

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINĂ — JURISPRUDENȚĂ — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICĂ — FINANȚE — SOCIOLOGIE

Director : DEM. I. DOBRESU
Președintele Uniunii Avocaților din România

COMITETUL DE REDACȚIE :

TR. ALEXANDRESCU
Avocat, Direct. Contenc. B-pei
G-le a Țărei Românești

ALEX. CERBAN
Profesor la Facultatea
de Drept, București

IOSEF G. COHEN
Avocat
membru Cons. legislativ

GR. CONDURATU
Fost Consilier la C. de Apel
București, Avocat

RÉNÉ DEMOGUE
Profesor la Facultatea
de Drept din Paris

V. DONGOROZ
Dr. în Drept din Buc.
Avocat

ALFRED JUVARA
Dr. în Drept din Paris
Avocat

D. NEGULESCU
Profesor la Facultatea
de Drept, București,

I. GR. PERIȚEANU
Avocat

C. SIPSOM
Profesor la Facultatea
de Drept, București

C. STOEANOVICI
Dr. în Drept din Paris
Avocat

GR. TRANCU-IAȘI
Fost Ministru al Muncii
Avocat

Dr. ȘTEFAN LADAY
fost magistrat,
jurisconsult în Cluj

P. VASILESCU
Dr. în Drept din Paris
Avocat

AL. VELESCU
Dr. în Drept din Buc.
Avocat

ALBERT WAHL
Profesor la Facultatea
de Drept din Paris

Secretar de Redacție : E. C. DECUSARA, Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticii Judiciare

Membrii corespondenți pentru Paris : EDOUARD LÉVY și SILVIU KRAINIC, D-ri în Drept, Avocați, Paris

ABONAMENTUL

Un an p.B-ci, Case Com. și Autorit. 1000 lei
" Avocați 600
" Magistrați 500
6 luni prețul de sus pe jumătate

APARE ODATĂ PE SĂPTĂMÂNĂ

În lunile Iulie și August

apare odată la 2 săptămâni

Abonamentele se plătesc totdeauna înainte

Redacția și Administrația

București Strada Artei No. 5

Lângă Palatul Justiției

TELEFON 13/29

S U M A R

— Comisiunile de disciplină după Statutul funcționarilor publici, de d-l D. G. Maxim, Președinte la Curtea de apel București ;

— Hegel, 3-eme leçon de M. le professeur Duguit, 16 Mars 1925. *Constructions juridique de l'Etat des juristes allemands des XIX et XX siècle*, 4-eme leçon de M. Duguit, 17 Mars 1925.

Jurisprudența ;

— Curtea de Casație s. II : Ilie Dumitrescu cu Filip Chefner (Neplata chirii la termenul stipulat prin pactul comisoriu expies. Dacă poate atrage rezilierea contractului în cazul când chiriașul a fost somat de fisc de a reține chiria pentru plata datoriilor proprietarilor către fisc ? Plată făcută fiseului posterior datei din contract) ;

— Trib. Teleorman (Persoanele cari pot cere interdicția unei persoane căzută în stare obicinuită de imbecilitate, smintire sau nebunie. Scopul interdicției. Cazurile când Ministerul public poate și când trebuie să ceară interdicția ? Art. 436, 437 c. civil), cu o Notă de regretatul prof. D. Alexandrescu ;

— Trib. Putna s. II : Neți B. Groper ca tutrice legală cu Rața Gropper (Despre simulațiune. Dovada ei cu contra înscris. Inadmisibilitatea probei cu martori spre a se dovedi peste cele cuprinse în un act scris. Disp. art. 1191 c. civil sunt de ordine publică), cu o Notă de d-l avocat Petre Strihan.

COMISIILE DE DISCIPLINĂ

după Statutul funcționarilor publici

SUMAR : 1) Disciplina și Comisia de disciplină. Exercițiul acțiunii disciplinare și modul ei de conducere. 2) Statutul funcționarilor din 1923 sub raportul organizării disciplinei. Instituția acuzării. 3) Caracterul acțiunii disciplinare. Independența ei de acțiunea publică. Neaplicarea principiului non bis in idem. Opiniunile lui Mangin și Tanoviceanu. 4) Diviziunea materiei. 5) Cazurile în care exercițiul acțiunii publice impune suspendarea judecării disciplinei. Articolul 57 și 58 din statut. 6) Regula prevăzută de art. 113 din Regulament, care prevede suspendarea urmării disciplinei până la darea ordonanței judecătorului de instrucție a schimbat principiul art. 58 a Statutului. Necesitatea punerii lor în acord. 6 bis) Decizia Casatiei române privitoare la suspendarea acțiunii disciplinare. 7) Influența lucrului judecat în penal asupra acțiunii disciplinare după dispozițiunile Statutului și a Regulamentului. Cazurile de acuitare și a ordonanțelor de non-lieu. Absolvire. 8) Regulele ce trebuie să pă-

zească instanța disciplinară față de hotărîrea penală condamnătoare pentru același fapt. Ocolirea principiului lucrului judecat de unele instanțe disciplinare. 9) Măsura în care instanța disciplinară este competentă a se sesiza de faptul penal acuitat. Un nou aspect în calificarea faptului pe cale disciplinară ce nu contrazice dispozitivul sentinței acuitătoare. 10) Discuțiunea influenței lucrului judecat în penal asupra acțiunii disciplinare într'un cas concret la Comisia disciplinară de la Ministerul de finanțe. 11) Posibilitatea condamnării penale și disciplinare. Argumente. Opinia lui Tanoviceanu. 12) Măsura revizuirii hotărîrilor disciplinare în cas de descoperire de fals a actelor pe cari s'a bazat. Art. 111 din Regulament. Dispozițiunile identice din vechiul regulament al învățământului și al noiei legi a învățământului primar din 1924. Importanța zisei dispozițiuni și necesitatea intercalării ei în Statut.

1) În general disciplină înseamnă totalitatea regulilor ce asigură ordinea și menținerea demnității unor corpuri constituite, și care în interesul social, trebuie să fie investite cu încredere publică.

Comisia de disciplină este instanța menită de a priveghea păzirea acestei demnități și la nevoie a aplica sancțiuni contra acelor din membri cari se abat dela datorie.

Disciplina are de scop ca păzind demnitatea și considerațiunea corpului, să împiedice abaterile membrilor ce-l compun și compromiterea onoarei corpului. Realizarea acestui scop aduce deci două consecințe : în primul loc, exercițiul acțiunii disciplinare trebuie menținut în atribuțiunea corpului ; și în al doilea loc, zisa acțiune trebuie să atingă nu numai greșelile profesionale, dar încă actele desordonate din viața publică sau privată a funcționarului. Desigur că, în exercițiul acestei importante misiuni, investigațiunile autorității superioare care are inițiativa urmăririi și a șefului ierarhic ce face cercetări trebuie să fie întreprinse cu tact și pricepere, pentru că mai cu seamă nu trebuie să depășească necesitatea (1). Zisele organe nu trebuie

1) Art. 53 din Statut : „Trimiterea în judecata Consiliului de disciplină se hotărăște de ministru sau de șeful de autoritate pe baza cercetării făcută de șeful ierarhic sau de un delegat al autorității, cu care ocazie va fi ascultat și învinuitul”.

apoi, să pătrundă în secretele căminurilor domestice, și să înceapă acțiunea numai atunci când s'a determinat un curent în opinia publică, care aduce deconsiderare corpului (2). Aceeași linie de procedare se impune și Comisiunii de judecată.

Exemplul are totdeauna o influență hotărâtoare. Din acest motiv se cere celor ce exercită acțiunea o judecată imparțială și liniștită, și în același timp promptă și sigură. „Trebuie, a zis un distins eugătător, ca disciplina, adică supunerea la regula și voința șefului legal, să fie observată fără șovăire; și ca fiecare, în gradul erarhid în care se află, să aibă neconținut în gândul său că el nu comandă subalternilor săi decât cu titlul de ascultare ce și el datorește superiorilor săi“.

La noi, reglementarea disciplinei a variat în decursul timpului, nefiind un statut uniform al funcționarilor, decât pentru unele departamente, a căror legi organice le acordau oarecare stabilitate și prevedeau dispozițiuni necomplete de disciplină. Nu era, deci, pentru funcționari norme precise în materie de disciplină; nu se bucurau de garanții care să-i ferească de a tot puternicia ministerială.

2) Statutul funcționarilor decretat prin legea din Iunie 1923 și apoi Regulamentul din Noembrie același an supun pe funcționari (3) Comisiilor de disciplină, compuse din un consilier al Curții de apel și doi funcționari înalți din administrația centrală a fiecărui minister, care comisii sunt deci păzitoarele onoarei și demnității fiecărui corp. Pentru funcționarii județeni și comunali comisii se compune din președintele tribunalului și doi funcționari administrativi.

Ca regulă constantă acțiunea disciplinară se desbete în secret. Specialitatea faptului neinteresând decât corpul din care face parte funcționarul urmărit și exemplul represiunii sale neputând servi de cât membrilor acestui corp, este inutilă publicitatea.

Cestiunea acuzării în fața Comisiei de judecată are o deosebită importanță. Experiența din trecut dovedește că sistemul actual este insuficient, pentru că mai ales în unele afaceri, funcționarii însărcinați, în conformitatea articolului 103 din regulament, nu sunt totdeauna pregătiți în exercițiul unei misiuni care cere o competență specială, cunoașterea mai profund a legilor și posibilitatea mănurei principiilor de drept și procedură. Socotim că în afaceri mai dificile s'ar putea da cu folos sarcina acuzării serviciului contencios al Ministerelor. Această practică în Comisiunile de judecată este utilizată la Ministerul de industrie și comerț.

3) În principiu se observă că acțiunea publică și cea disciplinară sunt independente. Această regulă are ca prim rezultat posibilitatea exercițiului în același timp a ambelor acțiuni: acțiunea publică în interesul social și cea disciplinară în interesul corpului cărui aparține infractorul. Acțiunea publică și cea disciplinară, spune *Mangin*, sunt de o natură atât de diferită în cât ele se pot paraliza mutual în baza maximei *non bis in idem*, care n'are nici o aplicațiune posibilă în această materie. Astfel, funcționarul culpabil de o greșală disciplinară, care constituie în același timp o infracțiune la legea penală, n'ar putea din singurul fapt că a fost

pedepsit disciplinar să scape de pedepsele de drept comun. Și, reciproc, condamnarea pronunțată de jurisdicțiunea penală, nu împiedică ca persoana condamnată să fie ulterior urmărită disciplinar pentru aceeași infracțiune (4). Se poate zice că, tocmai atunci când un funcționar a fost condamnat penalmente, este logic ca șeful autorității să intervină, și Comisia disciplinară luând cunoștință de condamnățiune, să vadă dacă cel lovit mai poate rămâne în serviciu. Această măsură este și luată de Statut care, prin aliniatul ultim al articolului 58, prescrie că dacă funcționarul a fost condamnat penalmente definitiv, pentru faptele grave menționate în același articol: fals, furt... suspendarea provizorie se transformă de drept în destituire (5).

În baza zisului principiu al independenței acțiunilor, chiar o absolvire prin o decizie judiciară definitivă nu împiedică exercițiul acțiunii disciplinare. Solicitudinea și susceptibilitatea unui corp pentru considerația sa, îi impun o severitate excepțională, în cât un act desbrăcat de orice caracter legal de penalitate, poate fi reprobabil. Astfel, autorii sunt de acord a susține că acțiunea disciplinară este mai riguroasă decât cea judecătorească, ea se abate și asupra unor fapte ce nu sunt bine definite mai dinainte, și a căror apreciere cere o putere cu totul discreționară. Nu se începe prescripție, dreptul de grație, și, după cum a decis Curtea de casație română, nici amnestie. În orice caz, spune regretatul *Tanoviceanu*, jurisdicțiunea disciplinară n'are drept să urmărească sau să pedepsească fapte, care n'au prin ele înseși, sau prin împrejurările în care s'au petrecut, ceva contrariu prohibiției sau onoarei, și au fost îndeplinite în exercițiul unui drept sau al unei facultăți (6).

În fine, chiar fapte anterioare primirii unui funcționar în serviciu pot face obiectul unei acțiuni disciplinare, dacă asemeni fapte au legătură cu purtarea lui actuală și denotă din parte-i obiceiuri reprobabile. Această urmărire în viața privată se face după cum am arătat cu discrețiune, și are loc numai atunci când este provocată prin svonul public.

4) Ne propunem a examina două cestiuni importante ce comportă măsurile luate de Statut și regulament și anume: regula privitoare la suspendarea acțiunii disciplinare din cauza exercițiului în același timp a acțiunii publice; și influența ce exercită lucrul judecat în penal asupra acțiunii disciplinare în curs. Considerațiune generală asupra revizuirii deciziunilor disciplinare va fi ultimul paragraf al acestui studiu.

5) Din principiul ce l'am semnalat al independenței ambelor acțiuni, cea publică și cea disciplinară, ar rezulta ca consecință că exercițiul celei dintr-ai nu suspendă exercițiul acțiunii disciplinare. Totuș, suspendarea se impune uneori judecăței disciplinare, ca măsură de conveniență și bună admi-

4) *Carpannier*, „Répertoire du droit français“, XVIII, pag. 452; *Mangin*, Traité de l'action publique III, no. 393 și 412. Chiar un funcționar public a fost acquitat pentru faptul ce i se impută, zice Inalta Curte, acțiunea disciplinară poate să-și urmeze cursul, independent de faptul penal. (Decis. Cas. III din 23 Oct. 1923; „Jurisprudența generală“, 1923, pag. 781.

5) Dispozițiunea Statutului nu prevede cazurile în care funcționarul este condamnat pentru alte infracțiuni, de cât acele grave menționate în articolul 58.

6) *Tanoviceanu*, Tratatul de drept penal, 1924, I, pag. 997.

2) *Carpannier*, „Répertoire du droit français“, XVII, pg. 452.

3) Legea Statutului funcționarilor publici, publicată în Monit. Oficial No. 60 din 19 Iunie 1923.

ministrare a justiției. Dacă faptele imputate fac în același timp obiectul unor urmăriri penale și disciplinare, jurisdicția disciplinară trebuie să suspende judecata până la obținerea rezultatului definitiv al urmăririi penale, dacă ea trebuie să se pronunțe chiar asupra existenței faptelor, care formează baza acestor urmăriri (7). În cazul unei urmăriri penale pentru același fapt pendent înaintea instanței penale, instanța disciplinară trebuie să se ferească chiar să dea o deciziune de nevinovăție care să denege caracterul delictuos al unui asemenea fapt, de care este sesizată instanța penală (8).

Legea Statutului funcționarilor conformându-se acestui principiu prevede în mod formal suspendarea obligatorie a funcționarilor din serviciu și a acțiunii disciplinare până la data judecății definitive, în cazurile în care s'a deschis în contra-i acțiune publică pentru anumite infracțiuni grave. Această măsură este logică, căci numai în urma verdictului definitiv al justiției, se poate cunoaște dacă învinuirea are sau nu temei, și deci să se poată aprecia dacă acțiunea disciplinară poate și în ce mod să fie exercitată pentru faptul ce a făcut obiectul și în privința căruia s'a pronunțat instanța represivă.

Iată, cum se pronunță articolul 58 din lege :

„Suspendarea din serviciu este obligatorie când în contra unui funcționar în serviciu s'a deschis acțiune publică pe baza Ordonanței judecătorului de instrucțiune pentru una din crimele sau delicturile de : fals, furt, înșelăciune, atentate în contra bunelor moravuri, mituire, delapidare de bani publici, percepere de taxe ilegale, rupere de sigiliu, sustragere, ascundere sau desființare de acte aflate în arhive sau depozite publice și instigare la grevă.

Când funcționarul ste achitat, cazul va fi adus înaintea Comisiei de disciplină, care se va pronunța dacă funcționarul poate sau nu fi reprimit în serviciu; iar când a fost condamnat definitiv, suspendarea provizorie se transformă de drept în destituire“.

Chiar și în orice alt caz de urmărire pentru un fapt penal mai puțin grav, sau chiar dacă numai interesul serviciului sau al urmăririlor o cere, încă funcționarul poate fi suspendat, și, în primul caz, Comisia de disciplină, în baza principiului expres, are facultatea de a aprecia, după împrejurări, dacă este locul de a suspenda judecata până la pronunțarea definitivă a instanței represive. Această facultate rezultă și din articolul 58, prin deducțiune, pentru că dacă obligativitatea suspendării este impusă în cazurile anume enumerate în acest articol, facultatea după apreciere a unei asemenea măsuri este implicit dictată de lege în toate celelalte cazuri, în care s'a deschis acțiune publică contra funcționarului.

Articolul 57 din lege, care prevede această măsură, zice : „În cazul când interesul serviciului sau al cercetărilor o cere, funcționarul învinuit poate fi suspendat înainte de a se pronunța Comisia de disciplină, cu condițiune ca în termen de 30 de zile dela suspendare să fie trimis înaintea Comisiei, care este obligată să-l judece în cel mult două luni. Această suspendare nu atrage după sine pierderea salariului nici a vechimei“.

Dacă dispozițiunea privitoare la îndatorirea ins-

tanței disciplinare de a se pronunța în termen scurt este justă, ca să nu rămână funcționarul timp îndelungat suspendat, găsim că ultima măsură privitoare la plata salariului în orice caz, nu este justificată, întrucât în caz de condamnățiune și deci de găsiră întemeiată a inculpării, salariul pe timpul suspendării ar trebui să fie pierdut. „În caz de clasare a afacerii, sau achitare, zice articolul 154 al legii învățământului primar din 1924, învățătorii își primesc salariul și gradația pe tot timpul suspendării“.

6) Regulamentul de aplicațiune al Statutului a schimbat însă principiul atât de clar stabilit prin articolul 58, și prin articolul 113 prescrie o regulă nouă că : „urmărirea disciplinară se suspendă până la darea ordonanței judecătorului de instrucțiune“.

Iată ce spune zisul articol 113 din regulament :

„Când un funcționar a comis un fapt grav care ar îndreptăți o pedeapsă penală, Ministerul sau șeful de autoritate va sesiza parchetul. În acest caz, urmărirea disciplinară se suspendă până la darea Ordonanței judecătorului de instrucțiune“.

Astfel, pe când după regula stabilită prin lege suspendarea acțiunii disciplinare are loc până la darea deciziei definitive a instanței represive, cel puțin în cazurile de infracțiuni grave anume stabilite de lege, după regulament acțiunea disciplinară poate fi exercitată în urma Ordonanței instrucției chiar în zisele cazuri grave. Negreșit că Ordonanța de urmărire are însemnătate, și stabilește contra funcționarului învinuit presumpțiuni puternice de culpabilitate. Totuși, însă, întrucât numai deciziunea definitivă a instanței represive are caracterul lucrului judecat, rezultă că situațiunea creată prin zisul articol al Regulamentului nu este conformă adevăratelor principii, căci se poate întâmpla ca chiar după o Ordonanță de urmărire instanța represivă să pronunțe achitarea; și, dacă instanța disciplinară, bazată pe o atare ordonanță, pronunță o pedeapsă disciplinară, ar urma ca să fie două hotărâri, date în realitate de instanțe diferite, dar care asupra aceluiași fapt se pronunță în mod contradictoriu.

Aceasta negreșit în cazul în care instanța disciplinară a reținut faptul astfel precum este calificat de instanța represivă, fără a-l privi sub alt aspect în ordinea morală.

Pentru a se înlătura deci asemenea situațiuni și în interesul uniformității de procedură, este necesar de a se pune cât mai curând în acord dispozițiunea regulamentului cu aceea a legii.

6 bis) Necesitatea armonisării dispozițiunii Statutului cu aceea a regulamentului este stabilită și prin împrejurarea că însăși Inalta Curte de Casație, chemată a se pronunța într'un caz concret, a statuat că instanța disciplinară nu este în drept ca întemeindu-și acțiunea sa disciplinară pe aceleași fapte penale pe care le diferese organelor judecătorești ordinare, să nu aștepte rezultatul cercetărilor și judecății acestora; și să dispună astfel în mod precipitat o pedeapsă contra funcționarului urmărit.

„Dacă este necontestat, zice suprema instanță, că acțiunea disciplinară, pentru abateri dela datorie, începută contra unui funcționar public poate continua și lua sfârșit independent de soarta unei eventuale acțiuni publice, care ar avea de obiect fapte penale deosebite; nu este mai puțin adevărat,

7) Carpentier, op. cit. XVIII, pag. 452.

8) Idem, pag. 452.

hotărâtor obiectul acțiunii disciplinare, îmbracă exact caracterul faptelor penale din acțiunea publică, obligațiunea autorității disciplinare, dictată de interesul de ordine publică de a nu se ajunge la constatări și decizii contradictorii în aceeași cauză, este: sau să suspende cursul acțiunii publice, sau să rețină în sarcina funcționarului învinuit — dacă este cazul — fapte și imputațiuni cu caracter pur disciplinar, desbrăcate de orice penalitate, pe temeiul căror numai, să se întemeieze în deciziunea sa“ (9).

Aceste serioase argumente și lămuririle ce am dat anterior sunt suficiente spre a determina pe cei în drept de a modifica cât mai curând dispozițiunea regulamentară, care provoacă zilnic nedumire și dă loc la erori.

7) O chestiune importantă ce se prezintă zilnic cu ocaziunea cercetării cauzelor deduse Consiliilor de disciplină, este cea privitoare la influența ce o poate exercita lucrul judecat în penal asupra acțiunii disciplinare pornită pentru reprimarea aceluiaș fapt.

Această influență este de altmintrelea prevăzută de statut și regulament, după cum am arătat, prin articolul 58 aliniatul al doilea din lege și aliniatul ultim al articolului 113 din regulament, ce cuprinde o dispozițiune identică; și aceasta numai în cazurile infracțiunilor grave anume menționate în zisele texte.

Astfel, potrivit principiilor generale enunțate, care proclamă independența absolută a ambelor acțiuni, statutul ca și regulamentul prevede destituirea în caz de condamnare penală și posibilitatea urmăririi disciplinare chiar dacă instanța represivă a achitat pe funcționar. Și, în adevăr, după cum a decis Curtea de Casație din Franța, acțiunea disciplinară nu poate fi paralizată prin o Ordonanță de non-lieu a judecătorului de instrucție, sau prin o hotărâre de achitare sau absolvire. Neurmărirea nu implică că funcționarul n'a lipsit nici regulilor disciplinare, căci ea este fundată numai pe împrejurarea că faptul semnalat nu este calificat infracțiune penală sau că nu sunt indicii suficiente de culpabilitate. Cât privește absolvirea, de parte de a exclude infracțiunea, ea o presupune, întrucât ea nu intervine decât după o declarație afirmativă asupra faptului și ea se mărginește de a îndepărta urmărire penală prin o excepție de drept, ca absența unui text de lege penal sau din cauza prescripțiunii (10).

8) Chiar dacă jurisprudența proclamă în mod unanim independența acțiunii disciplinare de lucrul judecat în penal, totuși, în această privință, instanța disciplinară trebuie să păzească oare cari reguli prescrise într'un interes de ordine socială, care cere ca sentințele judecătorești definitive să fie respectate; și, ea în nici în o ocaziune să nu fie contrazicere între deciziunile instanțelor, chiar dacă una din ele își mărginește rolul ei în materie disciplinară. Astfel fiind, dacă după o achitare sau o Ordonanță de neurmărire a instanțelor penale, se exercită o acțiune disciplinară, în sensul articolului 58 al statutului, instanța disciplinară n'are că-

derea, ca pipăind din nou faptele judecate în penal, să le dea aceeași calificare și mai cu seamă să constate existența lor, sub cuvânt că în procedura urmata înaintea instanței penale au fost apreciate greșit probele, ce pot aduce deci un rezultat diferit.

Socotim această regulă ca o premisă fundamentală chiar în dreptul penal disciplinar, a cărui sancțiuni sunt tot pedepse; și, deci, trebuind ea în exercițiul acțiunii disciplinare ca și în aplicarea pedepselor să avem în vedere principiul lucrului judecat, măsură comună, de ordine publică.

Insistăm asupra acestui principiu, pentru că dese ori el este ocolit de unele instanțe disciplinare, care și închipuiesc că trimiterea funcționarului achitat în penal înaintea Comisiunii, poate da loc unei noi judecăți, cu aceeași calificare legală, în privința faptului, deși zisul fapt a fost îndepărtat definitiv prin hotărârea instanței represive. Legiuitorul statutului a luat o măsură salutară, a hotărât ca chiar după achitare definitivă a unui funcționar în penal, Ministerul să fie în drept a-l trimite în judecata Comisiei disciplinare, spre a examina cazul și a se pronunța dacă mai poate rămâne în serviciu. Dar această facultate nu poate să aibă de efect repunerea, fără rezervă, în discuțiune a faptului definitiv judecat prin achitare; înlăturarea principiului de ordine publică, a lucrului judecat, ce este considerat în societățile moderne, ca unul din temeliile pe care se bazează ordinea socială.

9) În ce măsură dar, instanța disciplinară este competentă a se sesiza de faptul penal achitat, întrucât statutul este formal și permite aducerea unui fapt în discuțiunea ei?

Legiuitorul statutului a găsit de cuviință că fiind posibilitate ca să lipsească faptului penal, pentru care a fost achitat funcționarul, elementele constitutive infracțiunii, să poată fi privit acelaș fapt material sub alt aspect de imoralitate, insubordonare în serviciu sau neregularitate, ce dau faptului astfel privit un caracter de independență cu totul aparte de acel al infracțiunii penale; și, desprinzându-se astfel elemente noi, ce nu contrazic pozitivul sentinței achitătoare, să poată Comisiunea disciplinară pipăi faptul îmbrăcat cu aceste noi elemente, să-i determine gravitatea și să aplice pedeapsa disciplinară, dacă este locul.

În acest mod socotind că trebuie interpretată dispoziția legală menționată a statutului, urmează că ori de câte ori faptul penal, intrat în puterea lucrului judecat, prin achitare definitivă, nu mai poate fi privit sub alt aspect, care să întemeieze în sarcina funcționarului achitat o culpă sub raportul ordinei sau din orice alt punct de vedere al moralității, pe care l'ar găsi autoritatea superioară că îl poate pune în sarcină, se deduce că sentința definitivă a instanței represive se opune la revenirea din nou, pe cale disciplinară, asupra faptului penal, care rămâne sub puterea lucrului judecat și nu mai poate fi pipăit de instanța disciplinară.

O atare soluțiune se impune și pentru motivul că după dreptul nostru public, puterile constituționale au atribuțiuni anumite; decisiunile uneia nu pot fi supuse controlului sau cercetării din nou a unei alteia, afară numai de cazurile exprese, precum se prevede formal competența Contenciosului administrativ. Și, pentru aceste cuvinte, Comisia disciplinară nu poate reînvia, discuta și decide asupra unor fapte penale transate definitiv de instanțele judiciare, și să caute noi probe sau o-

9) „Decizia Curții de Casație S. III, No. 976 din 5 Oct. 1923; *Curierul judiciar*, 1924, pag. 424.

10) *Sirey*, 1848, I, pag. 629; *Carpantier*, „*Répertoire*“ XVII, pag. 452.

misiuni ce ar avea de rezultat să schimbe soluțiunea instanței represive sau să dea o alta în contradicție cu asemenea soluțiune. Curtea de Casație a decis că dacă acțiunea disciplinară s'a deschis contra unui profesor, și a atras ca măsură provizorie suspendarea sa, prin achitarea în penal, suspendarea încetează de drept (11).

10) La Comisiunea disciplinară dela Ministerul de finanțe pe care am onoare a o prezida, s'a prezentat cazul unui funcționar încasator, care a fost inculpat pentru abuz de încredere. Infrațiunea consistă în faptul că primind dela un perceptor o sumă ce i-a fost vărsată, în zisa calitate, spre a fi făcută venit la stat, a primit un plus de bani pe care perceptorul a pretins că i l'a vărsat din eroare; și, că astfel cu rea credință încasatorul, negând ulterior primirea plusului, a fost urmărit pentru abuz de încredere, după cererea perceptorului. Dar, după cercetările făcute, s'a terminat afacerea penală, prin ordonanță de non-lieu, rămasă definitivă, prin neoposare, și deci cu putere de lucru judecat în privința încasatorului.

Cestiunea ce s'a discutat de Comisia de disciplină este dacă faptul ce s'a imputat încasatorului, că abuzând de încredere, a refuzat să restituie perceptorului suma ce acesta pretinde că i-a dat din greșală și de care fapt a fost scos de sub urmărire, mai poate fi pus în discuțiune pe cale disciplinară întrucât zisul fapt nu poate fi privit, în afară de delict, sub alt aspect al imoralității sau sub orice alt raport al lipsei dela datorie. Și, din acest punct de vedere, n'am împărtășit modul de a vedea al distinșilor mei colegi, cari pe cale disciplinară, au găsit asupra aceluiaș fapt penal suficiente dovezi de vinovăție, deși, după cum am arătat, a intervenit pe cale penală ordonanța de neurmărire. Am opinat că oricum s'ar privi lucrurile, din abuzul de încredere ce s'a imputat încasatorului, este absolut cu neputință de a se desprinde un alt fapt independent, de neglijență cel puțin, care să poată rămâne în ființă, față de hotărârea achitătoare. În cazul de față, nu putem eși din dilemă; ori este, ori nu este abuz de încredere. Și, în caz negativ, ori cât am cercă, nu putem găsi, nu putem concepe, pe cale disciplinară, un fapt de vinovăție al încasatorului, care să nu isbească direct în autoritatea lucrului judecat a Ordonanței achitătoare.

11) Din împrejurarea că pentru acelaș fapt se dă două sancțiuni potrivit dreptului penal comun și acel al dreptului penal disciplinar, unii autori obiectează că se violează principiul de drept comun, *non bis in idem*, după care nu este permis două pedepse pentru acelaș fapt. Dar, obiecțiunea făcută nu este întemeiată, întrucât este cert că în cazul ce ne preocupă pedepsele nu derivă din aceeaș dispozițiune legislativă și au scopuri diferite. Pedepsa disciplinară are loc din cauza calității individului; ea tinde de a dă satisfacțiune corpului din care face parte funcționarul. În acest sens se pronunță regretatul *Tanoviceanu*, care spune că „fiecare din aceste două sancțiuni sunt dictate în vederea unor finalități diferite, reclamate de interese deosebite, finalități, care prin însăși rațiunea lor de a fi, cer intervenirea sancțiunilor respective. Este aproape acelaș lucru ca și în cazul când un

text de lege penală, prescrie în vederea unei finalități complexe, alături de pedeapsa principală și o pedeapsă accesorie sau complementară“ (12).

12) Dacă în cestiunea suspendării de care am vorbit, regulamentul statutului conține o măsură ce trebuie revizuită în sensul uniformității cu însăși statutul, semnalăm cu plăcere o dispozițiune salutară a Regulamentului, ca adaus la statut, și pe care o aprobăm, ca fiind dictată de sentimentul echității și a realizării unei adevărate justiții.

Iată cum glăsuiește articolul 111 din regulament:

„Dacă posterior executării unei decizii se constată că toate sau o parte din actele, pe care s'a întemeiat Comisiunea, au fost false, funcționarul condamnat are dreptul a cere șefului autorității din care a făcut parte revizuirea procesului său. Comisiunea disciplinară va fi imediat sesizată pentru a stabili de urgență asupra unei asemenea cereri. Dacă va fi nevoie se va reface întâi instrucțiunea în totul sau în parte.

În caz când cererea de revizuire a fost admisă și funcționarul a fost achitat, pedeapsa se va șterge din foaia calificativă, iar funcționarul va fi repus în toate drepturile avute anterior sentinței condamnatoare“.

De altmintrelea, revizuirea sentințelor în materie disciplinară are precedent în legislațiunea noastră. În legea învățământului primar al Statului, promulgată la 24 Iulie 1924, opera valoroasă a Ministerului de instrucțiune, d-l *Doctor Angelescu*, cuprinde o dispozițiune cu totul nouă și care ni se pare că întinde chiar prea departe sentimentele de umanitate. După ce un fapt al unui membru al corpului didactic este judecat de două instanțe disciplinare: Comisiunea regională și cea centrală, poate fi din nou dedus în judecata instanței disciplinare care a pronunțat hotărârea definitivă, în termen de trei luni dela pronunțarea hotărârei, dacă învățătorul a fost exclus pentru totdeauna din învățământ și dacă dânsul produce dovezi nouă în susținerea cauzei sale, și justifică că s'a găsit în imposibilitate de a le cunoaște și a le prezenta în cursul procesului. În cazul admiterii revizuirii în principiu, judecata în fond urmează la aceeaș instanță, după normele generale de judecată. (Art. 149 al legii din 1924).

Dacă în urma judecății a două instanțe disciplinare de fond, cu garanții de apărare suficiente, s'a găsit necesar instituțiunea revizuirii în termen scurt, în cazul când condamnatul poate aduce dovezi noi, cu atât mai mult este necesară în cazul dovedirii unor acte false, din acele pe care s'a bazat acuzarea contra unui funcționar. Insistăm deci, pentru ca principiul să fie trecut și în statut, ca astfel să nu poată fi controversa ce este în această privință, și să se înlăture părerea acelor cari susțin neadmisibilitatea revizuirii ca una ce nu este decretată decât de regulament.

Socotim că interesul social în stabilirea perpetuu a dreptății este atât de mare, în cât organele publice trebuie să caute a fi realizată chiar atunci când legiuitorul a omis de a lămuri procedura într-o împrejurare oarecare. Astfel, chiar în lipsa procedurii revizuirii din statut, dacă autoritatea superioară, de care depinde funcționarul, constată că actele pe care s'a bazat deciziunea Comisiunii disciplinare sunt false, cată a provoca revizuirea sentinței

11) Curtea de Cas. Sect. III-a decis. din 31 Oct. 1923 „Jurisprudența generală“, 1923, pag. 823.

12) I. Tanoviceanu, op. cit. I, pag. 1000.

care a lovit pe un nevinovat. Nimic nu sdruncină într-o societate și nu duce la anarhie mai mult de cât faptul menținerii arbitrarului și a nedreptății. Sentimentele de solidaritate socială incumbă tuturor lupta pentru dreptate și adevăr. Măsura echitabilă luată de regulament corespunde deci unei necesități sociale de primul ordin, căci chiar hotărârile disciplinare sunt primite cu respect și au autoritate numai atunci când se bazează pe fapte reale și conforme adevărului.

DIMITRIE G. MAXIM

Președinte la Curtea de apel

HÉGEL

3-ème leçon de M. le professeur Duguît

16 Mars 1925

(D'après des notes prises au cours)

Nous avons vu une doctrine qui ne pose pas le problème de la limitation du pouvoir de l'Etat ; cette doctrine ignore la liberté de l'individu : il est d'autant plus libre que l'Etat est plus puissant. C'est la thèse de J. J. Rousseau, de Kant (l'amorce de la divinisation de l'Etat). C'est aussi la thèse de Hegel, celle des juristes de langue allemande de la fin du XIX-e et du XX-e siècle.

Hegel construit une philosophie obscure, astrale pourrait-on dire, et il a, malgré, peut-être à cause de cela, une influence prépondérante en Allemagne. Car il est des doctrines obscures qui ont cependant une influence sur l'Histoire. (Hegel écrit „La philosophie de l'esprit”). En 1914 il n'y avait peut-être pas un esprit en Allemagne pour le posséder parfaitement, et pourtant l'influence de Hegel est très forte. Les peuples sont sous la hantise d'un besoin religieux : sous cette pression l'Allemand s'est tourné vers Hegel.

Lévy-Brühl nous initie à la philosophie de Hegel. Nous citons Lévy-Brühl : „Peu de systèmes ont aussi profondément marqué leur empreinte sur les mœurs, sur l'esprit d'une nation... Son influence se retrouve partout dans le domaine de l'action“. M. Lévy-Brühl nous a donné les clefs du ciel hégélien :

I. Identité du réel et du rationnel. (Nos concepts rationnels répondent-ils à quelque chose de réel ? C'est la science qu'on désigne du nom d'épistémologie. Trois systèmes : intellectualisme, spiritualisme, intuitionisme (Bergson). Hegel tient, si l'on peut se servir d'un mot de sport, le record de l'intellectualisme : ce qui est rationnel est réel, et ce qui est réel est rationnel (dialectique hégélienne).

II. Identité des contraires (Bergson a dit la même chose dans une forme plus simple. Lorsque vous n'entendez pas une chose, vous pensez forcément *en même temps* à la chose contraire. Vous pensez qu'il fait chaud dans cette salle, mais vous pensez ainsi au froid. Donc le froid et la chaleur c'est la même chose. (Ce qui n'est pas tout à fait vrai. De même lumière et obscurité).

Hegel : l'être et le non-être (Identité). Thèse (Ding an sich) ; antithèse (Ding für sich) ; synthèse (réalité de la chose en soi et pour soi) (das Werden, la réalité, l'Etat, Dieu sur la terre).

La synthèse de l'individuel et du collectif : dans la personne, dans la famille, dans l'Etat.

A. La personne. La volonté nous apparaît sous les trois aspects de la thèse, de l'antithèse et de la

synthèse. 1. La volonté en soi. 2. La volonté pour soi (déterminée par des buts particuliers). 3. La volonté en soit et pour soi (c'est la volonté dans la personne).

Moralité ? Identification de la volonté particulière avec la volonté générale. (Notion de la personnalité). Sinnlichkeit. Identité concrète du vouloir subjectif avec la volonté en soi, voilà la morale réalisée. *Droit et devoir* coïncident et l'homme par là réalise le devoir.

B. La famille. Fondée sur l'amour. L'amour est la conscience de mon union intime avec un autre être, il y a antinomie, mais l'amour la résoud par ce qu'il fonde dans la famille un groupe naturel. (Bergson : lorsqu'on pense qu'il n'y a rien, nous pensons qu'il n'y a pas ce que nous voulions. Le concept du non-être suppose le concept de la réalité).

C. L'Etat. L'Etat ramène la famille et l'individu à l'activité générale. (... unité immanente et substantielle). La fusion du particulier dans la synthèse générale c'est la réalisation de la moralité. L'Etat est la réalité de l'idée morale.

L'Etat a son existence réalisée dans la conscience de l'individu. L'individu considère l'Etat comme le but de son activité.

La liberté de l'individu coïncide avec la liberté substantielle : l'individu n'est libre que par ce qu'il est dans l'Etat et parce que dans l'Etat se trouve réalisée la fusion de l'intérêt général avec l'intérêt individuel. (Rappelez-vous Rousseau : on la forcera d'être libre).

On a contesté cette coïncidence entre Hegel et Rousseau. On a rapproché Rousseau de Kant. Je persiste à croire que Hegel s'est largement inspiré de Rousseau, qu'il le connaissait très bien et qu'il connaissait aussi la déclaration des droits de l'homme. Hegel par contre, écarte la conception des droits naturels de l'homme antérieurs à la société. L'Etat est dans un tout autre rapport avec l'individu. L'individu n'a d'objectivité qu'en tant qu'il fait partie de l'Etat.

Hegel nomme J. J. Rousseau : „il y a dans cette doctrine une grande part de vérité, mais elle est incomplète et n'a pas pénétré le fond des choses“.

Hegel dit : l'Etat existe en soi et pour soi ; il est le but absolu de la raison que la liberté soit réalisée. L'esprit d'universel se réalise dans l'Etat ; il se réalise aussi dans la nature, *endormi*, car la nature n'a pas la conscience qu'il se réalise en elle.

Donc l'Etat est Dieu sur terre.

Hegel dit : „L'Etat est sur la terre le divin réalisé. „C'est la marque de Dieu dans le monde que l'Etat, et son fondement est la puissance de raison se réalisant comme volonté. On ne doit pas avoir devant les yeux tels Etats particuliers... mais bien considérer l'Etat *idée*, ce Dieu *réel*“.

Il y a de bons et de mauvais Etats, cela importe peu. (Ihering : le fouet du Tsar, la folie des empereurs romains, n'effacent pas l'Etat, c'est toujours un être divin). L'Etat a toujours le *positif de son être*. L'Etat est comme pénétré de substantiel et de particulier : une sujétion est l'essence de la liberté particulière, c'est à dire quand droit et devoir sont unis dans un seul rapport (das Werden).

L'Etat va se développer, s'élever vers l'idée suprême. C'est au milieu des désastres qu'il s'élève vers Dieu. L'idée s'accomplit à travers des chutes d'empires. La guerre, la violence, l'oppression sont

des facteurs déterminants. *L'Histoire du monde est le Tribunal du monde.*

(Ce mot de Hegel est souvent déformé. On dit ceci: la force crée le droit. Hegel n'a pas dit exactement cela, mais c'est un peu la même chose).

Pour arriver au sommet il faut de l'énergie: les peuples qui arrivent sont ceux qui ont été les plus après au travail. L'histoire donnera le premier rang aux peuples qui ont su conquérir l'éternel devenir. L'histoire absout les vaillants et les forts. (Dangereuse pensée; Le maréchal von der Goltz à l'évêque de Liège: Monseigneur nous vaincrons et la gloire effacera tout⁽¹⁾) (C'est d'un pur hégélien).

Il y a dans l'Histoire quatre périodes:

I. La période orientale, II la grecque, III la latine, IV la période germanique.

C'est la période germanique qui réalise le droit. Le Monde moderne réalise... Ce n'est pas là le but final de l'humanité, mais le devenir. Le dernier stade ne sera atteint que lorsqu'on sera arrivé à l'esprit absolu, à l'unité de l'objet et du sujet.

Les jurisconsultes de langue allemande ont la même doctrine. Kelsen (Vienne) a écrit avant la guerre „Les problèmes fondamentaux de la théorie de l'Etat“. Depuis la guerre: „Souveraineté et droit international“. „Conception sociologique et juridique de l'Etat“. Il fait un rapprochement curieux entre Dieu et l'Etat. (En 1913 dans *Zeitschrift* de Grün). Il développait cette idée que de même que Dieu est la synthèse des lois du monde naturel, de même l'Etat, concept un, c'est la synthèse des lois sociales.

C'est sa conception d'avant la guerre. Depuis, la guerre a ramené ou exalté chez les uns les idées religieuses, chez les autres, au contraire elle a conduit aux idées positivistes, pessimistes même. Chez Kelsen la guerre a activé l'esprit religieux... Tant que la mythologie place derrière la Nature une, une pluralité de Dieux, la théorie juridique et la théorie judéo-chrétienne placent un Dieu, un.

Le parallélisme logique de l'Etat et de Dieu se manifeste d'une façon étonnante dans sa thèse de l'Etat et de la théologie. La notion fondamentale d'identité, est: Dieu avec la Nature et l'Etat avec le droit. Comment le problème est-il résolu? Car Dieu est transcendant à la nature. La théologie chrétienne répond par l'incarnation, Dieu fait homme. L'Etat aussi est transcendant au droit. Notre auteur répond: l'Etat s'incarne dans le droit. C'est l'auto-limitation de l'Etat. Il se fait sujet de droit.

Toute la différence est que la théologie fait appel au surnaturel, la doctrine, elle, doit s'efforcer de vivre de concepts pris dans la sphère du rationnel.

Construction juridique de l'Etat des juristes allemands des XIX et XX siècles

4-ème leçon de M. Duguit

7 Mars 1925

(D'après des notes prises au cours)

Ni Hegel, ni Kant, ni Rousseau n'étaient des juristes. Alors, comment ont-ils songé à établir une base juridique pour l'Etat? C'était le développement normal de leur pensée philosophique.

Qu'est-ce qu'une construction juridique? La doctrine française n'en avait-elle pas une?

Je ne sais plus qui a dit: la science est une lan-

gue bien faite. Or la science du droit est une langue mal faite.

Gény a distingué le *donné* et le *construit*.

A. Une construction juridique est une série de propositions déduites logiquement l'une de l'autre, et dérivant toutes dans leur ensemble d'un concept d'ordre juridique. Voilà il me semble la définition la plus exacte.

Essayons de l'expliquer:

Série de propositions: série d'affirmations.

Dérivant: lien logique.

Mais „dérivant d'un concept juridique“, qu'est-ce que cela signifie? Qu'est-ce qu'un concept? (Nous avons parlé l'autre jour d'épistémologie, c'est-à-dire de la théorie de la connaissance). C'est l'idée d'une chose qui ne tombe pas sous les sens: les philosophes opposent le concept à la perception sensible. William James: nous avons une connaissance portant sur les relations abstraites des choses: concept de cause, de finalité.

Concept juridique? C'est le concept du droit. Il a deux aspects (en France longtemps on ne les a pas distingués, par peur des mots): droit objectif et droit subjectif. (On leur reprochait d'être d'origine allemande. Une pièce, d'il y a une quarantaine d'années „Le Monde où l'on s'ennuie“ (Pailleur) montre un philosophe (Bellae) flirtant avec une jeune Anglaise, sur le moi et le non moi. Cette pièce peut avoir contribué à la chose).

Le droit objectif: il impose des actions ou des abstentions (pas de difficulté).

Droit subjectif: ici c'est plus difficile. Voir Kelsen „Problèmes fondamentaux du droit de l'Etat“, 300 pages sur ce sujet. Alessandro Levi (Italien) longue discussion en réponse à ce que j'ai écrit. Je me suis débarrassé en éliminant complètement la notion de droit subjectif. C'est un *pouvoir de volonté*: können wollen ou können dürfen. Ainsi le droit de créance: la substance du droit consiste dans le pouvoir de volonté de forcer le débiteur à payer sa dette. (Je repousse cette conception d'ordre purement métaphysique).

Ces deux concepts impliquent l'existence d'un troisième ordre: le sujet du droit. Il faut avoir le *titulaire* d'une volonté (la personne).

Qu'elle est la valeur théorique et pratique de ces constructions? Théorique: elle n'est pas grande (c'est du domaine de la croyance). Pragmatique: pas très grande, il y a même impossibilité pratique. En droit public ces constructions n'ont aucune valeur pragmatique.

B. La doctrine française avait fait une construction. Très solidement construite en elle-même, mais sur des fondements fragiles. Les Constituants de 89 et 91 croyaient avoir fait une oeuvre définitive. Beaucoup d'esprits acceptent encore aujourd'hui la théorie de la souveraineté nationale. Elle n'a cependant été qu'un moment très court au milieu des idées éternellement changeantes.

On pose que la nation est elle-même le titulaire de la souveraineté, c'est-à-dire celle qui a la puissance de commander. C'est un droit subjectif. C'est la volonté du moi commun de Rousseau, ou de la personne (être individuel). C'est le contrat social. J. J. Rousseau avait la phobie de Montesquieu (auteur de la séparation des pouvoirs). „Il y a des esprits qui veulent diviser la souveraineté. Ces gens-là me rappellent les charlatans du Japon, qui dépècent un enfant, en jettent les membres en l'air,

et ramassent les morceaux rassemblés". La souveraineté n'est pas inaliénable et imprescriptible. La Nation délègue ses pouvoirs à un parlement, à un gouvernement, à un pouvoir judiciaire.

Mais il fallait établir que la souveraineté résidait en vérité dans la nation. Cette doctrine était préoccupée de limiter les pouvoirs de l'Etat : il faut rendre compte à la Nation. (Const. de 91: aucune loi qui porte atteinte au droit naturel).

Cette construction rencontra en Allemagne de graves objections. Surtout deux : 1) la doctrine française fait de l'Etat la Nation organisée. Mais il y a des Etats dans lesquels on n'aperçoit pas de nation. Ainsi l'Autriche : pas de nationalité autrichienne, et pourtant c'est un Etat. 2) Pour que l'Etat soit sujet de droit, il faut un seul sujet. Mais vous dites : la Nation est sujet, le parlement est sujet, donc vous créez deux sujets, vous divisez la souveraineté. On avait raison de dire : vous n'expliquez pas le mandat, le rapport entre la Nation et le gouvernement.

Une première tentative d'explication, non réussie en Allemagne : l'Etat-objet (Seydel, professeur à Munich). L'Etat c'est un territoire ; est-ce qu'il peut avoir la Herrschaft (c'est-à-dire la souveraineté ; traduction pas tout à fait exacte, mais comme disent les astronomes, l'erreur est négligeable). Nation et territoire sont objets de la souveraineté. Les titulaires de la Herrschaft sont les hommes du gouvernement (roi, dictateur ; d'après une ancienne formule : le prince). Il n'y a pas de droit à côté ni au-dessus du Seigneur, du Herrscher. Cette doctrine aboutissait à donner aux princes allemands la toute puissance.

Alors se forma un autre système, la théorie organique de l'Etat (doctrine subjectiviste). Avec Derbell : l'Etat en soi. Avec Laband, professeur, plus politique que juridique envoyé à Strasbourg spécialement pour la construction juridique du Reichsland (Alsace-Lorraine).

(Rencontrant en 1903 Laband à Strasbourg, je lui ai dit qu'il était, après Bismarck, le second fondateur de l'Empire. Quelques années après j'ai rencontré à Heidelberg, Jellinek, Israélite d'Autriche. Il est mort depuis, subitement, en faisant son cours, ce qui est la plus belle mort pour un professeur. Jellinek en me voyant, m'a dit : „Vous êtes bien jeune pour avoir écrit les livres que vous avez écrits“).

La même théorie est professée par Gierke, jurisconsulte historien. Elle est adoptée par Michoud (prof. à Grenoble, enlevé trop prématurément à la science) dans le premier volume de son traité (Personnalité de l'Etat).

C'est la philosophie de Hegel mise en forme juridique. *L'Etat est parce qu'il est*. La volonté est la synthèse des volontés particulières et générale.

Jellinek trouve comme base pour l'Etat (système de droit public subjectif) la volonté. La volonté de l'Etat ne se détermine que par elle-même (formule allemande, mais très juste). L'individu est déterminé par un but étranger ; au contraire, l'Etat se fixe son but à lui-même. Par cela même il a des droits et pas de devoirs : c'est le propre de la souveraineté. Elle détermine le cercle de son action ; elle a la compétence de sa compétence.

Que devient le territoire ? Le territoire-personne ? L'Etat est une chose qui comprend en soi un certain territoire (c'est un élément de la personne-Etat). De là : la théorie des nationalités n'existe pas.

La nation est un certain organe de l'Etat. C'est la théorie allemande de l'organe juridique (Gierke, Jellinek), vulgarisée en France par Michoud. Il faut l'opposer à la théorie du mandataire. Une association, un syndicat, forme une personne : elle donne mandat à ses administrateurs, voilà la théorie française. La théorie de l'organe suppose une personne une et indivisible, l'association, munie d'organes, qui expriment la volonté de l'association, comme notre bouche, nos yeux expriment notre volonté. De même qu'il n'y a pas de rapport entre la personne physique et ses organes, ainsi il n'y a pas de rapport entre la personne juridique et ses organes. Les administrateurs ne sont pas responsables devant l'association. La théorie de la Genossenschaft de Gierke a été appliquée à l'Etat. C'est une personne souveraine munie d'organes (roi, nation, corps électoral, parlement). La nation n'a aucune espèce de droit propre ; elle reçoit de l'Etat une certaine compétence pour élire, une certaine compétence pour gouverner. La nation n'a aucune espèce de souveraineté. La nation est un simple organe de l'Etat.

On fait à cette théorie trois objections :

A. L'Etat personne souveraine, cette théorie n'explique pas l'Etat personne privée.

B. (Cette seconde objection les juristes allemands ont essayé de la réfuter, sans le désirer beaucoup). Il est impossible d'expliquer l'état fédéral, comme l'Empire allemand, les Etats-Unis. Avec l'indivisibilité de l'Etat il est impossible de faire la théorie de l'Etat souverain.

(Le fédéralisme disparaît de plus en plus en Allemagne : sa défaite a renforcé son unité et sa centralisation. Au point que certains se demandent si le Reich, tel qu'il résulte de la constitution de Weimar, est bien encore un Etat fédéral).

C. (Conséquence de la doctrine hégélienne). L'Etat avec des droits et sans devoirs : alors il est impossible de fonder le droit public. Kelsen, Jellinek ont inventé l'auto-limitation de l'Etat. C'est la condamnation de toute cette doctrine et l'aboutissement à la doctrine de réalité française.

INALTA CURTE DE CAS. ȘI JUSTIȚIE, S. II

Audiența dela 4 Iulie 1924

Președinția d lui OSCAR N. NICOLESCU, preșident

Decizia No. 350

Chirii. Neplata chiriei la termenul stipulat prin pact comisoriu expres. Dacă poate atrage rezilierea contractului în cazul când chiriașul a fost somat de fise de a reține chiria pentru plata datoriilor proprietarilor către fise. Plata făcută fiseului posterior datei din contract.

Prin novirea efectuată de fise anterior exigibilității câștigurilor în mâinile chiriașului, acesta a fost pus în situațiune a nu se mai putea executa față de proprietar în condițiunile convenite, astfel că proprietarul nu mai poate invoca în folosul său clauzele contractuale privitoare la rezoluțiunea pentru neplata la termenul stipulat a sumelor datorite ca chirie, chiriașul în asemenea caz fiind obligat a plăti fiseului la termenele indicate nu de contractul părților ci de legea pentru perceperea și urmărirea veniturilor publice.

Deliberând,

Asupra motivului I de recurs :

„Greșita aplicare a art. 4 din legea de urmărire, violarea

art. 969 cod. civ., exces de putere, nemotivare și omisiune esențială.

Legea de urmărire prin art. 4 obligă pe chiriași a popri la dănsii și a plăti la termenele fixate prin lege impozitele ce va datora proprietatea, căci la din contra vor fi urmăriti ca și contribuabili.

Termenele pentru plata impozitelor fiind fixate prin lege la 15 zile după începutul fiecărui trimestru, urmează la chiriașul este dator sau să plătească impozitele pe măsura ce ele devin exigibile în limita chiriei, chiar dacă chiria nu a ajuns la scadență ca să plătească la scadența chiriei impozitele ce sunt deja exigibile și datorite de proprietate. Nici o dispozițiune din legea de urmărire nu desființează modalitățile de plată și nici sancțiunea pactului comisor stipulat în convențiunea de închiriere. Din contra legea prevede în termen formal că proprietarul e dator să primească dela chiriași chitanțele percepției drept bani buni cu cari acesta își plătește chiria la termenele din contract. Poprirea despre care se ocupă art. 4 din legea de urmărire nu are nici o asemănare cu poprirea din proc. civilă, pentru că printre gradele de urmărire nu este menționată și poprirea, și pentru că ea nefiind susceptibilă de validare nu operează nici transfer judiciar, nici subrogațiunea legală, etc.

„Curtea judecând că ceea ce prevede acest art. 4 este ca chiriașul să rețină la sine chiria și să o plătească nu potrivit clauzelor contractului ci conform termenelor și sancțiunilor din legea de urmărire, a făcut o aplicare a acestui art. 4 și a nesocotit convențiunea părților și pactul comisor ce ele au stipulat. Judecând că proprietarul devine fără calitate a mai ridica vreo obiecțiune, comite un vădit exces de putere. Judecând că chiriașul a plătit la percepție chiria, pronunță o hotărâre nemotivată și comite o omisiune esențială căci nu arată când s'a făcut plata la percepție, nici dacă s'a făcut la termenul prevăzut de legea de urmărire și nu ține seama de apărarea mea că plata s'a făcut peste termenele prevăzute de contractul de închiriere când pactul comisoriu operase rezilierea de drept a acestui contract“.

Având în vedere decizia supusă recursului din care se constată că la 25 Octombrie 1923, proprietarul Ilie Dumitrescu, recurentul de azi, a cerut primului președinte al Tribunalului Ilfov, ca pe cale de ordonanță prezidențială, să ordone evacuarea din imobilul său din București, strada Șelari Nr. 9, a chiriașului Filip Chefner, deoarece acesta neplătindu-i chiria datorită la 26 Septembrie, s. t., 1923, contractul este reziliat în virtutea pactului comisoriu expres ce conține; că, cererea fiind admisă prin ordonanță prezidențială cu Nr. 17514 din 27 Octombrie 1923, la executarea acestei ordonanțe chiriașul Filip Chefner a făcut contestație, bazată pe mai multe motive, între cari și acela că chiria cuvenită a plătit-o fiscului în urma înștiințării-popri pe care a primit-o înainte de exigibilitatea rate dela percepția fiscală ca orice sumă ar avea de plătit proprietarului să o plătească la percepție până la concurența sumei de 122.476 lei, la cât se urcau impozitele ce proprietarul datoră pe trecut; că, Tribunalul Ilfov Secția III-a a admis contestația prin sentința cu Nr. 1109 din 923, iar apelul făcut de proprietar în contra acestei sentințe a fost respins de către Curtea de apel din București s. I-a prin decizia cu No. 21 bis, atacată la rândul-i prin recursul de față de către Ilie Dumitrescu ;

Având în vedere că pentru a respinge apelul proprietarului în contra sentinței care admisesse contestația chiriașului, Curtea de fond, motivează că întru cât chiria era poprită în mâinele chiriașului înainte de termenul fixat în contract pentru plata ei către

proprietar, chiriașul, în virtutea art. 4 din legea de urmărire, era obligat să rețină la sine suma și să o plătească fiscului, iar nu proprietarului, așa că el nefiind în culpă, pactul comisoriu nu mai putea opera ;

Că deși chiria a fost plătită fiscului posterior datei prevăzută în contract, totuși aceasta nu poate atinge rezilierea contractului, de oarece prin poprirea ordonată de legea de urmărire sumele pe cari chiriașul este obligat să le rețină la sine și să le plătească fiscului, trebuie să plătească nu după termenele prevăzute în contract ci conform termenelor din zisa lege, așa că întrucât chiriașul Chefner a achitat fiscului întreaga sumă ce era obligat a plăti ca chirie, proprietarul nu mai poate ridica nici o obiecțiune.

Având în vedere că neîndeplinirea obligațiilor din partea debitorului nu poate conduce la reziliere dând acesta a pus în imposibilitate a se executa prin un fapt imputabil creditorului, sau când debitorul uzând de un drept al său, nu ar putea fi juridicament constrâns la executarea obligațiilor sale ;

Având în vedere că prin poprirea efectuată anterior exigibilității câșturilor în mâinile chiriașului, acesta a fost pus în situațiune a nu se mai putea executa față de proprietar în condițiunile convenite, astfel că proprietarul nu mai poate invoca în folosul său clauzele contractuale privitoare la rezoluțiune pentru neplata sumelor datorite ca chirie ;

Că prin poprire raportul juridic dintre părți s'a schimbat, debitorul proprietarului devenind debitorul fiscului și obligat ca atare la plată nu potrivit clauzelor contractuale, ci conform dispozițiilor legii de urmărire, care singură guvernează raportul juridic între aceștia din urmă ;

Având în vedere că din diferitele dispozițiuni din legea de urmărire la care instanța de fond se referă și din legea pentru perceperea și urmărirea veniturilor publice din 1 August 1921, rezultă obligațiunea chiriașilor și a oricăror debitori ai contribuabililor, ca la scadența datoriilor să pretindă creditorilor lor dovada că au achitat contribuțiunile, iar în caz când această dovadă nu li se face, debitorii sunt în drept a reține și a depune sumele ce dătoresc până la justificarea plății, — în caz contrar putând fi urmăriti conform legii ;

Considerând că pactul comisor sancționând neîndeplinirea unei obligațiuni contractuale, nu poate opera cât timp clauza pe care o sancționează, nu este în funcțiune, fiind suspendată, sau modificată de părți ;

Că în specie, chiriașul s'a obligat să plătească chiria proprietarului la domiciliul acestuia și la termenele fixate, sub sancțiunea pactului comisor ;

Că această obligațiune nu mai poate fi executată de debitor, care prin poprirea de i s'a făcut este obligat a plăti fiscului, la biroul casei publice și la termenele indicate de lege, sub sancțiunea urmăririi ce i s'ar putea face în averea sa ;

Că deci, chiriașul având alt creditor, alt loc și alte termene de plată, pactul comisor nu poate opera în contra sa, clauza pe care o sancționa fiind suspendată ;

Că astfel fiind instanța de fond constatând că intimatul Filip Chefner conformându-se legii de urmărire a achitat chiria prin plata impozitelor, cu drept cuvânt i-a admis contestațiunea așa că motivul I-iu de casare este nefondat.

Pentru aceste motive, Curtea, în numele legii, respinge recursul.

TRIBUNALUL TELEORMAN SECȚIA II-a

Audiența dela 23 Mai 1924

Președinția d-lui PASCU A. DINESCU, Președinte
Sentința civilă No. 159

Interdicție. — Stare obișnuită de imbecilitate, smintire sau nebunie. — Scopul interdicției. — Apărarea persoanei și averii acelor smintiți. — Intervale lucide. — Motivele legii. — Expunerea persoanei și a averii la pericole grave. — Persoanele cari pot cere interdicția. — Rudele smintitului sau soțul lui. — Căzurile când ministerul public poate și când trebuie să ceară interdicția. — Art. 436, 437 cod. civil.

Dispozițiile pe care legea le prevede în Cartea I, capit. II, titl. XI, sub rubrica: „despre interdicțiune, etc.”, sunt măsuri ce au de scop de a apăra atât persoana cât și averea acelor care au căzut în stare de obișnuită imbecilitate, smintire sau nebunie cu furie, chiar dacă ei ar avea intervale lucide.

Iar motivul pentru care legea prevede și autoriză luarea măsurilor de apărare, rezidă în constatarea că persoana căzută într-una din stările de mai sus nu mai este capabilă de a-și da seama de actele și faptele sale și poate să-și expue atât persoana sa fizică cât și patrimoniul ei la pericole grave.

Persoanele cele mai în măsură să cunoască și să aprecieze faptele și actele care constată că cineva este căzut în stările de mai sus, sunt rudele acelei persoane, care pot cândva fi chemate a culege succesiunea acelei persoane și a dobândi, deci, proprietatea și folosința patrimoniul ei.

De aceea, legea, prin art. 436 cod. civil, dispune că orice rudă este primită a provoca interdicția rudelor sale, asemenea și unul din soți în privința celui-lalt.

Numai în cazurile de nebunie cu furie, și când interdicția nu este provocată nici de soț, nici de rude, ea trebuie, după art. 437 cod. civil, să fie provocată de ministerul public, care, în cazuri de simplă smintire sau imbecilitate, fără a fi obligat a o provoca totuși poate s-o ceară, însă numai atunci când smintitul sau imbecilul n'are nici rude, nici soț.

NOTA. — Deși chestiunea judecată de tribun. Teleorman este rezolvită mai mult în fapt, totuși tribun. are și oarecare motive de drept, pe care le-am extras din sentința sa.

Este știut că interdicția nu poate fi provocată de persoanele cărora legea le conferă anume acest drept, pentru că ea interesează ordinea publică; de unde rezultă că cererea de interdicție va fi, în principiu, respinsă, de câteori ea ar emană dela alte persoane decât acele în drept a o exercita.

Persoanele indrituite a provoca interdicția unui smintit, sunt rudele lui în grad succesibil, astăzi până la gradul al patrulea inclusiv, după art. 4 al legii asupra impozitului progresiv pe succesiuni, dela 1921. (Cpr. C. Iași, care a decis, cu drept cuvânt, că dispoziția acestui text modifică pur și simplu ordinea și gradele succesiunilor statornicite de codul civil, mărginind vocațiunea de moștenire a rudelor de sânge până la gradul al patrulea, fără însă a abroga dispoziția art. 679 din codul civil,

privitoare la succesiunea soțului supraviețuitor, după care acesta vine la succesiunea soțului său defunct înaintea Statului și a Casei centrale a asigurărilor sociale. (*Curierul Judiciar* din 1924, Nr. 10, pag. 153 urm., cu observația noastră).

Copilul poate deci provoca interdicția părintelui sau oricărei ascendent al său, această acțiune neavând nimic reverențios din partea sa. (Cpr. Planiol, I, 2043; Aubry et Rau, I, par. 125, pag. 791, text și nota 1 și toți autorii).

Copilul adoptat este și el în drept să provoace interdicția adoptătorului, și *vice-versa*, însă el n'ar putea provoca interdicția rudelor acestui din urmă, pentru că nicio înrudire nu există între dânsul și aceste persoane (art. 315 codul civil).

Copilul natural ar putea, de asemenea, să provoace interdicția mamei sale, dacă filiațiunea sa este legalmente constatată, pentru că el este față de dânsa ca și un copil legitim. *Keine Mutter trägt einen Bastart*, zicea vechiul drept germanic. (Cpr. art. 1705 codul german actual).

Acest copil n'ar putea însă să ceară interdicția tatălui său natural, pentru că nici o înrudire nu există între tată și copil. *„Ein unehelisches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt“*, zice art. 1590, par. 2 din codul german actual.

Toate rudele exceptând această acțiune cu acelaș titlu, cele mai depărtate sunt în drept a provoca interdicția, cu toate că cele mai apropiate în grad ar păstra tăcerea. (Planiol, I, 2043; Colin et Capitant, I, pag. 572, și toți autorii).

Interdicția nu poate însă, nici într'un caz, să fie provocată de afinii sau cuscii smintitului, legea nevorbind, în termeni limitativi, decât de rude. Chestiunea este însă controversată. Vezi tom. III, partea 1-a, al Coment. noastre, pag. 15, text și nota 1. Cpr. în sensul de mai sus, Colin et Capitant, *loco supra cit*: Aubry et Rau, I, par. 125, p. 791, text și nota 2, ed. a 5-a. Vezi însă Planiol, I, 2044, etc.

Interdicția nu poate, de asemenea, fi provocată astăzi din oficiu, după cum putea fi provocată la Romani, în privința risipitorilor, nici după cererea amicilor sau creditorilor smintitului, fie chiar ipotecari; nici după cererea a însuș smintitului, deși chestiunea este, în această din urmă privință, controversată. Vezi tom. III, partea 1-a, menționat, p. 16, text și nota 4. Cpr. Planiol, I, 2045, nota 1 etc.

Fiecare soț are însă dreptul de a provoca interdicția celui-lalt soț, cât timp căsătoria nu este desfăcută, și aceasta chiar în urma separației de patrimoniu.

Femea n'are nevoie de nicio autorizare spre a cere interdicția bărbatului ei, a cărui epitropă ea este de drept (art. 452 codul civil).

În caz de căsătorie putativă, dreptul de a cere

interdicția soțului său aparține numai soțului de bună credință. (Cpr. T. Huc, III, 505).

În fine, legea conferă dreptul de a provoca interdicția ministerului public, însă cu următoarele distincții. În caz de nebunie cu furie, procurorul *este dator* să provoace interdicția, dacă ea nu se provoacă de persoanele arătate în art. 436 codul civil; pentru că, în asemenea caz, ordinea publică este în primejdie.

Acțiunea ministerului public nu împiedică însă autoritățile administrative de a internă într'un ospiciu de alienați, conform art. 14 și urm. din legea dela 15 Decembrie 1894 asupra alienaților, orice persoană interzisă sau nu, a cărei stare mintală ar compromite siguranța publică. (Cpr. Beudant, *Cours de droit civil francais, L'Etat et la capacité des personnes*, II, 964 pag. 584).

S'a decis cu drept cuvânt, că ministerul public păstrează dreptul de a cere intervenția unui furios chiar după ce acesta a fost așezat într'un stabiliment public sau privat de alienați. Pentru a justifica, în asemenea caz, acțiunea ministerului public este suficient ca furia smintitului să fie stabilită în momentul introducerii cererei. Cas. fr. D. P. 1904 I. 138.

În caz de nebunie cu furie, în care acțiunea procurorului este obligatorie, el este partea principală ca și atunci când cere anularea unei căsătorii (art. 1, lit. b. L. din 29 Octombrie 1877, asupra atribuțiilor ministerului public).

În cazurile în care procurorul nu este parte principală, rolul lui se mărginește numai a lua parte la constituirea instanței care pronunță interdicția, și a pune concluziuni (art. 81 pr. civ.).

În caz de pură imbecilitate sau smintire, fără furie, acțiunea procurorului este însă facultativă și nu poate fi exercitată decât atunci când smintitul n'are nicio rudă cunoscută din acele arătate de lege, sau când aceste rude sunt în imposibilitate de a exercita acțiunea. (Cpr. Beudant, op. și *loco supra cit*).

Existența unei rude, oricât de depărtată ar fi, încheie deci dreptul ministerului public; pentru că, de câteori nebunul nu este furios, societatea nu este în pericol, și interdicția interesează numai familia lui. În acest caz, acțiunea procurorului este deci subsidiară. (Vezi asupra dreptul de intervenție al minist. public, Cas. fr. D. P. 78. I. 270; Sirey, 78. I. 341). Ministerul public, zice această din urmă decizie, n'are calitatea de a cere anularea actelor făcute de alienați, nici de a provoca, în mod direct sau indirect, interdicția lor, în afară de cazurile statornicite de art. 437 codul civil.

* * *

Aceste sunt principiile care cărmuște materia interdicției, cu privire la persoanele care o pot cere, și tribun. Teleorman le aplică foarte bine la speța

judecată de el, în care a respins o cerere de interdicție, făcută de rudele unei persoane, care avea întregimea minții sale (proces judecat după moartea pretinsului smintit).

Tribunalul face însă o greșală, pe care, de altfel, o face și legea; căci în tot corpul sentinței sale, el nu vorbește decât de interdicția *persoanelor majore*, lăsând a înțelege că această măsură de protecțiune n'ar fi aplicabilă minorilor.

Această soluție se susține, în adevăr, de unii, pentru că minorul neemancipat este de drept sub tutelă sau sub puterea părintească, iar acel emancipat poate fi repus sub tutelă sau sub puterea părintească, prin revocarea emancipării. (Vezi în acest sens, Taulier, *Théorie raisonnée du code civil*, I, pag. 102, ed. din 1841).

Această soluție, pe care o susține și Merlin (*Répert: vo. Interdiction* tom. VIII, s. IV, Nr. 1, ed. din 1827), este însă inadmisibilă; pentru că minorul care ar fi furios, ar compromite ordinea publică, ca și majorul. Cât pentru minorul lipsit pur și simplu de rațiune, fără a fi furios, interdicția îl va împiedica de a se ruina în câteva zile, după ajungerea sa la majoritate. Posibilitatea interdicției minorului rezultă chiar din art. 437 codul civil, care vorbind de interdicția furiosului, se servește de cuvântul general *persoană*, excepție în care necontestat intră și minorul.

Apoi, art. 155 și 156 dela titlul căsătoriei presupun chiar interdicția minorului, deoarece aceste texte obligă pe tutorul sau curatorul, care ar face opoziție la căsătoria minorului, să provoace interdicția lui. Minorul neemancipat trebuie, deci, să poată fi interzis ca și majorul, pentru că el are, la 16 ani, capacitatea de a dispune prin testament într'o limită oarecare (art. 807)). Dacă legiuitorul nu vorbește de minori, ci numai de majorii, cauza este că el se ocupă de ceea ce se întâmplă de cele mai multe ori (*de eo quod plerumque fit*).

Să nu se zică, în privința minorului emancipat, după cum s'a zis uneori, că interdicția lui ar fi fără interes, din cauza revocării emancipării, care l-ar face să reintre sub tutelă sau sub puterea părintească (art. 432 codul civil); căci asemenea revocare n'ar mai fi cu putință în caz când minorul n'ar contracta nicio obligație excesivă, sau când obligațiile sale n'ar fi fost reduse de justiție, conf. art. 430, par. 2 codul civil. Acelaș argument există și în privința emancipării tacite, care după cum știm este irevocabilă, cu toată controversa ce există în această privință. (Vezi tom. II al Coment. noastre pag. 873).

Interdicția minorilor este deci utilă și, în unele cazuri, chiar necesară. Ca atare, ea trebuie să fie admisă. (Vezi în acest sens, singurul juridic după părerea noastră, Beudant, II, 959, pag. 580; Planiol, I, 2042; Colin et Capitant, II, pag. 572; Trib.

Carcassonne, *Dreptul* din 1914, Nr. 1, pag. 8, precum și multe alte autorități citate în tom. III, partea 1-a, al Coment. noastre, nota 3 dela pag. 11 și 12).

Interdicția minorului va fi urmărită în contra reprezentantului său legal, părinte sau tutor. Aceiaș soluție este admisibilă și în privința rânduiri u-nui consiliu judiciar.

„Minorul neemancipat, zice art. 255 din codul italian (art. 100 și 101 din legea bulgară asupra persoanelor, promulgate în *Därjaven Westnik* dela 17 Decembrie 1907), poate fi interzis în ultimul an al minorității sale, *nell' ultimo anno della sua minoretă*“.

Femeia măritată poate, de asemenea, fi interzisă (arg. din art. 436 și 451 codul civil). Vezi Trib. Carcassonne, *Dreptul* din 1914, Nr. 1, pag. 8, etc.

Iași

D. ALEXANDRESCO

TRIBUNALUL PUTNA SECȚIA II-a

Audiența dela 16 Iunie 1923

Președinția d-lui C. C. DEGEANU, Președinte

Netty B. Gropper ca tutrice legală cu Rața Gropper

Sentința civilă No. 177¹⁾

Simulațiune. Dovada ei cu contra înscris. Inadmisibilitatea dovezii cu martori contra sau peste cele cuprinse în un act scris. Dispozițiile art. 1191 al. 2 cod. civil sunt de ordine publică. Consimțământul expres al unei părți contractante de a administra cealaltă parte dovada cu martori contra celor conținute în actul scris dintre ele. Imposibilitate morală. Dovada ei cu martori. Act făcut prin fraudă creditorilor.

1) Simulațiunea nu poate fi dovedită de una din părțile contractante decât cu un contra înscris potrivit art. 1191 al. 2 cod. civ.; proba cu martori, fiind inadmisibilă, chiar dacă cealaltă parte interesată ar accepta acest mijloc de probațiune, și aceasta pentru că, dispozițiunile art. 1191 al. 2 cod. civ. sunt de ordine publică, căci prin ele legiuitorul a urmărit în primul loc a garanta seriozitatea transacțiilor, constatate prin acte scrise autentice, chiar față de părțile contractante și în al doilea loc de a înlătura pericolul ce ar rezulta din anihilarea efectului probatoriu a unui act autentic, care face deplină credință, în privința oricărei persoane, despre dispozițiile și convențiile ce constată, conform art. 1173 cod. civ.; ori aceste dispozițiuni interesând ordinea publică, nesocotirea și călcarea lor ar constitui un pericol social.

2) Chiar, dacă am admite, că dispozițiunile art. 1191 al. 2 cod. civ. sunt luate numai pentru protejarea intereselor private, susceptibile de a fi modificate de părți, prin convenție particulară, dovada cu martori contra unui act scris, cerută de una din părțile contractante, nu poate fi admisă, dacă cealaltă parte interesată n'a consimțit ni mod expres la admiterea acestei probe.

3) Excepțiunile, prevăzute prin articolul 1198 cod. civ. fiind numai enunciative și nu limitative poate fi admisă proba testimo-nială, pentru a dovedi imposibilitatea morală, în care se afla o parte contractantă la confecționarea actului, sau posterior, de a-și procura un contra înscris, cu condiție însă, că prin făurirea acestui act, părțile să nu fi avut de scop prin acest mijloc, prin fraudă, să sustragă, o parte, sau toată averea uneia din ele dela urmărire creditorilor aceștia.

1) Curtea de Apel Galați s. II a respins apelul reclamantei contra acestei sentinți confirmând-o.

Tribunalul, în majoritate,

Având în vedere, că azi urmează a se judeca divergența ivită cu ocazia judecării opoziției îndreptată de Netty B. Gropper, în calitate de tutrice legală a minorilor săi fiii Iosef și Ewa Gropper contra sentinței civile nr. 171 din 5 Septembrie 1922, prin care s'a respins ca nesustenută acțiunea ce o întin-tase Raței Gropper, văduvă, domiciliată în Focșani; că ches-tiunile, cari au dat loc la această divergență, sunt următoarele: dacă dispozițiile prescise de art. 1191 cod. civ. sunt de ordine publică și dacă excepțiunile enumerate în art. 1198, fiind enunciative, în speță, reclamanta putea invoca în favoa-re sa imposibilitatea morală, în care se afla soțul ei B. Gropper de a-și procura un contra înscris dela pârâta Rața Gropper; având în vedere actele din dosar și susținerile oponentei.

Având în vedere, că oponenta Netty B. Gropper, în calitate de tutrice legală a minorilor săi copii Ewa și Iosef Gropper, rămași pe urma defunctului B. Gropper, urmărește prin acțiunea sa, anularea actului de vânzare autentic de Tribunalul Putna la nr. 1263 din 13 Iulie 1912, intervenit între defunctul Bercu Leib Gropper și mama sa Rața Gropper invocând ca motiv al acestei anulări, simulațiunea.

Având în vedere că, din examinarea actului de vânzare autentic, arătat mai sus, se constată că Bercu L. Gropper a vândut în anul 1912 mamei sale Rața Gropper două imobile din orașul Focșani pe prețul de 6.000 lei, pe care l'a și primit, că, din acest act se constată existența unei perfecte convenții de vânzare, cu obiect, preț și consimțământ, că însă reclamanta obiectează că nu s'a numărat prețul de pârâtă, că acest act de vânzare este simulat, fiind intervenit între mamă și fiu, pentru a se sustrage averea prevăzută în el, dela urmărirea creditorilor, întrucât în momentul când s'a făcut actul de vânzare Bercu Gropper, vânzătorul, comerciant, se afla în o jenă financiară și în pericol de a fi declarat în stare de faliment, fapt, de care avea cunoștință și pârâta și care l'a determinat să făurească acest act de vânzare simulat.

Având în vedere, că simulația acestui act este invocată de înșiși moștenitorii sezinari ai defunctului Bercu Gropper, de una dintre părțile contractante, această simulație nu poate fi dovedită de cât cu un contra înscris potrivit art. 1191 cod. civ. și deci proba cu martori nu este admisibilă, chiar dacă partea interesată ar accepta acest mod de probațiune și aceasta, pentru că, din modul cum este redactat întreg art. 1191 cod. civ. și mai cu seamă al. 2 al acestui articol care glăsuiește imperativ: „Nu se va primi nici odată dovada cu martori în contra, sau peste ceea ce cuprinde actul, nici despre ceea ce s'ar pretinde că s'ar fi zis înaintea, la timpul, sau în urma confecționării actului, cu toate că ar fi chestiunea de o sumă, sau valoare mai mică de 150 lei“, rezultă că legiuitorul, adresându-se părților litigante și judecătorilor, a proclamat dispozi-țiile citatului articol de ordine publică (în acelaș sens vezi Laurent XIX 397 urm. Marcadé V art. 1348 nr. 8; Larombière V art. 1347 nr. 1; Garsonnet pr. c. II par. 3267, 482 Nota 8 Baudry II 1255, Aubry et Rau VIII par. 761 p. 223 Glasson pr. c. pag. 567) determinat de considerațiunile, că să consfin-țească trănicia și seriozitatea transacțiilor, constatate prin acte autentice chiar față de părțile contractante și ca să înlătore pericolul ce ar rezulta din anihilarea efectului probatoriu a dispozițiilor din art. 1173 cod. civ. care în primul alinlat arată că: „actul autentic are deplină credință în privirea ori-cărei persoane despre dispozițiunile și convențiunile ce constată“; de altfel dacă ar fi lăsat legiuitorul mijloacele de probațiune a obligațiunilor la capriciul părților, sau la aprecierea judecătorilor, consecința ar fi fost înmulțirea proceselor, tergiversarea afacerilor și străgănirea părților.

Că, nici motivul invocat în favoarea admiterii dovezii cu martori sprijinit pe considerațiunea că în materie comercială proba cu martori ori când este admisibilă, nu este plausibil, întrucât în această materie s'a avut în vedere imposibilitatea

în care se află părțile de a-și procura acte scrise, dat fiind reperițiunea, și împrejurările în care se fac tranzacțiunile comerciale, de aceea în această materie regula este că se poate face dovada cu martori în orice fel de tranzacție, iar excepțiile sunt anume arătate în lege.

Că așa fiind, proba cu martori fiind ilegală întrucât dispozițiile art. 1191 cod. civ. sunt de ordine publică, nu pot părțile litigante ca prin convenții particulare să deroage dela ele, fiind aceasta strict prohibit de disp. art. 5 din codul civil.

Că prin urmare proba testimonială admisibilă în cauză trebuie a nu fi luată în considerație și a se înlătura ca nelegală.

Având în vedere, că chiar dacă am admite cum susțin unii autori de drept civil că disp. art. 1191 cod. civ. nu se adresează judecătorilor și că ar fi lăsate numai pentru protejarea intereselor private susceptibile de a fi modificate de părți prin o convenție particulară, în speță totuși dovada cu martori nu este admisibilă și deci nu poate fi luată în considerație și urmează a fi înlăturată ca atare, de oarece acești autori în unanimitate sunt de părere că pentru admiterea dovezei testimoniale cerută de o parte contractantă, peste, sau contra conținutului unui act autentic, se cere consimțământul expres al celeilalte părți contractante; or, în speță, dovada testimonială a fost admisă oponentei în lipsa pârâtei după cum se constată din jurnalul nr. 1920 din 27 Martie 1922, și întrucât această convențiune, care are de scop de a deroga dela un text precis de lege se cere un consimțământ expres și nu este admisibilă a se susține că cererea pârâtei consemnată în jurnalul nr. 5769 din 19 Octombrie 1922, de a i se admite contra dovadă este egală cu un consimțământ expres; dar mai mult ca dovadă că pârâta n'a consimțit nici expres, nici chiar tacit de a renunța la exigența impusă de art. 1191 cod. civ. în administrarea probei, este că pârâta în ședința dela 13 Martie 1923, a ridicat și opus oponentei inadmisibilitatea dovezei cu martori, administrată în cauză, după cum se constată prin jurnalul nr. 1623 din 13 Martie 1923, fapt ce nu ar fi avut loc, dacă pârâta ar fi renunțat în vre-un mod oarecare la protecția ce-i acordă art. 1191 cod. civ. în privința dovezei testimoniale; că dar și din acest punct de vedere dovada cu martori administrată în cauză de oponentă, cată a fi înlăturată ca nelegală.

Având în vedere, că oponenta Betty Gropper mai invoacă în fine, că soțul ei Bercu Gropper se află în o imposibilitate morală de a pretinde dela mama sa Rața Gropper un contraînscris în momentul, sau după ce i-a făcut actul de vânzare, atacat azi ca simulat, dat fiind teama de a nu fi jecnit pe mama sa de a-i cere un atare act, un contraînscris, mai cu seamă că dela aceasta se mai adaogă și situația sa dificilă de a fi pe pragul să fie declarat în stare de faliment, întrucât se află într-o oarecare jenă financiară și nu putea să facă în acele momente față diferitelor plăți și datorii ajunse la scadență.

Având în vedere, că excepțiunile prevăzute de art. 1198 cod. civ. sunt numai enunciative și nu limitative, că dar poate fi admisibil în principiu și excepțiunea, că din cauza unei imposibilități morale, o parte, nu și-a putut procura un act scris.

Având în vedere, că actul de vânzare întocmit între Bercu L. Gropper și Rața Gropper, este autentificat la 15 Iulie 1912, sub nr. 1263, iar Bercu Gropper a încetat din viață în anul 1916, adică a mai trăit patru ani după confecționarea acestui act; că dar a avut destul timp, în care a putut să-și aranjeze și plățile față de creditorii săi și să înlătore orice jenă financiară și în același timp ar fi putut să facă un act de răscumărare a averii vândute mamei lui, fie să obțină un contraînscris dela acesta în cazul când vânzarea ar fi simulată; totuși el n'a luat nici o măsură din toate acestea, ceea ce denotă că vânzarea făcută prin actul, atacat azi ca simulat, a fost serioasă, reală; că de altfel oponenta, nu poate invoca tocmai ea, imposibilitatea morală, în care se află soțul său, când susține tot ea, că acesta a căutat prin actul de vânzare făcut cu

mama sa, să sustragă dela urmărirea creditorilor săi, prin fraudă, averea ce posedă, anume cele două imobile, ce le a vândut prin actul sus menționat, că dar pentru aceste considerațiuni urmează a fi respinsă și această excepțiune invocată de oponentă Betty Gropper ca neintemeiată.

Că dar urmează a se respinge ca neintemeiată opoziția lui Netty Gropper din Focșani, în calitate de tutrice legală a minorilor ei fii Iosef și Ewa Gropper și în consecință și acțiunea sa intentată contra Raței Gropper pentru anulare de act.

Pentru aceste motive redactate de d. Gh. T. Dorin, judecător de ședință, Tribunalul, în nemire cu concluziunile d-lui reprezentant al Ministerului public, avocat N. Rainu, respinge, etc.

(ss) C. C. Degeanu, Gh. T. Dorin.

Grefier (ss) G. Vlădescu

OPINIUNE

Având în vedere opoziția făcută de Netty B. Gropper, văduvă din Focșani, în calitate de tutrice legală a minorilor săi fii Iosef și Ewa Gropper, rămași pe urma defunctului ei soț Bercu Gropper, contra sentinței acestui Tribunal nr. 171-922 prin care i s'a respins ca nesustenută acțiunea ce-i intentase împotriva Raței Gropper pentru anularea ca simulat a actului de vânzare intervenit între Bercu Gropper ca vânzător și Rața Gropper ca cumpărătoare, act autentic de Tribunalul Putna, secția I la nr. 1263-912, delăsarea imobilelor din Focșani, str. D. Nicolaide nr. 24 și 48, în stăpânirea reclamantei în suma de 1200 lei reprezentând venitul acestor imobile.

Având în vedere că în dovedirea acestei acțiuni, tutricea reclamantă s'a servit de copia de pe jurnalul nr. 3714-919 al Tribunalului Putna, secția II prin care a fost autorizată să pornească acest proces, a cerut chemarea pârâtei Rața Gropper la interogator precum și dovada testimonială, probe cari s'au admis de Tribunal și le-a administrat, invocând înă, pentru completarea dovezilor, și prezumțiuni, în care scop a prezentat contractul de închiriere vizat de Administrația financiară Putna la nr. 17873-914, mai multe polițe de asigurare contra incendiului și trei chitanțe de contribuțiuni, iar pârâta Rața Gropper în apărarea sa, a solicitat contra probă cu martori; cari de asemenea s'a administrat.

Având în vedere că în fapt din toate acestea rezultă următoarele:

Prin actul de vânzare a cărui anulare se cere, Bercu Iosef L. Gropper, din Focșani, vinde pârâtei Rața Gropper, imobilele din Focșani, str. D. Nicolaide nr. 24 și 48, pe preț de 6000 lei, declarând prin act că, ar fi primit acest preț; ia 1916, vânzătorul încetează din viață, lăsând pe urma sa, pe reclamanta ca soție și copii minori în numele cărora este intentată acțiunea de față.

Având în vedere că reclamanta invoacă ca motiv de anularea actului de vânzare, simulațiunea acestui act, susținând că prețul vânzării nu s'a plătit, că în realitate imobilele nu au eșit nici odată din proprietatea vânzătorului pentru că soțul ei B. Gropper, comerciant, găsindu-se la 1912, în oarecare jenă financiară, a căutat să salveze parte din avutul său prin această vânzare deghizată către mama sa.

Având în vedere că în această situație de fapt reclamanta nu prezintă ca dovadă a simulațiunei un contraînscris, ci s'a referit la probele arătate mai sus, susținând că soțul ei B. Gropper, nu a posedat vre-un contraînscris dela pârâtă pentru că se găsea într-o imposibilitate morală de a pretinde mamei sale asemenea act secret, care ar fi aruncat asupra acesteia oarecare bănuială de neîncredere.

Având în vedere că pârâta la interogatoriu luat în ziua de 16 Mai 1922, tăgăduiește că vânzarea nu ar fi reală, susținând că a plătit prețul integral.

Că deși reclamanta ca tutrice a minorilor este parte contractantă în actul de vânzare atacat ca simulat, totuși proba testi-

monială care în principiu ar fi inadmisibilă, susține dânsa că este în speță admisibilă, fie pe considerațiunea că prin înstrăinarea deghizată s'a căutat a se săvârși o fraudă la lege, pentru că se tindea cu concursul ambelor părți contractante la prejudicierea intereselor creditorilor lui B. Gropper, fie că pârâta Rața Gropper a consimțit la această dovadă cu martori; că de altminteri copiii minori ai vânzătorului B. Gropper ca erezi rezervatari ai acestuia sunt terți, în ce privește rezerva legală și prin urmare nu li se poate pretinde lor contra înscris, așa că dânsii pot stabili cu martori simulațiunea vânzării.

Având în vedere că în ce privește fraudă la lege, este adevărat că creditorii au ca gaj întreg patrimoniul al debitorilor lor dar în speță nu există creditori ai vânzătorului, pentru că comerciantul B. Gropper, dacă s'a găsit când va într-o jenă momentană, dânsul nu a fost declarat în stare de faliment și nu a mai lăsat nici un creditor neachitat, căci nu s'a dovedit cu nimic aceasta, așa că din acest punct de vedere, proba cu martori pentru stabilirea comerțului fraudulos dintre B. Gropper și Rața Gropper, este inadmisibilă, căci B. Gropper prin vânzarea făcută către Rața Gropper și-a exercitat un drept al său, nesăvârșind fraudă la lege, nici în privința garanției creditorilor lui, nici ca bancarutar pentru înstrăinarea activității.

Considerând că de asemenea, în speță, reclamantii fii minori ai defunctei Betty Gropper, nu pot fi considerați ca terți față de autorul lor în calitate de succesori ai tatălui lor, și nu cer în baza dreptului de erezi rezervatari să li se complimească rezerva, anulându-se numai în această măsură actul de vânzare; în acest caz desigur, dânsii ar fi fost terți și proba testimonială era admisibilă, pentru că dreptul lor în privința rezervei nu-l dețin dela autorul lor, ci dela lege, chiar în contra voinței acestuia.

Având în vedere că în această privință, atât d. judecător C. Michăilescu cât și subsemnatul suntem de acord, adică că proba testimonială, nu e în speță admisibilă, pentru a se putea stabili prin martori punctele cerute, anume: fraudă la lege dacă se consideră reclamantii ca ayants cause ai vânzătorului, sau dacă sunt socotiți toți față de acesta, în calitate de erezi rezervatari ai lui.

Având în vedere că rămâne de examinat în fine dacă totuși în speță, proba testimonială este admisibilă pentru considerațiunea că partea adversă nu s'a opus la această probă, deși valoarea litigiului, trece valoarea de 150 lei.

Considerând în primul loc că consimțământul pârâtei Rața Gropper la admiterea probei cu martori este categoric manifestat de numita întrucât atât în timpul judecării acțiunii, cât și în timpul cercetării opoziției, pârâta a cerut și Tribunalul prin două jurnale deosebite, la 6 Mai și 19 Octombrie 1922, a admis contra dovada cu martori; ori, această atitudine a ei, incompatibilă cu intențiunea de a protesta împacă din parte-i consimțământul său deplin în această privință, pârâta nefăcând nici un fel de rezervă, cu ocaziunea cererilor sale de martori.

Considerând că constatat astfel consimțământul părții e de văzut dacă dispozițiunile prohibitive ale art. 1191 cod. civ. sunt ori nu de ordine publică, în caz afirmativ, consimțământul părții neputând eluda textul legii.

Considerând că dacă proba cu acte scrise este totdeauna admisibilă (art. 1203 cod. civ.) proba testimonială nu este permisă decât în cazurile anume determinate de lege, legiuitorul temându-se pe de o parte de puțința de mîtuire a martorilor iar pe de altă parte de înmulțirea proceselor, astfel între alte prohibițiuni, proba cu martori nu este îngăduită de art. 1191 cod. civ., pentru existența unui lucru oarecare, de o sumă sau de o valoare mai mare de 150 lei, cu excepțiunile enumerate în art. 1197 și 1198 cod. civ.

Că totuși socotesc că proba cu martori poate fi incurvînată de judecători, deși textul art. 1191 cod. civ. cuprinde o dispozițiune contrarie, adresată tocmai judecătorului, pentru ca,

după părerea subsemnatului, excluderea acestei probe, având de obiect evitarea înmulțirii proceselor nu este de ordine publică; în adevăr, o parte, poate că preferă să se expună la pericolul probei cu martori mai curând decât să lase să planeze asupra-i bănuială de rea credință, și cred că legea ar fi greșit interpretată, dacă judecătorul care o aplică s'ar opune la un scop atât de lăudabil.

Că desigur în oarecare măsură și anume în ce privește înmulțirea proceselor, prohibițiunea e de ordine publică, însă în mod indirect, căci în definitiv are de obiect mai ales interesul privat și pur pecuniar al părților, care pot de sigur consimți la ascultarea unor martori susceptibili a fi corupți.

Considerând că originea îngrădirii probei cu martori din textul art. 1191 și urm. cod. civ. se găsește în ordonanța din 1866 dată de Regele Carol, IX la Moulins după propunerea Cancelarului L. Hospital, codul nostru civil, împrumutând în totul în această privință dispozițiunile codului francez.

Considerând că zisa ordonanță stabilește pentru prima dată regula că proba testimonială nu e permisă când valoarea obiectului exced o sută livre, până atunci proba cu martori fiind admisă în orice cazuri, ba chiar cu preferință față de dovada cu acte scrise.

Considerând că dacă motivele acestei ordonanțe sunt, după cum s'a arătat mai sus, pe de o parte înmulțirea proceselor, iar pe de altă parte teama de mîtuire a martorilor, legiuitorul tocmai pentru a evita dificultățile de interpretare, ar fi trebuit să declare categoric în codul civil, că dispozițiunile art. 1191 cod. civ. nu poate fi înfrântă prin voința părților, ori aceasta nu a făcut-o.

Că deci tăcerea legiuitorului, care cunoștea aceste împrejurări, trebuie să fie interpretată în favoarea libertății convenției părților în ce privește derogarea dela text, care de altfel se mărginește la restrângerea exercițiului acestui mod de probă.

Că legea admite proba cu martori, între probele legale astfel că dispozițiunile care reglementează exercițiul acestei dovezi, nu constituie prescripțiuni de ordine publică și aceasta rezultă încă și din împrejurarea că în materie comercială proba testimonială este oricând admisibilă, așa că ar depinde numai de calitatea părților sau de speța de judecată indiferent de valoare, ca proba cu martori să fie sau nu admisibilă, de unde reiese că prohibițiunea codului civil este pur relativă și nu de ordine publică. (Vezi în acest sens D. Alexandresco, vol. VII sub art. 1191 și autorii acolo citați).

Considerând că ceea ce interesul public în asemenea materie, este numai că partea contra căreia se invoacă proba cu martori să aibă facultatea de a se opune, când valoarea litigiului trece peste 150 lei, liber fiind părților să convină altfel, și teama de înmulțirea proceselor este nefondată, căci asemenea convențiuni depind totdeauna de buna credință a adversarului.

Considerând că nu se poate tăgădui că există totuși cazuri când proba testimonială e direct de ordine publică, astfel când e vorba de starea civilă și de organizarea familiei. (Art. 33, 176, 296, 308 cod. civ.).

Având în vedere că pentru considerațiunile de mai sus, găsesc că proba cu martori, este în speță admisibilă și nu înterează ordinea publică, părțile putând deroga potrivit art. 5 cod. civil la dispoz. art. 1191 cod. civ., chestiunea asupra căreia avea obligațiunea de a se pronunța, fiind ridicată de partea prezentă.

Că astfel, după aprecierea mea, socotesc că proba cu martori, este admisibilă și pentru considerațiunea că vânzătorul B. Gropper se găsea în imposibilitate să se asigure contra efectelor vânzării aparente, luând un contra-înscris dela cumpărătoare și această imposibilitate de ordin moral, prevăzută în excepțiunile vizate de art. 1198 c. civ. se explică pe de o parte prin împrejurarea că vânzătorul e fiul cumpărătoarei și

n'ar fi putut cere mamei sale un act secret, această cerere fiind de natură a-i jicni sentimentele acesteia iar pe de altă parte împrejurarea că vânzătorul B. Gropper se afla în situațiune bănească precară, ori fiind comerciant, putea fi declarat în stare de faliment cu care ocaziune contra-înscrisul nu i-ar fi folosit la nimic, din contra dacă s'ar fi utilizat, îl expunea la rigorile legii pentru delictul de bancrută frauduloasă și expunea în acelaș timp pe mama sa să fie considerată complice la acest fapt.

Având în vedere că găsim proba cu martori admisibili, rămâne de cercetat depozitiile făcute de martori audiați în cauză.

Având în vedere că reclamanta Netty Gropper a propus între alții ca martori, pe Avram Litman, Marcu Marcovici, Petru Arghirescu, Fani Hausvater și Nerberch Rusu cari au fost audiați în ziua de 16 Mai 1922 și din depozitiile cărora rezultă că vânzarea dintre B. Gropper și Rața Gropper nu a fost reală; că vânzătorul Bercu Gropper avea datorii și voia ca prin această vânzare deghizată să-și apere parte din avut de urmărirea creditorilor săi, că prețul vânzării deși în act se arată că a fost primit, totuși cumpărătoreasa Rața Gropper nu l-a achitat și în fine că însăși Rața Gropper a recunoscut cu ocaziunea morții fiului ei neexistența vânzării, pronunțând față de lumea adunată la înmormântarea lui B. Gropper că va lăsa copiilor fiului lui imobilul din actul de vânzare; din aceleași depozitiuni mai reese că cumpărătoreasa Rața Gropper era femeie săracă, se ocupa cu un mic comerț de cereale și că deși actul de vânzare este făcut la 1912, totuși casele erau închiriate, nu de cumpărătoreasa Rața Gropper ci de vânzător Bercu Gropper, iar după moartea acestuia de către soția lui, Netty Gropper, tutricea, iar vânzătorul B. Gropper a locuit în unul din imobile până la decesul său în anul 1916.

Având în vedere că dintre martorii propuși în contra dovadă de către pârâta Rața Gropper s'a audiat la 30 Noembrie 1922 numai Moise Goldenberg și Smil Polak, pârâta declarând la 8 Februarie 1923 că renunță la martorul B. Gruenstein.

Având în vedere că martorul Moise Goldenberg a declarat că nu are nici o cunoștință în această afacere, iar martorul Smil Polak confirmă depozitiile martorilor reclamantei, arătând că a auzit la înmormântarea lui Bercu Gropper la care martorul nu a asistat, s'ar fi certat soția mortului, adică reclamanta, cu Rața Gropper pentru casele din proces.

Având în vedere că din moment ce proba cu martori e admisă, sunt admisibile și prezumțiile (art. 1203 cod. civ.).

Având în vedere că din contractul de închiriere vizat de Administrația financiară a Putna la nr. 17873-914, rezultă că la 12 Octombrie 1914, data certă a Administrației financiare, s'a încheiat un contract de închiriere pentru imobilul din Focșani str. D. Nicolaide nr. 24 între Bercu Gropper și Zalaman Moscovici ca chiriaș pe termen de doi ani, începător dela 26 Octombrie 1914 cu chirie anuală de 300 lei; că din polițele de asigurare contra incendiului la Societatea de asigurare „Națională” din București, reese că Bercu Gropper a asigurat la 28 August 1910 imobilul său din strada D. Nicolaide nr. 48 pentru suma de 5650 lei, iar la 28 Aprilie 1911 imobilul din strada Nicolaide nr. 24 pentru suma de 10.000 lei, achitând dânsul, și în urmă soția lui valoarea polițelor de asigurare; aceste polițe fiind depuse de reclamantă la dosar; că din chitanțele percepției circ. I Focșani nr. 8691 și 1145 cum și din chitanța Cassieriei com. Focșani nr. 166 se vede că Bercu Gropper și soția lui au plătit în 1914, 1915, 1918, contribuțiunile pentru imobilele din proces.

Având în vedere că în afară de aceste acte cari constituiesc prezumțiuni precise și concordante că în adevăr vânzarea dintre Bercu Gropper și mama sa nu a fost reală, se mai adaogă și împrejurarea că cumpărătoreasa era la data actului, o mică comerciantă de cereale exercitând comerțul într-o gheretă din piața Munteni (a se vedea depozitia martorului Smil Polak) și

deci în neputință de a dispune de suma de 6000 lei, prețul indicat în actul de vânzare, cum și împrejurarea că chiar quantumul acestui preț, este încă o prezumțiune în favoarea reclamantei căci nu corespunde nici pe departe cu suma din polițele de asigurare, unde se arată că ambele imobile sunt asigurate pentru totalul de 5650 lei, deși asigurarea este anterioară și valoarea imobilelor trebuia să fie mai mare la data vânzării.

Considerând că din aceste dovezi, martorii și prezumțiuni, se stabilește în mod neîndoios că vânzarea este simulată, urmează că actul intervenit între Bercu Gropper și Rața Gropper pentru constatarea acestei vânzări, autentic de Tribunalul Putna la nr. 1263-912 să fie anulat ca neexprimând voința adevărată și reală a părților contractante, admitându-se în această privință acțiunea.

Având în vedere că în ce privește daunele pretinse de reclamantă daune reprezentând folosința de care a fost privată reclamanta dela 1918 până la intentarea acțiunii socotesc că nu sunt suficient dovedite și urmează ca potrivit cererei reclamantei, să li se rezerve dreptul la o acțiune deosebită.

Pentru aceste motive,

Sunt de părere a se admite în parte acțiunea, a se anula ca simulat actul de vânzare, a se obliga pârâta Rața Gropper la plata sumei de 300 lei cheltuieli de judecată, către reclamantă, rezervându-se reclamantei dreptul la acțiune separată pentru daune.

(ss) Cic. Cimbrescu.

NOTA. Sentința de mai sus repune în discuțiune și rezolvă o chestiune controversată în dreptul francez încă din veacul XVII și desbătută și la noi: chestiunea dacă e valabil acordul părților litigante pentru admiterea probei cu martori în dovedirea unei convenții al cărei obiect depășește 150 lei sau, independent de valoare, contra ori peste cuprinsul unui act scris; cu alte cuvinte, dacă rânduilele art. 1191 cod. civ (1341 cod. civ. fr.) sunt de ordine publică.

Majoritatea complotului care rostește sentința adnotată hotărăște că dispozițiunile textului citat sunt de ordine publică și că, deci, părțile nu pot transige asupra aplicațiunii lor.

D-l supleant Cic. Cimbrescu face opinie separată, foarte judicios motivată.

Părerea că textul e de ordine publică e susținută de majoritatea doctrinei franceze (1), dar combătută de restul doctrinei (2) și de jurisprudență (3), iar la noi de Alexandresco (4).

Argumentele pentru caracterul de ordine publică, invocate de autori și amintite de tribunal sunt:

1) Larombière V, art. 1347 nr. 1; Laurent XIX 397 et s.; Baudry II, 1255; Aubry et Rau VIII, par. 761 p. 295; Marcadé V, art. 1348; Demolombe XXX, 215; Garsonnet II, par. 325, pag. 482, nota 2 Glançon I, pag. 567.

2) Bonnier, Traité des preuves, par. 177, pag. 154; Huc VIII, 290; Demante, V, 325; Duranton XIII, 308, 329; Carré Chauveau II 976, pag. 497.

3) D. P. 97, 1, 464; D. P. 80, 1, 447; D. P. 93, 1, 444; Sirey, 93, 1, 285; D. P. 94, 1, 327; Pand. Pér. 95, 1, 129; D. P. 1905, 1, 428.

4) Alexandresco, Dr. Civ. Rom. VIII, pag. 154 și urm. Vezi și nota d-lui P. Vasilescu din *Curierul Judiciar* nr. 2-922 și trimiterele de acolo.

- a) redacția imperativă a art. 1191 cod. civ.
- b) pericolul înmulțirii proceselor ;
- c) primejdia conruperii martorilor.

Acestor argumente se poate răspunde :

a) Redacția imperativă a art. 1191 cod. civ. nu implică neapărat caracterul de ordine publică. Nu toate dispozițiunile imperative sunt de ordine publică, după cum nu toate cele facultative, ca redacție, sunt de interes privat.

.... „Ce caractere prohibitif, apanage habituel des lois d'ordre public, ne leur est pas essentiel. On trouve des lois prohibitives qui n'interessent pas l'ordre public et, inversement, quoi que plus rarement, des lois d'ordre public qui ne sont pas en la forme prohibitive“ (5).

Art. 1191 cuprinde un ordin. Dar ordinul legii se adresează nu părților, ci judecătorului, ca pretutindeni în materie de probe. Ex. : art. 1203 : „prezumțiunile nu sunt permise magistratului decât numai în cazurile când este permisă și dovada prin martori“ ... Printre rânduri, trebuie să citim că magistratului nu-i este permisă proba cu martori sau prezumțiuni decât în anume cazuri. Legea vrea să suprimă dreptul lui de apreciere, ca o garanție a intereselor individuale. Legea tinde să apere pe particulari de arbitrariul judecătorului, dar printr'o îngrădire a libertății acestuia, nu printr'o incapacitate a lor. Implicinții, cei mai indicați să înțeleagă și să aprecieze interesul lor, nu au altă limită a libertății lor de apreciere și de acțiune decât aceea a art. 5 cod. civ.

Prin urmare, nu din termenii textului, ci din analiza conținutului și scopului lui, cată să tragem o concluzie.

b) Inmulțirea proceselor e, în adevăr, o primejdie pentru justiție. De aceea, argumentul pare serios. În vremea și în țara noastră, el se prezintă sub un aspect de seriozitate și mai accentuată decât acolo unde și atunci când a apărut întâia oară.

În realitate, pericolul acesta e foarte palid, dacă ținem seamă că, în practică, rar de tot se va găsi un impriecat care să consimtă la o probă la care are drept să se împotrivescă. Și ne pare mai grav pericolul ca partea, care, mai înainte de judecatori, ea însăși vrea să se convingă cu cine e dreptatea, consimțind la o probă pe care, cu formele și garanțiile legale, nu o poate obține decât în justiție, să fie împiedicată dela aceasta.

Iată, de pildă, un moștenitor care nu știe ce a tratat autorul său defunct. Vrea însă, pentru respectul memoriei lui, să-i îplinească toate angajamentele, chiar pe acelea verbale. În fapt, e de dorit să se întâmple așa ceva. În drept, lucrul se poate ușor întâmpla. O întreagă categorie de contracte — și încă din cele importante — n'au nevoie de act scris pentru perfectarea lor. Proba e

inutilă între oameni de bună credință. Dar devine necesară chiar între aceștia, în cazuri ca acele citate. Justiția nu trebuie să refuze mediațiunea ei conflictelor în care amândouă părțile sunt de bună credință.

E mai mare turburarea ca ambele părți să rămână : una în pagubă nedreaptă, alta în incertitudine silită, decât ca, rareori, condica unui tribunal să se încarce cu încă un proces—adevărată lecție, publică și practică, de morală.

c) Primejdia conruperii martorilor, care variază oarecum proporțional cu importanța procesului, dacă a fost avută în vedere de legiuitor, fără îndoială că acesta a urmărit în primul rând apărarea intereselor indivizilor și în al doilea interesul general.

Oricum ar fi, de vreme ce în materie comercială, unde în genere, valoarea proceselor e mai mare, se admit martori fără nici o restricție în ce privește valoarea, nu putem socoti contra ordinei publice în civil, o probă care, în comercial, face parte din ordinea legală.

În sistemul legii, pericolul de conrupere a martorilor e redus din două părți : deoparte, impriecatul se poate opune la admiterea probei — și, evident, cu cât coruptibilitatea va fi mai probabilă, cu atât opunerea va fi mai sigură — ; de altă parte, judecătorul, care scrutează pe martori și cântărește depozițiile, păstrează, deplină libertatea de a ține sau nu seamă de ele în soluția sa.

Iată de ce credem că textul art. 1191 cod. civ. nu e de ordine publică.

Este adevărat că sistemul legal al probelor este de ordine publică. Dar numai în sensul că părțile, chiar de acord, nu pot recurge la o probă neprevăzută de lege. Probele sunt limitativ determinate de lege. Tot ce nu e permis, ca mijloc de probă, e oprit de lege. Ordinea publică ar fi turburată dacă instanțele ar fi nevoite să asiste la niște probe pe care legea nu le-a găsit potrivite cu scopul, căruia orice probă trebuie să slujească : descoperirea adevărului. Fantezia impriecinților ar putea învia procedura ordaliilor sau ar încerca să încetățenească proba cu apă fiartă, de care ne vorbesc călătorii prin extremul orient. Odată admisă de lege, proba devine un mijloc de luptă procedurală, o armă legală. Părțile pot uza de ea, fără altă restricție decât a păstrării formalităților de amănunt care organizează administrarea probei.

PETRE STRIHAN

Avocat

A apărut *Noul Codice de sedință III, Repertoriul general și alfabetic* de legislație, doctrină și jurisprudență. Legile speciale, Noua Constituție, Legea jud. de ocoale 1922 — 1925, Curte de Casație. Un vol. de 768 pag. pe hârtie velină, prețul 250 lei. Se pot servi la cerere.

5) Pilet, Principes de dr. int. privé, pag. 378.