm.; Répert. Sirey, *cod. V.*, 407 urm. Vezi L. 1 și 17; Dig., *De quaestionibus*, 48, 18. Aceste autorități sunt citate la pag. 346, nota 1, din vol. VII);

«In materie corecțională, însă, judecătorul trebuie să-și tragă elementele convingerei sale din debaterile orale (art. 186 pr. penală), fără a ține seamă de mărturisirile făcute în cursul instrucției scrise, nereproduse înaintea instanțelor de fond», zice D. Alexandresco (Mai vezi autoritățile dela nota 7, la pag. 347 a vol. VII, citate de D. Alexandresco, relativ la această chestiune);

Încât, după principiile actuale ale dreptului penal, mărturisirea inculpatului la primele cercetări, dacă nu vin în coroborare cu alte probe care întăresc certitudinea faptului imputat, nu constituie o probă de culpabilitatea sa. Cu atât mai mult, nu poate constitui o probă în defavoarea altuia, dacă nu e susținută și de probele legale;

Considerând că, la perchezițiile domiciliare făcute de jandarmi, nu s'a găsit nimic din lucrurile furate dela Moșe Groper, Mihai Mănescu, Sorohan Gh. și Gh. Iurieț, iar din împrejurările de fapt, arătate mai sus nu se pot trage prezumțiuni, care să fie grave, precise și concordante în stabilirea culpabilității inculpaților, ci din contra, aceste prezumțiuni pot avea loc în stabilirea inocenței lor;

Căci, inculpații au băut, până la ora 8, în cărciuma lui Gh. Crap împreună cu ceilalți clăcași a lui Sorohan. În tot acest timp, martorul Gh. Crap, atestă, sub prestare de jurământ, că inculpații, cât au stat la el în cărciumă, au vorbit tare împreună cu ceilalți clăcași. N'a văzut pe Hăilă vorbind în șoapte și retras cu Vărvăriuc, nici ezitând de a bea. Ori, pentru a comite peste câteva ore, o serie de furturi prin efracție, trebuia neapărat ca inculpații să ezite de a bea, și să steie tot împreună spre a pune la cale. În stare de ebrietate a inculpatului Gh. Vărvăriuc, la ieșirea din cărciuma lui Crap, stare, ce s'a agravat mai mult prin invitația făcută de Ilie Șurubaru, la casa, unde au mai băut, încât la plecarea lui Gh. Vărvăriuc acasă, Ilie Șurubaru trebuia să-l puie în car, nu puteau proceda în această stare la comiterea furturilor, într-un mod așa de perspicace;

Furtul săvârșit la M. Mănescu în aceiași noapte cu furtul săvârșit la Moșe Groper și cari stau în direcții opuse, pentru aceleași considerații nu puteau fi săvârșite de inculpați; plugul lui Mănescu avea fierul cel mare luat, încât, acest fapt necesită un timp îndelungat și o stare normală mintală; inculpații, în starea în care se găseau, nu puteau săvârși aceste fapte;

Din confruntarea martorilor Vasile Babei cu Gh. Vărvăriuc cari au stat ascunși sub pat la secție, rezultă o serie de contradicții, așa, de ex.:

Primul zice, că, a stat la secție numai la interogatorul inculpaților; secundul, a zis că a stat sub pat trei zile. Primul, a zis că, inculpatul n'a fost legat la secție, secundul atestă faptul că a fost legat. Primul a spus că jandarmul n'a adus copiii inculpatului la secție unde au stat câteva zile; secundul zice, că copiii inculpatului au fost aduși la secție, fără însă a cunoaște tratamentul la care au fost supuși. Adevărata confruntare era dacă martorii după mărturisire erau scoși de sub pat în fața inculpaților;

Apoi primul martor zice că, la interogarea lui H. Hăilă, n'au fost ascunși sub pat, pe când secundul zice că, au fost ascunși;

Având în vedere că, în ce privește furtul imputat lui H. Hăilă de către Gh. Sorohan, nu e dovedit cu nimic;

Având în vedere că în ce privește furtul unui purcel imputat lui Gh. Vărvăriuc, de vecina sa Maria V. Baltaru, săvârșit acum doi ani, nu se stabilește prin nimic, iar în ce privește furtul cărlanei imputat de Gh. Iurieț, săvârșit în fața fiului său Vasile Iurieț, nu întrunește elementele cerute de art. 306 c. penal, «clandestinitatea» și «lucrul să fie al altuia», deoarece asupra cărlanei există dispută de proprietate;

Pentru aceste motive, Judecata achită pe inculpați etc.

Judecător-ajutor (ss) Titus Bogdănescu.

NOTA.— Cartea de judecată a judecăt. ocol. Bucecea, privitoare la efectele mărturisirii inculpatului în materie

represivă, cu privire la proba ce această mărturisire poate face înaintea judecății, este bine motivată atât în drept cât și în fapt. Judecătorul formându-și convingerea despre nevinovăția inculpaților îi achită cu drept cuvânt, făcând o bună și sănătoasă aplicare a principiilor de drept asupra materiei.

El s'a folosit de tot ce am scris în această privință, așa că prea puține cuvinte avem de adăos la cele spuse de el.

În vechiul sistem al probelor legale, mărturisirea judiciară a preveniturii sau acuzatului era cea mai bună dovadă a culpabilității sale. De aceea, judecătorii căutau în totdeauna a o obține, prin toate mijloacele posibile, chiar prin cele astăzi reprobate, care consistau în torturarea nenorocitului bănuț de o faptă criminală. El era chiar supus jurământului, și mărturisirea adeseori fapte inchipuite și necomise de dânsul, căci altfel i se aplică și pedeapsa sperjurului.

Jurământul acuzatului a fost cu timpul desființat, însă totuși a rămas ceva din procedura inchezitorială de altă dată, după cum zice Vidal (*Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 744, pag. 885, ed. a 4-a); căci nu numai judecătorul de instrucție, dar chiar judecătorii tribunalelor represive, în dorința lor de a-și forma convingerea, caută, prin diferitele întrebări ce pun inculpatului, a provoca o mărturisire din partea lui. De aceea, în Anglia și în America, țări liberale prin excelență, interogatorul inculpatului nu-și are ființă, legea neadmitând decât mărturisirea lui spontană (Vezi Vidal, *op. cit.*, 745, pag. 885).

Deși inculpatul este, la noi, astăzi interogată, el este în drept a nu răspunde la interogatorul ce i se face, fără a se putea induce din aceasta, în contra lui, o mărturisire tacită a culpabilității sale (Vidal, *op. cit.*, 747, pag. 883).

Din punctul de vedere al puterii probatorii a mărturisirii, cartea de judecată ce adnotăm, decide foarte bine că principiile dreptului civil, relative la credința ce ea merită, la indivizibilitatea și irevocabilitatea ei, etc., nu se aplică în materie represivă (Vezi Vidal, *op. cit.*, 749, pag. 889).

Pentru că o mărturisire, făcută în penal să poată servi de bază unei condamnări, ea trebuie să corespundă cu alte indicii, suficiente pentru a motiva, în fapt, convingerea judecătorului. Aceste principii sunt elementare și admise de toți.

Am mai avut ocazia de a adnota o altă sentință a judecătoarei Bucecea, redactată tot de d-l. ajutor T. Bădărescu, și care era tot atât de bine motivată (Vezi *Curierul Judiciar* din 223, No. 3, p. 493). Într-o constatare, cuplăcătoare, că punitul ajutor, care nu stim dacă astăzi se mai găsește la Bucecea, este recăpătat.

D. ALEXANDRESCU

— A apărut în editura Tip. «Curierul Judiciar», No. 2 în **Biblioteca Marilor Procese**, cu direcțiunea editorială publicistă și avocată **Gri. Periebanu**, cu conținutul unui comitet de distincți juristi, având ca Secretar de redacție pe d-l. V. V. Stanciu.

Acest număr de peste 150 pagini, imprimat pe hârtie veche, cuprinde în întregime **Drama dela Tehnica Minieră** și în anexe **Portretele grație și literare ale Procuratorului George Ionescu** care a susținut acuzarea și ale avocaților pledanți în această afacere: D-ra Margareta Racomada, Ionel Chelăre, Pompiliu Ionescu, Radu D. Rosetti, Gr. L. Trancu-Iasi, Preful acestor volume.

— A.T.O.N.

S'a pus sub presă **No. 3 Biblioteca Marilor Procese**, care cuprinde în prima parte : **Procesul Amira** : Testament evacuat la Moscova. Reconstituirea lui (Pledoariile rostite la Înalta Curte de Casație de d-nii avocați S. Rosental, C. G. Dissescu, Mihail Antonescu, Istrate Micescu și Longin Heliade-Rădulescu, conținând sentința Trib. Ilfov s. II, decizia Curții de Apel Buc. s. IV-a cu Nota d-lui Prof. D. Alexandrescu și decizia Înaltei Curți de Casație.

În partea II-a : Pledoariile d-lor avocați Matei Cantacuzino și Mihail Christea înaintea Secțiunilor Unite ale Înaltei Curți de Casație, în faimosul proces al exproprierei pădurilor din Basarabia.

Abonamentul anual costă : 800 lei p. Autorități, Case de Comerț, particulari; 500 lei p. avocați și 400 lei pentru magistrați.

În Editura Soc. an. *Curierul Judiciar* va apare peste 10 zile primul volum : **Biblioteca Legilor uzuale Adnotate**, care va cuprinde : **Legea autentificării actelor** (Ediția II-a) revăzută și completată cu doctrina și jurisprudența până la zi și **Legea de unificare și organizare a Corpului de avocați**, comentate de cunoscutul publicist și avocat d-l A. Lascarov-Moldovanu.

Ambele aceste legi vor fi însoțite în afară de comentarii, doctrină și jurisprudență până la zi și de *Expunerile de motive*, *Desbaterile parlamentare* complete și *Indice alfabetic*, care va înlesni foarte mult cercetările.

Prețul cu care se va pune în vânzare este de lei 80 la care se va adăoga lei 5 pentru porto postal recomandat.

Comenzile se primesc de pe acum la *Curierul Judiciar*. Pe cotorul mandatelor postale se va nota : pentru *Biblioteca Legilor Uzuale adnotate*, vol. I.

A apărut **Jurisprudența Generală No. 6**, cu data de Joi 14 Februarie 1924, sub direcțiunea d-lui consilier Gr. Conduratu, cuprinzând 60 de hotărâri ale Curții de Casație și ale diferitelor instanțe judecătorești din țară, cu numeroase Note. Prețul 20 lei.

Abonamentul anual costă : 800 lei pentru Autorități și Casa de Comerț, 500 pentru avocați și 400 pentru magistrați.

Datorită inițiativei luată de d-l N. C. Schina, fostul Director al ziarului nostru, în calitate de tutor al minorilor defunctului Prof. I. I. Ionescu, se va pune sub presă în editura «Curierul Judiciar» **Cursul de Drept și Procedură Penală** de d-l A. D. Alexandrescu.

Această operă a fost revizuită de reprezentantul românesc al comitetului de specializări juriste : magistrați și avocați cu referințe și comparații la legile Austriei și Ungare.

Lusnarea va apare în mare volum. Detaliu în curând.

Se vor lansa liste de abonament pentru amatori.

A apărut în Editura *Curierul Judiciar* **Dreptul Vamal Sanctionator**, un volum de 328 pagini, de d-l avocat I. Miclescu, cu prefață de d-l Profesor Paul Negulescu. Prețul 10 lei.

BANCA DE CREDIT NATIONAL

SOCIETATE ANONIMĂ PE ACȚIUNI

Capital autorizat lei 50.000.000 emis lei 10.000.000

Str. Brezoianu 4, București

FACE ORICE OPERAȚIUNI DE BANCA

Prinsele depuneri se fac în orice zi și oră, la vedere, până la suma de 100 lei pe persoană și zi.