

CURIERUL JUDICIAR

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

Director : **DEM. I. DOBRESCU**
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	GR. CONDURATU Fost Consilier la C. de Apel București, Avocat	RENÉ DEMOGUE Profesor la Facultatea de Drept din Paris
V. DONGOROZ Dr. în D ept din Buc. Profesor Universitar, Avocat	ALFRED JUVARA Fost Magistrat jurisconsult în Cluj	Dr. ȘTEFAN LADAY Fost Magistrat jurisconsult în Cluj	D. NEGULESCU Profesor la Facultatea de Drept, București	I. GR. PERIETEANU Avocat
C. STOEANOVICI Dr. în Drept din Paris Avocat	GR. TRANCU-IAȘI Ministru al Muncii Avocat	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. DECUSARĂ**, Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticii Judiciare

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

Membrii corespondenți pentru Polonia : **EMIL ST. RAPPAPORT**, Consilier la Curtea de Casație din Varșovia

ABONAMENTUL

Un an. p. B-ci, Case com., Autorit. 1200 lei
„ Avocați 900 „
„ Magistrați 700 „
6 luni prețul de sus pe jumătate

APARE ODATĂ PE SĂPTAMANA

In lunile Iulie și August
Apare odată la două săptămâni

Abonamentele se plătesc totdeauna înainte

Redacția și Administrația
București, Strada Artei Nr. 5
Lângă Palatul Justiției
TELEFON 13/29

A apărut **VOL. II CĂLĂUZA CETĂȚEANULUI** în materie judiciară și fiscală (ed. III) de avocatul **I. Rădoi**, fost președinte al Trib. Comercial Ilfov și Argeș, cuprinzând și diferite formulare necesare în viața de toate zilele : Acțiuni, apeluri, opoziții, revizuirii, contestații, recursuri, procuri, Diferite acte de vânzări, ipoteci, cesiuni, constituiri de diferite societăți, etc. cu Tabla de materii detaliată care înlesnește cercetările de doctrină, jurisprudența la diferitele legi și la formulare.

PREȚUL 500 LEI. Comandele la *Curierul Judiciar* însoțite de cost la care se va adăoga lei 10 pentru porto recomandat.

S U M A R

- *Legile de ordin public și legile de ordin privat* (urmare și Finit) de d-l avocat **N. G. Vrabiescu**;
- *Tot art. 246 legea org. judecătorești*, de d-l **C. T. Vior**;
- *Iarăși publicațiile judecătorești. Citațiile în penal ale celor cu domiciliul necunoscut*, de d-l judecător **Radu Dimiu**;

JURISPRUDENȚA :

- Curtea de Casație s. I: *Stelian Chirțescu și alții cu Maria Gr. Popescu și alții* (Sechestrul judiciar. Acțiune respinsă. Caracterul hotărârii dată. Lucru judecat. Legatar particular. Cerere de sechestrul judiciar. Cum poate fi admis? Art. 1626 și urm. C. civ. și 615 Pr. civ.
- Trib. Covurlui s. II : *C. I. Nucă cu D. Ciochină* (Vânzare. Evicțiune. Dacă simpla cunoștință a cumpărătorului a prețului titlu de proprietate asupra lucrului vândut, poate constitui o remintare la garanție. Garantarea p. evicțiune din partea vânzătorului. Efecte. Art. 1340 C. civ.);
- Trib. Ilfov secția Tutelilor : *Partajul averii minorei Roze B.* (Administrație legală. Tranzacție. Formalități legale. Art. 343 C. civil), cu o *Notă* de d-l avocat **Alex. Velescu**.

A apărut : **INDICATOR** de competența teritorială a instanțelor judecătorești din Basarabia, cu distanțele respective între orașul de județ și punctele locuite din Basarabia, întocmit de **I. Zingher**, apărător din Chișinău, cuprinzând și *Regulamentul taxelor de portări. Prețul 75 lei.* Se expediază la cerere de *Curierul Judiciar* contra cost plus 10 lei pentru spesele transportului recomandat.

LEGILE DE ORDIN PUBLIC

și

LEGILE DE ORDIN PRIVAT ¹⁾

A. Pentru primul grup, adică acela al legilor referitoare la capacitatea și la statutul personal, aceste legi sunt în afară de voința privată, fiind considerate de ordine publică atât de doctrină (Aubry et Rau, 5 ed. t. I, par. 36, p. 178; Beudant explic. tit. prelim. Nr. 119, p. 124) cât și de jurisprudență ce s'a fixat la noi și în străinătate în acest sens. Astfel Curtea de apel din Iași într-o cauză relativă la copii naturali al căror statut îl recunoște conform principiilor de drept de ordin public, generalizează, declarând că nașterile, căsătoriile, divorțurile, filiațiunile legitime sau naturale, nu se stabilesc, nu se suprimă și nu se pot modifica prin convențiuni particulare deoarece ordinea publică este mai presus de voința părților. (Apel Iași, II, 65, Mai 6-89, Dr. 62-89, rap. cod. civ. ad. Hamangiu sub art. 5 Nr. 20).

Merlin (Rep. vo. loi, par. 8) explică ideea ordinii publice în această materie astfel : „Ordinea publică este interesată ca toate persoanele ce compun corpul social să fie clasate, nu numai dupe un rang politic, ci și unul civil ; ca un strein să nu uzurpe drepturile unui pământean ; ca familia ce este pepiniera societății să găsească în condițiunile și formele căsătoriei precum și în regulile paternității și filiațiunei garanții contra străinilor de familie, cari vroind să se introducă ar aduce o turburare și desordine în sânul lor ; ca nimeni să nu poată, deciarându-se după voință major sau minor, emanci-

1) A se vedea începutul în numărul trecut.

pat sau neemancipat, sub interdicție sau în pline facultăți juridice, să schimbe dintr-o zi pe alta raporturile cu acei cu care trăiește și cu cari are interese.

Ca consecință acestei idei Casația franceză (7 Sept. 1808 aff. Galli) a declarat că actul prin care un major bucurându-se de drepturile civile și de toate facultățile intelectuale cedează femeii sale administrația bunurilor în condițiunile în care această cesiune ar echivala cu o interdicție judiciară, este nul. (J. G. Lois, Nr. 522).

După cum observăm, această jurisprudență este aplicațiunea ideii exprimate de Merlin, că o persoană capabilă nu poate să se declare incapabilă prin simpla ei voință. Intervenția judecătorului e necesară întotdeauna, și numai în urma examenului cauzelor trebuie să declare în forme solemne și dupe reguli stabilite, incapacitatea. De asemenea relativ la convențiunile ce ar modifica capacitatea femeii măritate, Casația franceză și-a stabilit punctul ei de vedere: „Considerând că legile refritoare la capacitatea și statutul persoanelor sunt de ordine publică, de unde rezultă, că în afară de cazurile prevăzute într'un mod special de lege, stipulațiunile sau convențiile având drept scop modificarea sau restrângerea capacității legale a femeii măritate sunt radicale nule ;

Considerând că nici un text de lege nu autoriză pe femeia ce se mărită să stipuleze într'un chip absolut că-și interzice dreptul de a se obliga față de terți chiar cu autorizația bărbatului sau justiției și să se plaseze astfel într'o stare de interdicțiune convențională...” (D. P. 80, 1, 112).

Tribunalele franceze au anulat deasemenea și credem cu drept cuvânt, ca contrarii ordinei publice convențiuni trecute între soție și bărbat în baza cărora soții urmau să trăiască restul vieții separați (J. G. Mariage). Formele în care o căsătorie trebuie făcută precum și autoritatea competente să procedă la anularea ei sunt de ordine publică, astfel o căsătorie nu se poate anula printr'o sentință arbitrală. De altminterlea în ceea ce privește Franța, legea din 1790 nu permitea arbitrajul în materie de statut personal, soluție adoptată întocmai de Inalta Curte Franceză, cu prilejul anulării căsătoriei soților Audibert de către o sentință arbitrală. (Req. 6 pluv. an 11, J. G. arbitre Nr. 304).

Am văzut în cursul acestui studiu cari sunt drepturile părților în ceea ce privește renunțarea la apel. În deosebire de soluțiile date de tribunale și doctrină în materie de drept comun, când este vorba de divorț, intențiunea legiuitorului fiind să-l împiedice pe cât se poate de mult, l'a îngrădit cu formalități multiple.

Datorită acestor formalități soții au de multe ori timpul să revie asupra deciziei. Ar fi prin urmare contrară ordinei publice convenția prin care părțile ar renunța la dreptul de apel. Călăuzit de aceste considerațiuni, tribunalul de Iași a declarat nulă o astfel de convențiune, căci, spune tribunalul, s'ar lăsa

astfel oarecum părților dreptul de a transige și a transporta în domeniul privat lucruri ce nu pot face obiectul convențiunei părților, (Nov. 29-85, Dr. 7-85) după cum nulă este în principiu clauza impusă unei persoane de a nu se căsători niciodată.

Hotărârea Inaltei Curți de Casație Română (Cas. I., 338-900 B. p. 1141) prin care se aduce oarecari retușări principiului sus amintit, nu poate viză decât cazurile în care interdicțiunea de a se căsători e temporară. Este deasemenea timpul să reamintim că legile relative la capacitatea pe care soții o au de a face diferite donațiuni, precum și cele relative de quotitățile disponibile sunt considerate de ordine publică. (Rodière et Pont. Nr. 173; Pothier, du Donaire Nr. 18, J. G., Contrat de mariage Nr. 534).

În ceea ce privește puterea părintească atât aproape unanimitatea autorilor cât și jurisprudența, sunt de acord să le considere de ordin public, fiind ca atare regulamentată de legi și texte imperative în cadrul cărora puterea părintească poate să se exercite. Aceste legi sunt în afară de voința individuală, orice modificări introduse pe cale de convențiune fiind nule ca contrarii ordinei publice.

Încheind primul grup de legi referitoare la capacitatea și statutul personal, reamintim că jurisprudența are tendința să recunoască existența ordinei publice și în legile referitoare la pensiunile alimentare. Cu toate că, după părerea noastră, orice convențiune ce ar modifica dispozițiunile legale în această privință, ar fi valabilă, chiar dacă ar fi fost făcută anterior deschiderii dreptului, o hotărâre a tribunalului din Aix le-a considerat nule. (Aix, 18 Janv. 1841, J. G. oblig. 597; Mariage 640-1).

După ce am arătat foarte pe scurt, și urmând mai mult o cale enumerativă în lipsă de un criteriu precis cari ar fi dispozițiunile legale ce ar îmbrăca caracterul de legi de ordine publică în materie de drept privat referitoare la capacitatea și statutul unei persoane, vom trece la al doilea grup și anume :

B. Legi referitoare la organizarea și transmiterea bunurilor. Deși pentru acest grup ce cuprinde în largă măsură legile referitoare la organizarea proprietății, adică toate legile ce consideră persoanele în raport cu lucrurile, doctrina a căutat cu mai multă insistență să găsească un criteriu de fond mai aparent, distincțiunea între legile de ordin public și cele de ordin privat este extrem de greu de făcut.

Unii autori au crezut că criteriul la care se pot opri ar fi să se considere de ordin public relațiunile dela o persoană la alta, relative la un obiect, când aceste relațiuni ar fi subordonate fie intervenției unui ofițer public, fie a diferitelor formalități solemne fără de cari actul ar fi nul juridicește. În această categorie ar intra în principal donațiunile și testamentele. Pentru celelalte materii ale dreptului privat, ar urma, după părerea lor, să se aplice criteriul comun, adică cercetarea dacă scopul legislatorului

ar fi protejarea unui interes particular sau protejarea interesului general. În ceea ce ne privește socotim că caracterul de ordine publică, pe care o lege poate să-l aibă, nu poate fi exclusiv atribuit formalității pe care un act juridic trebuie să-l îmbrace în anumite împrejurări pentru ca să capete ființă și să producă efecte juridice. Căci, deși în bună parte solemnitatea este impusă în scopul protecției unui interes, acest interes nu e în totdeauna de ordin general. Prin urmare nici pentru legile referitoare la organizarea și transferarea bunurilor, un criteriu precis de distincțiune nu poate fi stabilit, așa că, întocmai ca pentru legile referitoare la statutul și capacitatea persoanelor, singura soluție pe care o socotim mai conformă cu spiritul art. 5 cât și cu spiritul principiilor generale de drept, este tot aceea a cercetării amănunțite a legii de către judecător, care — atunci când legiuitorul nu a specificat nimic — urmează să declare legea de ordine publică sau privată. Deși este cu neputință ca în cursul prezentului studiu să menționăm toate cazurile în cari hotărârile tribunalelor au consacrat acest principiu, totuși vom încerca să cităm pe cele mai specifice urmând ca din analiza lor, să putem desprinde sensul în care se îndreaptă atât doctrina cât și jurisprudența.

Astfel în ceea ce privește legile succesoriale ele sunt privite de jurisprudență ca fiind de ordine publică, scoase prin urmare de sub imperiul modificărilor pe cale de convenție privată. „Nul ne peut y déroger par conventions particulières, quant au biens dont il ne dispose pas et qu'il veut conséquemment transmettre ab intestat. (Chabot. t. 2, p. 148)”.

Tribunalul din Turin a mers mai departe, declarând nul ca prezumat făcut în fraudă a legii, o convenție ce schimbă ordinea unei succesiuni întocmite de o lege ce nu există încă, însă pe care părțile puteau să o prevadă ușor. (Turin, 27 Iul. 1810, rap. D. J. G., Succession Nr. 184 și pentru țara noastră o jurisprudență foarte importantă referitoare la efectul unei legi străine pe teritoriul nostru, lege ce institue o altă devoluțiune succesorală decât cea românească. Cass. I, Nr. 293-1914; Jurispr. Rom. 1914, p. 385; Dreptul 1914, p. 369). După cât ne stă în cunoștință, hotărârile posteriore n'au contrazis acest punct de vedere.

Una din problemele cele mai agitate și care în practică tinde să-și facă loc este aceea a descărcării pe cale de convenție a răspunderii atrase de culpa grea, — culpa lata — pe care doctrina clasică romană a asimilat-o dolului.

Unanimitatea doctrinei și jurisprudenței consideră că este nulă ca fiind contrară ordinei publice convenția prin care o persoană își asigură imunitatea în potriiva acestui grad de greșală. Ideia pe care se fondează această părere a fost teama ca această convenție să nu devie de stil în toate convențiunile, ceea ce ar încuraja dolul. Adoptarea a-

cestui punct de vedere a devenit din ce în ce mai necesar pe măsură ce societățile de asigurare se dezvoltau mai mult. „Attendu qu'il n'est pas permis au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes; que l'ordre public s'oppose a la validité d'un tel pacte” (15 Mars 1876, D. P. 76, 1, 449). Această sentință ce este prima în acest sens a fost menținută de jurisprudențele posteriore.

Principiul sus menționat și-a găsit o largă aplicare relativ la diferite contracte, fiind în special frecvent aplicat contractelor de transport. Astfel Casațiunea franceză în câteva sentințe a declarat că antreprenorii de transporturi nu pot să stipuleze prin convenție că nu vor avea a răspunde de greșelile lor sau ale presupușilor, o astfel de clauză fiind fără efect chiar dacă s'ar găsi înscrisă într'un tarif de cale ferată homologat prin deciziune ministerială. (Req. 26 Mars 1860. D. P. 60, 1, 269; D. P. 74, 1, 03; D. P. 71, 1, 292; D. P. 72, 1, 116; II, P. 79, 2, 23). În ceea ce ne privește, credem că această soluțiune este susceptibilă de o distincțiune. În realitate, dacă clauza de negaranție, ar fi stipulată prin tarif, făcând ca atare parte integrantă din condițiunile de transport, nulitatea ei trebuie să fie declarată, căci ideia ordinei publice apare în protecțiunea ce trebuie să se acorde individului, pus în imposibilitate să desbată condițiunile transportului cu o instituție atât de puternică ca aceea a Căilor ferate. Convenția ce s'ar invoca că ar exista între individ și compania de transport sau Stat, este mai aparentă, căci în realitate o bună parte din condițiuni au fost impuse în afară și în potriiva consimțământului celui ce trebuie să le accepte astfel după cum sunt stipulate. Dacă însă căraușul ar fi în aceleași condițiuni juridice ca partea cu care contractează, ideia ordinei publice dispăre aproape cu totul, așa că singur interesul privat fiind în joc, orice condițiuni relative la exonerare ar trebui să fie valabile.

Pentru legile referitoare la circulațiunea bunurilor o jurisprudență ce are autoritatea durabilității, consideră nulă ca fiind contrară ordinei publice convenția prin care principalii detentori ai unei marfe, s'ar coaliză în așa chip, încât să împiedice un adjudecatar, și să-l pue în neputință de a procura o furnitură necesară armatei. Evident că aparține judecătorului fondului să aprecieze într'un mod suveran faptele și circumstanțele din cari se poate deduce că un contract e de natură să lovească principiul libertății comerțului și al liberei concurențe. (D. P. 79, 1, 77). De asemenea sunt declarate nule tot contrar ordinei publice convențiunile cari ar interzice cuiva într'un mod absolut exercitarea unui comerț determinat, sau întrebuințarea numelui într'o întreprindere comercială. (D. P. 58, 1, 219; D. P. 69, 1, 277; D. P. 85, 1, 247), după cum este nulă o convențiune de locațiune de lucrare, prin care un lu-

crător și-ar obliga să-și presteze munca sa pentru toată viața (art. 1471 cod. civ.). Cum circulațiunea bunurilor interesează direct mersul regulat și normal al societății, tribunalele au deciarat nule convențiunile ce ar avea ca consecință împiedicarea ei, convențiuni ce ar deveni extrem de frecvente, mai ales în materie de succesiuni și donațiuni. În lipsa unui text pozitiv, tribunalele au trebuit să recurgă la dispozițiunea și interpretarea articolului 5 din codul civil. (Apel Buc. III, 160, Iune 25-81; Dr. 59-81; Trib. Prahova, II, 75, Martie 11-89; Dr. 38-89; Trib. Ilfov, 1, 602, Dec. 4-89; Dr. 82-89; Ap. Buc. III, 20 Febr. 7-91; Dr. 17-91).

Tot în acest grup referitor la legile ce patronează organizarea și circulațiunea bunurilor se pot îngloba jurisprudențele determinate de câteva legi cu caracter special, având un imperiu restrâns țării noastre, cum sunt: a) Legea din 1863 relativă la secularizarea averilor mănăstirești, ce a fost declarată de Inalta noastră Curte de ordine publică. (Cas. I, 425, Noembr. 27-71 B. p. 388); b) Legile ce regulează raporturile dintre proprietari și chiriași, recunoscute și ele de ordine publică. (Cas. dec. Nr. 2 din 1 Febr. 1918, Jurispr. Rom. 1918, p. 459; C. A. Oradia Mare, II 396 din 24 Sept. 1923); c) Legile Agrare ce au acelaș caracter în multe din dispozițiunile edictate, cum este de pildă art. 27 ce prevede că moșiile rămase în urma exproprierii nu se pot arenda pe un period mai mic de 7 ani, și că arendarea trebuie făcută cu drept de preferință obștilor sau agronomilor de profesie. (Trib. Ilfov, III, 304 din 30 Martie 1923; Jurispr. Generală 1923 Nr. 354).

După ce în o succintă expunere am căutat bazându-ne pe jurisprudențele citate, să deducem care ar fi sensul și tendința manifestată de instanțele judecătorești când e vorba de legi referitoare la proprietatea în diferitele ei aspecte, precum și la felurile de circulațiuni, vom căuta să abordăm al treilea grup de legi, și anume:

C. Legile referitoare la garantarea interesului terților. — Și pentru acest grup, ideea predominantă ce trebuie să călăuzească pe judecător în apreciere este tot al interesului general. Cu toate că ideea interesului general este mai aparentă într-o lege menită să apere interesele altor persoane decât a celor contractante, totuși dificultatea nu dispăre cu desăvârșire, căci după cum am amintit mai sus, interesul chiar al unui terț poate fi afectat de modificarea unei legi, căreia nimeni n'ar putea să-i refuze caracterul de ordin pur privat. Vom încerca însă, ca revizuiind câteva din jurisprudențele mai specifice, să putem trage oarecari concluziuni, stabilind cu înseși aceste jurisprudențe direcția instanțelor judecătorești.

Doctrina reprezentată prin autorii cei mai de seamă consideră și dânsa că acest grup de legi conține într'însul ideea ordinei publice, căci un interes

ce nu este acela al părților, se confundă în ceeace-i privește cu interesul public. Acest interes nefiind-le personal, părțile nu pot să-l modifice. (Beudant, explic. du tit. prélim. Nr. 120; Aubry et Rau 5 ed. t. I, par. 36, pag. 178). Astfel ar fi în legislațiunea franceză dispoziția legii din 23 Martie 1855, relativă la transcriptiune, reprodusă în bună parte în legislațiunea noastră, lege ce are ca scop să dea posibilitate terțului, prin publicarea actului de transfer sau desmembrare să se asigure împotriva surprinderilor.

Tot în acest grup intră și articolul 1182 (1328 fr.) relativ la data certă, singura opozabilă terțului. Din dispoziția acestui articol rezultă că legea română ar admite patru căi de a da dată certă opozabilă terțului unei scripturi private în deosebire de art. 1328 francez ce nu prevede decât trei. Ori cum ar fi — căci privind mai de aproape constatăm că două din căile admise de art. 1182 pot fi confundate într'una singură — un lucru cert, că enumerația din art. 1182 este limitativă. Dispozițiunea art. 1182, privită în raport cu intențiunea legiuitorului, apare ca o lege de ordine publică fiindcă are drept scop și rezultat consolidarea proprietății, garantând interesul terților, dar privită în consecințele sale individuale, constatăm că nu în totdeauna aplicațiunile la care dă loc pun în joc interesele generale, căci n'ar fi de loc turburată ordinea publică, dacă un terț ar înțelege să renunțe la dispozițiunile acestui articol, admitând ca certă, o dată ce n'are această calitate conform legii. (Bonnier Nr. 75, Demolombe, t. 6, Nr. 576; Laurent t. 19, Nr. 290; Reg. 24 Jull. D. P. 1, 152).

În regulă generală în materii de privilegii și ipoteci toate dispozițiunile legale ce au ca scop protejarea interesului terților, trebuie să fie considerate de ordine publică. Soluțiunea aceasta rezultă din jurisprudențele franceze ale tribunalelor de fond și a Inaltei Curți de Casație: „Attendu, spune Inalta Curte, que les privilèges étant établis par la volonté de la loi, et la formalité imposée pour leur conservation intéressant les tiers, il ne dépendait pas de la volonté de cohérentiers de reculer par une clause quelconque l'époque à laquelle ces formalités devaient être remplis par eux”.

Din acest considerent se percepe ideea ordinei publice pe care Inalta Curte a vroit să o imprime unor astfel de legi.

În acelaș grup se pot clasă și legile asupra prescripțiunei. Deși o bună parte din doctrină socotește că aceste legi referitoare atât la prescripțiunea achisitivă cât și la cea extinctivă intră în grupul legilor ce se rapoartă la organizarea și transmiterea bunurilor, în ceeace ne privește, credem, dat fiind rolul mare pe care îl îndeplinește prescripțiunea în stabilirea și garantarea dreptului terților, că aceste reguli trebuiesc încadrate în acest din urmă grup. Lăsând la o parte dispozițiunile celorlalte articole

referitoare la prescripțiune, ne vom ocupa de dispozițiunile articolului 1838 (2220 fr.) în raport cu ideea ce urmărim a ordinei publice. Acest articol precizează că: „Nu se poate renunța la prescripțiune decât după împlinirea ei”. În lipsa acestui text, sau în ipoteza în care el ar fi considerat de ordin privat, renunțările anticipate ar deveni de stil, cel puțin pentru prescripțiunile extinctive, așa că întregul sistem al prescripțiunii ar deveni iute inutil. (Guillouard, *traité de la prescription*, 2 ed., t. I, Nr. 316).

Deși în practică, renunțarea prin anticipație la o prescripțiune achisitivă nu s'a întâlnit, totuși din punct de vedere doctrinar, s'a ajuns la această soluție. (Baudry-Lacantinerie et Tissier, 3 ed., Nr. 55). Rezultă prin urmare, și jurisprudența franceză și română sunt în acest sens, că convenția prin care o persoană ar renunța la beneficiul articolului 1838 este nulă ca contra ordinei publice, partea interesată neputând să o invoce cu succes în instanță. (Paris 13 Avr. 1867, D. P. 67, 2, 49 și Cass. Rom. II, 150 Sept. 15-92 B, p. 816). O astfel de convenție nu poate avea alt efect, decât acela al întreruperii prescripțiunii, ce va începe să curgă dela data convenției, în forma unei noi prescripțiuni. Aceleași reguli urmează să se aplice și peremțiunilor.

Dacă este oprit părților să renunțe prin anticipație la prescripțiune le este oprit să prelungească sau să scurteze convențional durata în care prescripțiunea poate opera. A permite prelungirea termenului ar însemna dispariția prescripțiunii, căci în practică s'ar stipulă termene atât de lungi încât prescripțiunea ar deveni iluzorie, cel puțin pentru terți. A permite scurtarea termenului pe cale de convenție ar însemna, a da posibilitate în practică să se stipuleze termene extrem de scurte, ceea ce ar echivala cu o renunțare anticipată, deturnând astfel dispozițiunea art. 1838. (În sens contrar trib. Ilfov, I, 264, Mai 19-92, Dr. 59-92).

Una din controversele cele mai aprinse ce a stârnit ideea ordinei publice, este aceea de a ști dacă ministerul public are cădere să acționeze din oficiu în materie civilă, în cazul când legea nu cere pe cale formală intervenția lui.

În ceea ce privește Belgia, Curtea de Casație a recunoscut, că atunci când ordinea publică este interesată, ministerul public e dator chiar în cazurile sus menționate să intervie. (Pas. 1881, 1, 230). Conform deiziunii acestei Curți, acțiunea ministerului este însă limitată la cazurile „ou l'intérêt public domine essentiellement” fiind excluse cazurile unde interesele private sunt amestecate cu interesul public. În orice caz însă, având în vedere gravitatea acțiunii procurorului ce urmărește să pue în discuție, ca fiind contrarii ordinei publice, deciziuni acceptate chiar de părți, ministerul public este ținut să motiveze acțiunea sa, indicând în ce și cât, situa-

țiunea pe care o atacă atinge această ordine. (Edmond Janssens, Pasic, 1908, 1, 24).

Dacă în Belgia, jurisprudența s'a fixat în direcția sus menționată, în Franța această chestiune este încă controversată. Cu toate că o parte din doctrină (Perreau: note sous Cass. 24 dec. 191. S. I. 353) crede că atunci când o persoană are dreptul să exercite o acțiune în potriua modificării unei legi de ordin public, ministerul public nu mai are calitate să se sesizeze din oficiu. (În speță era vorba de adăogarea particulei „de” la un nume patronimic). Casația franceză admite și impune chiar ministerului public să acționeze din oficiu chiar dacă călcarea legii de ordin public ar aduce prejudiciu unei persoane, și această persoană s'ar abține să-și valorifice dreptul. „Attendu, spune Inalta Curte, qu'en ce cas, et à raison de la nature des intérêts dont il a la garde, le ministère public peut exercer sa prerogative, lors même que l'erreur à redresser, portant atteinte à l'ordre public serait de nature à léser l'intérêt des particuliers, et que ceux-ci s'abstiendraient de demander la rectification”. (Cass. Req. 12 Mai 1920; S. 921, 1, 300 et nota). În ceea ce ne privește, credem că intervenția ministerului public este justificată ori când, nu numai când legea a specificat-o, căci altminterlea ar însemna că o lege de ordin public ar putea fi modificată cu consimțământul părților fără ca societatea să aibă posibilitatea să-și apere drepturile.

În cursul acestui studiu ne-am propus să urmărim direcția în care tribunalul se îndreaptă în ceea ce privește legile de ordin public și să încercăm a scoate din mersul practic al justiției oarecare norme teoretice. Doctrina făurită în birourile juriștilor ce se țin departe de tribunale, evident că își are o parte precumpănitoare în deslegarea cauzelor ce se ivesc zilnic în fața instanțelor. Dar aceasta nu înseamnă că ea este tot. Tribunalele în îndeplinirea funcțiunii lor, pe lângă aplicarea regulilor de drept, mai sunt și un izvor de creațiune și de refacere al doctrinelor. Câte legi eșite din mâinile legiuitorului, trecute prin cenzura doctrinei, n'au fost, atunci când urmau să-și dea rezultatul pozitiv, modificate sau complectate de judecători pe calea interpretării. Dar în afară de aceasta, câte doctrine nu s'au născut din creațiunile tribunalelor. Teoria obligațiunilor naturale, a îmbogățirii fără cauză și atâtea altele ce joacă în știința dreptului pozitiv roluri însemnate sunt în largă măsură creațiuni jurisprudențiale. Pe primele jurisprudențe izvorâte din necesitatea imediată a practicei doctrina s'a fondat clădind teorii ce au determinat pe legiuitor să creeze legile necesare.

În ceea ce privește legile de ordin public, dacă legiuitorul a oprit derogările la aceste legi în articolul 5 din codul civil, nicăeri nu a închis această noțiune de ordine publică în granițe precise. Evi-

dent că doctrina s'a sesizat de această lipsă, căutând să o definească în formule juridice. Scrierile ce ne stau la îndemână nu sunt însă suficiente.

Chestiunea de a ști ce însemnează **ordine publică**, și cum trebuie, prin urmare, interpretat art. 5 din codul civil, rămâne deschisă. Teorii s'au formulat câteva relative la felul cum trebuie înțeles acest articol. Menționăm o interpretare izolată e drept, după care sensul acestui articol ar fi, că nimeni nu poate renunța la drepturi conferite de legi, dacă această renunțare ar fi potrivnică ordinei publice. (De Vareilles-Sommières: Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois). Nu aceasta însă e dificultatea.

După cum am spus în cursul acestui studiu, felul cum aproape întreaga doctrină a înțeles expresiunea de **lege de ordin public**, este insuficient. Orice modificare pe cale convențională a unei legi produce efecte ce se repercută nu numai asupra intereselor directe și imediate ale celor ce modifică legea, ci și asupra intereselor unei serii întregi de persoane ce au legături juridice cu una din părți.

Dacă am admite fără rezervă că legile de ordin privat sunt numai acelea ce încadrează interesele unei persoane determinate, în deosebire de cele de ordin public ce încadrează interesele mai multor persoane, adică interesele generale, atunci, după cum am arătat mai sus, legile de ordin privat ar fi extrem de rare. Toate legile ar purta în el ideea ordinei publice, căci toate sunt prezumate a fi fost făcute pentru toți supușii aceleiași suveranități, ce s'ar găsi la un moment dat într-o situație determinată.

Toate legile sunt făcute pentru protejarea tutuilor, prin urmare într'un interes general, acela al unui echilibru de drepturi. Modificarea pe cale convențională a oricărei legi dislocă echilibrul legal în favoarea sau defavoarea unui grup mai mult sau mai puțin important.

Când această colectivitate ale cărei interese sunt atinse este suficient de importantă pentru ca să se poată confundă interesele ei cu interesele generale, este o chestiune de fapt pe care judecătorul trebuie să o aprecieze în raport cu un complex întreg de împrejurări. O lege poate într'un moment dat și în raport cu o situație determinată să apară ca o lege de ordin public, iar în alt moment și în raport cu altă situație ca o lege de ordin privat. De aceea doctrina n'a putut preciza în definiții juridice și precise, ideea ordinei publice, fiindcă fiecare caz ce se prezintă în fața instanței, este o speță independentă, fără trecut, pe care judecătorul trebuie să o considere și să o judece ca atare, în raport cu împrejurările de fapt și de drept, hotărârea judecătii de fond fiind supusă Inaltei Curți de Justiție și Casație.

N. G. VRABIESCU

Doctor în drept dela Paris, avocat

Tot Art. 246 leg. Organizării judecătorești

In Nr. 20 din 15 Noembrie a. c. al revistei „Ardealul Juridic”, într'un articol sub titlul: „art. 246 din legea de organizare judecătorească”, sub semnătura A. M. se aduce o aspră critică „Grefierilor” instituiți prin noua lege de organizare judecătorească și în provinciile desrobite și, în mod răutăcios caută a înjosi această clasă de funcționari, atribuindu-li-se drepturi ce nici autorul primei legi, cât și autorul actualei legi de organizare judecătorească nu s'au gândit să le dea și nici nu s'a găsit vreun caz ca acești „Grefieri” să abuzeze de dispozițiunile acestui articol, fie acești „grefieri” chiar titrați.

Autorul zisului articol după cum însuși se recomandă este jurist care are în căderea sa, nu numai aplicarea, dar și vegherea ca dispozițiunile legii să fie întocmai executate și ne surprinde faptul că în acest articol, în mod intenționat greșit, cată să facă atmosferă nefavorabilă grefelor și grefierilor instituiți prin noua lege de organizare judecătorească.

Este adevăr că în teritoriile desrobite acești „grefieri” nu sunt toți la înălțimea misiunii lor, — vina însă nu este a lor, ci a celor care i-au recomandat ca grefieri, dar totuși nu dă dreptul nimănui de a face regulă generală și fără excepție. Starea de iritare a ilustrului magistrat superior pe care credem că-l ghicim, deși nu se poate scuza, totuși se poate explica prin aceea că la instanța d-sale poate că n'a întâlnit pe adevăratul grefier. Ne surprinde cu atât mai mult stilul în care e scris zisul articol, cu cât nu a căutat cătuși de puțin să ascundă paraponul ce are asupra acestei clase de funcționari, fie că din experiența ce o face în instanța d-sale, poate că grefierii nu corespund în mod ideal intențiunii și încrederei ce și-au pus în ei, dar nu-i dă dreptul de a-i băga pe toți să fiarbă în aceeași oală.

Prin art. 246 din legea de organizare judecătorească se prevede că orice hotărâre sau act încheiat de o Curte, un Tribunal sau de un judecător trebuie să fie contrasemnată de grefier sau ajutorul său, sub sancțiunea că orice act eșit dela Curte sau Tribunal și necontrasemnat de grefier, este nul.

Explicarea acestui articol, adevărată și firească este, că legiuitorul a condiționat valabilitatea actelor dresate la o Curte sau la un Tribunal de semnătura grefierului, nu pentru ca acesta să cenzureze lucrarea judecătorilor, care sunt superiorii săi, ci pentru că semnătura grefierului pe act, atât după dispozițiunea acestui text, cât și din însuși legea și regulamentul statutului funcționarilor publici, este garanția că lucrarea, în partea ei tehnică și de birou, este complectă și bine terminată, această semnătură neavând nimic comun cu semnăturile magistratilor puse pe același act și care garantează și răspund de soluțiunea juridică și legală dată chestiunii. Nu pentru a controla pe judecătorii semnează grefierul pe un act, ci întrucât el grefierul este capul cancelariei, garantează și are obligația de a executa întocmai dispozițiunile luate de magistrați și că lucrarea se execută întocmai, în birouri.

Autorul zisului articol contestă grefierilor dreptul de a-și putea asuma cunoștințele juridice și de birou, necesare conducerii unei cancelarii, pe motiv

că mulți nu au decât patru clase secundare. Este fundamental greșit onoratul înalt magistrat și să-mi dea voie să-l contrazic, cu tot respectul ce i-l datoriez — deoarece vechii grefieri, cari s'au dovedit cu cunoștințe temeinice de drept, în marea majoritate au numai patru clase primare elementare și totuși au fost capabili de a-și asuma cunoștințele de conducere. A admite contrariul, este a contesta marilor savanți: Flamarion, Edison, etc., meritul și gloria la care au ajuns, deoarece n'au avut la bază decât patru clase primare elementare, ei fiind niște autodidacți.

Că acest soi de funcționari judecătorești, nu intră în concepția felului cum s'a lucrat până acum în aceste părți, rezultă cu suficiență din faptul că, sunt instanțe unde grefierul nu poate lua parte în ședință din cauza nepregătirii, iar alte instanțe, care pretinde grefierului a contrasemnă depunerile de martori, interogatorii, etc., la care a asistat câte un impiegat, iar nu cel căruia i se pretinde să semneze.

Autorul zisului articol în mod voit, bagă la olaltă cu grefierii Curților și Tribunalele și pe grefierii dela Înalta Curte de casație și justiție, care au o lege specială, unde nu numai că grefierii sunt titrați dar au și rang de magistrați și mulți sunt în rangul de Consilier de Curte.

În suszsisul articol se ignorează până într'atât atribuția grefierului, că contestă acestuia faptul că ar scri vre-o literă în sentință. A combate aceasta, nu e lucru greu și întreb: Grefierul face sau nu procesul verbal de ședință? Acest proces-verbal face sau nu parte integrantă din sentință? Acest proces-verbal este ceea ce se numește în vechiul regat practică, și care este prima parte a unei sentințe? Răspunsul nu-l pretind, căci se știe că este afirmativ, sau astfel fiind de ce atâta pornire în contra unei clase de funcționari, cari nu au altă vină decât aceea că sunt „Hamalii intelectuali“, pe cari se sprijină instanțele noastre.

Mai face amintire că dispozițiunile art. 166 din legea organizării judecătorești impune magistratului de a redacta sentința, sub sancțiunea de a fi pedepsit disciplinar. Și în această privință sunt silit să spun, că nu odată grefierul face sentințele în complectă lor redactare.

Pentru aceste motive și având în vedere cele mai sus arătate, se poate constata că, alta este atribuția grefierilor și am arătat justa interpretare a art. 246 legea org. jud. și în consecință credem că acestor clase de funcționari, în loc de ură și dispreț, mai bine să-i arătăm bunăvoință și îndemnuri la lucruri frumoase, spre a ne putea crește și cultiva pe grefierii, cu care mai târziu poate că ne vom fâli.

Nu trebuie uitat că la aceste timpuri de prefacere socială, drumul trebuie făurit și deschis de cei ce au fericirea sau nefericirea de a trăi astfel de timpuri, iar recompensa o vor găsi-o la cei cari vor veni după noi, și care îi vor aprecia așa după cum trebuie, în tot cazul comparativ cu faptele și munca depusă în spre făurirea drumului spre atingerea idealului propus.

C. T. VIOR

1926 Febr.

A apărut: CURSUL DE DREPT COMERCIAL, ținut la licență, anul III, de d-l Profesor suplinitor C. A. Stoianovici, tratând: DESPRE SOCIETĂȚILE COMERCIALE.

Volumul cuprinde 168 de pagini. Preful 200 lei.

Se poate procura dela „Curierul Judiciar“ contra cost.

Iarăși «publicațiile judecătorești» Citațiile în penal ale celor cu domiciliul necunoscut

Chestiunea dificultăților practice aduse de publicațiile așa zise „din oficiu“, pe care coloanele revistelor le relevă măcar odată pe an, în practica judecătorească revin aproape zilnic. Atâtea procese penale se amână neîncetat pentru nepublicarea în „Monitorul Oficial“, organ extrem de aglomerat, care abia face față publicațiilor cu plată, necum să mai se poată ocupa și cu cele „din oficiu“. Și din pricina unui anumit text de lege care statuiază imperios: „cei fără domiciliu sau reședință cunoscută, vor fi citați prin „Monitorul Oficial“... și care, în lipsă de alte dispoziții speciale, se aplică și în penal (1), — martorii sunt obligați să vină iară, partea prezintă exasperată să se lipsească și funcționarii grefelor și arhivelor să reediteze un concept de câte cincisprezece nume pe cari le citează mereu, de ani de zile, cu vaga speranță că procedura cu Monitorul va fi îndeplinită (2).

Dar procesele penale în cari urmează să fie judecați arestați? Oricât de vinovați ar fi aceștia, în orice caz pedeapsa câștigă în exemplaritate, când se aplică cu toată rigoarea, în loc de a fi diminuată la extrem, ținându-se seamă că prevenția a fost de mult prelungită din pricina nepublicării citațiilor cu alt inculpat sau vre-un reclamant cu domiciliul necunoscut (3).

Intr'un judicios articol apărut în această revistă (4), d-l G. P. Docan preconizează ideea înființării unui organ special al Justiției, altul, sau supliment al „Monitorului Oficial“ supra-aglomerat de legi publicații, bilanțuri, statute, decizii, chitanțe pierdute și decorații. Și exemplul ni-l arată „admirabila încercare dela Cluj“, unde se tipărește un Buletin al Justiției care se trimite gratuit instanțelor și magistraților și este lucrat de arestați, cari „în timp ce-și fac pedeapsa, învață și o meserie“.

Dacă într'un asemenea Buletin, pe care în fapt nu-l cercetează decât profesioniștii, — lipsa de spațiu ar împiedica publicațiile de cari ne ocupăm, de ce nu am recurge la celălalt mijloc al publicității: afișarea, sistem care de altfel inaplicabil în parte și la noi, mai înainte de reforma procedurală dela 1900 (5).

Intr'adevăr, cu prea puțină dificultate s'ar putea institui la fiecare instanță și primărie, câte o *Tablă a citațiilor*, unde se vor putea afișa actele procedurale ale celor ce nu au domiciliul sau reședința cunoscută. Această măsură ar fi logică, fiindcă împriecinatul ar găsi modalitatea să se intereseze sin-

1) Cf. Bulet. Cas. pag. 764-1885 și 340-1895.

2) Cităm întâmplător dosarele 1032-916, 335-916, 1085-919, 1429-919 ale judec. Urb. oc. II Ploesti, cari au suferit zeci de amânări din această pricină, până când printr'o întâmplare miraculoasă, citațiile s'au publicat.

3) Cf. art. 71 al. IV L. jud. Oc.

4) V. Curierul Judiciar No. 2-924 pag. 17.

5) Art. 75 al VI din vechiul cod de Proc. civ., care admitea afișarea citației la ușa tribunalului și publicarea în Monit. Ofic. eliminat în 1900. D-l G. Mironescu admite că această dispoziție nu ar fi fost abrogată prin modificarea de la 1900, întrucât din nimic nu reiese intenția legiuitorului de a o modifica, ci a fost numai „scăpată din vedere“ la noua transcriere a Codului (G. Mironescu, Analiza nou. cod. de Proc. Civ. p. 175 No. 2 a și b. În Apus, acest sistem e aplicabil (Garssonnet Préc. di Pr. Civ. No. 211).

TRIBUNALUL COVURLUI SECȚIA II

Audiența dela 1 Decembrie 1925

Președinția d-lui AUREL L. VIDRAȘCU Jude-unic

C. I. Nucă cu D. Ciochină

Vânzare. Evicțiune. Dacă simpla cunoștință a cumpărătorului a pretinsului titlu de proprietate asupra lucrului vândut poate constitui o renunțare la garanție? Garantarea pentru evicțiune din partea vânzătorului. Efecte. Art. 1340 c. civ.

1. *Vânzătorul are obligațiunea de a garanta liniștită posesiune a lucrului vândut.*

2. *Simpla inserare în contractul de vânzare a unui pretins titlu de proprietate asupra lucrului vândut, nu poate constitui o dovadă neîndoelnică din partea cumpărătorului că a renunțat la garanția pentru evicțiune, dacă nu rezultă dintr-o stipulațiune expresă, ceea ce nu există în speță.*

3. *În legislațiunea noastră nedeclarându-se expres nulitatea vânzării lucrului altuia, doctrina și jurisprudența consideră totuși astfel de vânzări ca inexistente, fiindcă n-au o cauză.*

4. *În caz de evicțiune, cumpărătorul nu are dreptul numai la restituirea pretului și supravalorii, ci și la daunele cauzate prin faptul evicțiunii.*

Oponentul prin av. Măgură, intimatul prin av. Vărtosu.

Tribunalul,

Asupra opozițiunii înreg. la Nr. 19250-925 declarată în termen de către Costică I. Nucă contra sentinței civile Nr. 261 bis din 1925 a acestui tribunal, care prin admiterea acțiunii intentate de Dumitru Ciochină l'a obligat a-i predă acestuia din urmă trupurile de pământ descrise în acțiune, sau în caz contrar de a-i restitui prețul vânzării, plus daune, cu cheltuieli de judecată, pe motiv de evicțiune totală din terenurile cumpărate dela oponent.

Având în vedere acțiunea înreg. la Nr. 931-924 intentată de D. Ciochină, susținerile părților și actele dosarului cauzei din care rezultă că la data de 29 Iulie 1919 a intervenit între C. Nucă și D. Ciochină un contract prin care primul vinde secundului mai multe întinderi de pământ (specificate în contract ce este la dosar) care vânzătorul arată în însuși acest contract, că le are „ca fiind luate în schimbul altora dela soția sa Teodora C. Nucă după cum se vede în cartea de judecată Nr. 55 din 19 Martie 1919 a judecătoriei ocol rural Bărești“, prețul vânzării de 1050 lei fiind primit și vânzătorul luându-și obligația de „a răspunde de ori și ce pretențiuni s'ar ivi asupra acestor terenuri“.

Având în vedere jurnalul din 19 Martie 1919 a judec. Bărești despre care s'a făcut mențiune în contract, din care se constată că în urma cererii soților Teodora și C. Nucă, judecătorul i-a încuviințat a face un schimb de terenuri, soția urmând să declare în proprietatea soțului pe acelea prevăzute în actul total (aflat la dosar) autentificat sub Nr. 229-1908 ce sunt întocmai terenurile ce formează obiectul vânzării de mai sus, iar ea să intre în proprietatea altora, a acestuia din urmă, arătate prin jurnal.

Având în vedere însă că această cerere de schimb admisă de judecătorie nu s'a perfectat și că în urmă căsătoriei soților Nucă desfășându-se, prin acțiunea de restituirea dotei exercitată de Teodora Trenchea, fostă Nucă, contra fostului ei soț, acesta este obligat prin hotărâre definitivă executată de Portărei a restitui fostei soții, printre altele, și terenurile vândute intimatului, care totuși le stăpânește dela data contractului (29 Iulie 1919). Că deci urmează a se examina dacă în aceste condițiuni cumpărătorul mai are deschisă calea acțiunii în garanție pentru evicțiune și în ce măsură poate pretinde a fi despăgubit.

Considerând că pe lângă predarea lucrului, vânzătorul mai are obligațiunea de a garanta liniștită posesiune asupra acestui lucru, principiu din care isvorăște în profitul cumpărătorului excepțiunea chemării în garanție, aceea ce impune vânzătorului să-i ia apărarea când se găsește tulburat de un tert

pentru o cauză anterioară vânzării, iar când nu a reușit să producă încetarea tulburării și cumpărătorul este evins, are îndatorirea să-i restituie prețul vânzării și să-l îndemneze de prejudiciul cauzat prin evicțiune.

Că evicțiunea este delasarea în total sau în parte a lucrului vândut, prin efectul unei hotărâri definitive pronunțată contra cumpărătorului în virtutea unui drept real anterior vânzării, exercitat de un tert.

Că se asimilează evicțiunii propriu zisă cazul când cumpărătorul spre a evita un proces abandonează de bună voie lucrul, aceea ce ar fi fost constrâns s'o facă și judiciarmente (Aubry et Rau V, 355), expunându-se totuși în acest caz de a vedea contestată de vânzător legitimitatea reclamațiunii dela care s'a înlăturat, neconstituind însă o evicțiune *hoc sensu* simpla depozitare de fapt (Laurent XXIV 219, Huc X 104, Guillouard I 302, Baudry-Lacantinerie et Saignat 351), după cum nici nu mai frica pasibilității de a fi evins (Aubry et Rau V 84, Laurent XXIV 218, Baudry-Lacantinerie et Saignat 351) aceea ce un deschide exercițiul acțiunii în garanție atât timp cât tertul n'a manifestat asupra lucrului vândut o pretențiune prin acțiune în justiție (Cantacuzino 656, Alexandresco VIII, vânzări 672).

Că în speță, constatându-se în fapt că tertul Teodora Trenchea a manifestat asupra terenurilor vândute pretențiuni în justiție prin aceea că a cerut restituirea lor, bazându-se pe dreptul de proprietate ce există anterior vânzării și că deși cumpărătorul D. Ciochină nu a fost constrâns judiciarmente să delase aceste terenuri, el totuși le abandonează de bună voie spre a evita de a fi constrâns s'o facă prin proces cu acest tert, iar vânzătorul C. Nucă, necontestând legitimitatea pretențiunilor tertului, care de altfel s'au și dovedit a fi întemeiate, deci nefiind la miloc numai simpla temere de a fi evins, ci însăși o certitudine, această împrejurare se poate asimila unei evicțiuni propriu zise.

Având în vedere că s'a susținut de oponent că prin înserarea în contract a provenienței terenurilor vândute arătându-se și actul în baza căruia se consideră el proprietar, rezultă că cumpărătorul având atenția deschisă asupra acestui act ce a putut să-l și studieze, a fost în cunoștința pericolului evicțiunii rezultând din el și deci în baza disp. art. 1340 c. c. se consideră prin aceasta că a renunțat implicit și la garanția evicțiunii isvorând din această cauză.

Considerând că renunțările sunt exprese sau tacite, însă că nici odată ele nu se prezumă, ci trebuiesc a fi dovedite de debitor, urmând a fi interpretate restrictiv și faptele care conduc la admiterea lor trebuind a arăta neîndoelnic intenția de a renunța (Hozoc *Curier. Judiciar* Nr. 9 din 1924 cu autoritățile citate).

Că deci simpla înserare în contract a unui pretins titlu de proprietate asupra lucrului ce se înstrăinează prin vânzare, nu poate fi o dovadă suficientă din care să rezulte în mod vădit și neîndoelnic intențiunea cumpărătorului de a renunța la garanțiile stabilite de lege în favoarea sa pentru evicțiunea suferită dintr-o cauză ce se putea prevedea prin studierea acestui titlu care de fapt era numai un proiect de contract.

Că chiar admitând că cumpărătorul având atenția deschisă asupra pericolului evicțiunii.

Considerând că art. 1340 c. c. punând prezumția legală că dacă cumpărătorul a cunoscut la facerea vânzării pericolul evicțiunii și *dacă s'a stipulat că vânzătorul se descarcă de răspundere pentru evicțiune*, obiectul vânzării consistând într-un *alea*, evicțiunea suferită de cumpărător în asemenea caz îi închide dreptul legal de a cere rezoluțiunea vânzării și implicit și acțiunea în garanție.

Că în speță nu numai că nu s'a stipulat în favoarea vânzătorului negarantarea pentru evicțiune ca astfel să fie apărat de a răspunde la caz de evicțiune suferită pentru cauza cunoscută cumpărătorului la facerea contractului, dar s'a arătat tocmai contrariul, că „ori și ce pretențiuni asupra acestui pământ mă privesc pe mine vânzătorul“, de unde se deduce că în comunul

acord al părților a fost voința ca cumpărătorul să fie garantat și pentru evicțiunea a cărei primejdie o cunoșteă la facerea contractului.

Că această obligațiune nu numai că nu este prohibită de lege printr'un text expres, dar libertatea ei este chiar consacrată prin art. 1338 c. c. care de altfel nu este altă ceva decât aplicarea principiului general al „libertății convențiilor“.

Având în vedere că din moment ce vânzătorul nu a fost proprietarul lucrului înstrăinat pe care nici măcar nu se stabilește a-l fi stăpânit în numele său cât de puțin timp, chesțiunea s'ar putea privi și sub forma vânzării lucrului altuia.

Considerând că legislația franceză rupând cu tradiția (Pothier Nr. 7) și plecând dela ideea că scopul direct și principal al contractului de vânzare fiind transmisiunea imediată a proprietății, care transmisiune devine imposibilă când lucrul nu aparține vânzătorului, declară prin text expres nulitatea vânzării lucrului altuia (art. 1599 c. c. fr.).

Că în legislația noastră nereproducându-se acest text din codul francez s'a născut controversă (ca și la francezi de altfel) asupra acestei vânzări, consacându-se trei sisteme: nulitatea absolută a contractului în înțeles de inexistent, nulitatea relativă în favoarea cumpărătorului și rezoluțiunea (Alexandresco VIII, 571 cu autoritățile citate în nota 2).

Considerând că cumpărătorul urmărind dobândirea proprietății lucrului cumpărat deci *cauza* fiind tocmai această dobândire de proprietate care vânzătorul nefiind proprietarul lucrului înstrăinat nu poate fi înstrăinat, *nemo dat quod non habet* și deci lipsind cauza.

Că obligațiunea fără cauză neavând nici un efect (art. 969 c. c.) o atare vânzare având de obiect un corp cert și determinat este nulă în sens de inexistent pentru lipsă de cauză, deși s'ar părea că legiuitorul român prin eliminarea textului francez a înțeles să consacre un alt sistem decât acesta al nulității absolute, eliminarea având explicația prin inutilitatea textului ce pune un principiu care rezultă din regulile fundamentale de drept (De Felleville „essai sur la vente de chose d'autrui“ pag. 15).

Că deci în speță cumpărătorul cu atât mai mult eră îndrituit de a abandona terenurile vândute, întrucât drepturile sale asupra lor decurgând dintr'un contract inexistent, sunt și ele inexistente, cu aceasta stabilindu-se pe deplin certitudinea evingerii sale în eventualul proces ce l-a evitat și care ar fi hotărât tocmai măsura ce a luat-o de bună voe, mai ales fiind lucru pe deplin stabilit că în asemenea vânzări în ceiace privește pe adevăratul proprietar, față de el vânzarea nu produce nici un efect fiind „res inter alios acta“ și deci acesta nu a pierdut, dacă nu i se poate opune prescripția, nici un moment dreptul său de proprietate (Bosie „Vânzarea lucrului altuia“ pag. 9, Cantacuzino, pag. 635, Alexandresco VIII p. II, 89—92, Dumitrescu, c. com. adnotat Nr. 101).

Considerând că această nulitate poate fi propusă prin acțiune principală chiar când cumpărătorul fiind pus în posesiune nu a suferit nici o tulburare, putând a pretinde restituirea prețului cu accesoriile sale, aceasta chiar când vânzătorul ar fi fost de bună credință (Aubry et Rau V 49, De Sautter VII 28 bis, Huc X 66, Delincourt III, 130, Merlin, vente 11, Troplong I 238, Duvergier I 280, Zahariae 351 nota 26, Laurent XXIV III—113, Guillaouard I 183, Duranton X 437 și XVI 178, Baudry-Lacantinerie et Saignat 119).

Considerând că vânzătorul supus să garanteze pentru evicțiune totală este ținut pe lângă restituirea prețului, să repare și pagubele ce evicțiunea a ocazionat cumpărătorului, în virtutea cărei obligații trebuie să-l îndemneze, chiar dacă a fost de bună credință, cu plus-valuta, ca efect fie a unor evenimente chiar neprevăzute, fie a ameliorațiunilor făcute de cumpărător pentru care nu a fost despăgubit de evingător (Aubry et Rau V 92, Toullier VI 235, Duranton XVI 295, Troplong I 507, Laurent XXIV 246, Guillaouard I 359, Huc. X 121, Baudry-Lacantinerie et Saignat 377).

Având în vedere că în speță prețul vânzării este de 10500 lei.

Că plus-valuta se stabilește la 69.500 lei cu un contract de pus la dosar prin care intimatul a cumpărat aceleași terenuri dela tatăl soției oponentului, care contract deși ar fi și el isbit de nulitate prin aceea că vânzătorul nu este proprietarul acestor terenuri și deci s'ar putea presupune confecționarea acestui contract *pro-cauza* deoarece poartă o dată de autentificare posterioară aceleiași intențării acțiunii, totuși nefiind nici combătut și nici discutat de oponent, rămâne a fi privit ca sincer și în consecință servind de criteriu de apreciere.

Având în vedere că prima alternativă din acțiune, adică predarea terenurilor ce oponentul urmă să le schimbe cu soția sa, în locul acelora din care intimatul a fost evins, nediscutându-se de părți urmează a nu mai fi examinată.

Apreciind spezele de judecată la 3000 lei.

Considerând că din cele ce preced, opoziția de față fiind fondată în parte, urmează a se admite acțiunea în parte, obligându-se părțile — oponent a restitui reclamantului — intimat prețul vânzării și plus-valuta obiectului vândut în total 80.000 lei, cu cheltueli de judecată.

Pentru aceste motive redactate de d-l Aurel L. Vidrașcu, jude de ședință, Tribunalul admite, etc.

(ss) Aurel L. Vidrașcu.

TRIBUNALUL ILFOV, SECȚIA TUTELELOR

Audiența dela 20 Aprilie 1924

Președinția d-lui DEM. IONESCU-ZANE, Judecător
Jurnal No. 1881

Administrație legală. Tranzacție. Formalitățile legale. Art. 343 C. civ.

În privința actelor de dispoziție, tatăl administrator legal al averii minorilor săi copii, este supus în totul dispozițiunilor din materia tutelei.

Ca atare este locul a se convoca Consiliul de familie spre a se delibera asupra unui proiect de tranzacție cu privire la averea minorului, ai cărui părinți sunt ambii în viață.

Tribunalul,

Având în vedere că în speță se cere convocarea unui consiliu de familie pentru îndeplinirea formalităților cerute de lege, cu ocazia facerii unei tranzacții, în vederea stingerii procesului de partaj, intentat minorei Rose B.

Că ambii părinți, ai sus numitei, sunt în viață.

Că în conformitate cu art. 343 c. c. tatăl are administrația și folosința legală a averii minorilor săi fii.

Că în speță se pune problema, dacă dispozițiile art. 343 c. civ. dând folosința legală tatălui îl scutește de îndeplinirea celorlalte formalități prevăzute la tutela; mai ales că este în deosebire cunoscut, că tutela nu se deschide atât timp cât ambii părinți trăiesc.

Că pe de altă parte, art. 343 c. civ. figurează în capitolul de sub tutela, cu sub titlul de „Tutela tatălui și a mamei“.

Că acest articol dă tatălui în timpul căsătoriei numai administrarea și folosința legală a averii minorilor săi fii, scutindu-l numai de darea socotelilor anuale.

Că impune la sfârșitul folosinței legale să dea socoteală despre fondul averii, aflate sub administrația sa.

Că legiuitorul, impunând această obligație tatălui, a vrut să împiedice risipirea averii copiilor.

Că prin urmare, în ce privește actele de dispozițiune prin însăși faptul că obligă pe părinți să dea socoteală asupra modului de întrebuințare a capitalului, a înțeles să le îngreuească în toate garanțiile necesare apărării intereselor minorului.

Că, această garanție legiuitorul a prevăzut-o tocmai în îndeplinirea strictă a formalităților prevăzute în capitolul tutelei, capitol în care intră și art. 343 c. civ., care vorbește de folosința legală a tatălui.

Că prin urmare numai în ce privește administrația, puterile tatălui diferă de acele ale tutorelui, rămânând tatăl în ce

privește celelalte acte, supus în totul dispozițiilor dela tutelă.

Că urmând altfel, garanția minorului de a cere socoteli la sfârșitul tutelei despre modul întrebuințării fondului, ar deveni adeseori, iluzorie.

Pentru aceste motive

Dispune

Confirmă membri în Consiliul de familie al minorei Rose pe D-nii, etc.

(ss) Dem. Ionescu Zane. Grefier, (ss) Gh. Simionescu

NOTA. — Secțiunea de tutele a Trib. Ilfov soluționează prin jurnalul de mai sus o problemă juridică pusă pentru prima oară unei instanțe române (1).

Situațiunea de fapt de natură a se ivi rar în justiție, era următoarea :

A. L. are, din prima sa căsătorie două fiice : Malvine și Valeria.

A. L. Divorțează de prima sa soție și se recăsătorește, având din a doua căsnicie, o altă fiică Leonora.

La rândul său, prima soție a lui L., după divorțul de primul soț, se recăsătorește cu I. B. și are o fiică, Rose.

Încetează din viață A. L. și e moștenit de cele trei fiice ale sale: Malvina, Valeria și Leonora.

După aceea, încetează din viață Valeria, care urmează a fi moștenită.

a) De sora sa din ambii părinți : Malvina.

b) De sora sa consanguină : Leonora.

c) De mama sa R. I. B.

d) De sora uterină : Rose B.

Cu chipul acesta, minora Rose B., ai cărei părinți trăesc amândoi, are o avere personală dobândită prin succesiune, independentă de a părinților săi.

Un proces se ivește cu privire la această avere sucesorală.

O propunere de transacție se face în cursul procesului. În fapt ea este avantajoasă minorei.

Se pune însă justiției problema de drept: *Care sunt formele legale necesare pentru ca o minoră, ai cărei ambii părinți trăiesc, să poată face o transacție cu privire la averea sa proprie?*

Secția de tutele a tribunalului Ilfov — în tăcerea codului nostru civil — avea de ales dintre cele patru sisteme ce s'au ivit pentru a răspunde acestei întrebări.

1) Pentru legislația aplicabilă în ținuturile de drept ungurese vezi remarcabilul studiu al D-lui G. A. Docan: „Minoritatea“.

Pentru ținuturile de drept civil austriac v. *Codul civil austriac* tradus de d-l I. Corjescu și revizuit de d-l C. Chisseliță (art. 149).

Pentru ținuturile rusești v. *codul civil rus tr. de d-l I. Nădejde și colationat de d-l Vespasian Erbiceanu* (în special art. 180, 226 și 294 cu următorul cuprins :

Art. 180. În timpul cât copiii sunt neajunși la vrâstnicie, părinții administrează averea care este proprie a copiilor după dreptul tutelei, după regulile stabilite în partea următoare.

Art. 226. Tutela asupra averii ajunsă în proprietatea copiilor mici de vârstă în timpul vieții părinților, o are tatăl.

Art. 294. Dacă tutela s'a dat părinților, atunci sunt supuși în privința averii copiilor mici de vârstă la toate regulile ce s'au stabilit mai sus pentru tutorii străini în privința amanetării și ipotecării precum și la darea de socoteli pentru administrația lor.

Într'un prim sistem s'a susținut că minorul, ai căruia părinți trăesc, neavând tutore, ci numai administrator legal, nu poate face niciodată acte de dispoziție, întrucât legea nu indică mijlocul legal necesar.

Nu insistăm în combaterea acestei doctrine, ale cărei consecințe sunt absurde.

Se pot într'adevăr, ivi împrejurări de fapt, în cari înstrăinarea averii minorului să fie în avantajul acestuia, ba chiar să fie neapărat de urgent necesară. (Clasicul exemplu al acțiunilor, al căror curs e în scădere continuă la bursa de efecte).

E cu puțință ca acestui interes legitim să nu-i corespundă o modalitate de realizare?

Art. 3 al codului nostru civil nu îngăduie în domeniul juridic existența de întrebări fără răspunsuri.

Într'un al doilea sistem, care reprezintă extrema opusă de cugetare, se susține, dimpotrivă, că tatăl e capabil să facă pentru minorul sau copil orice act juridic, chiar de dispoziție, întrucât nici un text de lege nu-l oprește.

Susținătorii acestei opinii Anschutz, comentatorul german, al lui Zacchariae și Massé și Vergé, adnotatorii săi francezi (t. I. p. 406 par. 207. text și nota 12) par a crede că principiile vechiului drept roman mai pot servi de interpretare modernă.

În jurisprudența franceză, această opinie pare a fi fost admisă de C. Montpellier 30 Martie 1859, s. 59. 2. 508 p. 59. 464 și Amiens 1 Martie 1883 s. 84. 2. 41 p. 84. 1. 221 și de Curtea de apel din Dijon secțiunea I prin deciziunea sa din 31 Decembrie 1891 publicată în Dalloz 1892. 2. 23 cu nota profesorului P. de Loynes de la facultatea de drept din Bordeaux.

Acestei păreri i s'ar alipi precum rezultă din spiritul articolului său din Dreptul, 1915, Nr. 37, p. 290, d. Iuliu Dragomirescu.

Această opinie mi se pare însă inadmisibilă atât în drept cât și în logică.

Din punct de vedere practic, sistemul prezintă o gravă primejdie pentru soarta averii minorilor lăsată în grija exclusivă a presupusei afecțiuni părintești.

Vremurile, în cari trăim, nu prea corespund din nenorocire convingerii idealiste a d-lui Iuliu Dragomirescu că „părintele e capabil de sacrificiu, iar nu de fraudă, abuz și speculațiune“; de aceea, păreri d-sale că „controlul justiției sau al consiliului de familie ar stânjeni libertatea și spontaneitatea acțiunii părintești... care rămâne să admnistreze averea copiilor fără interveniri ce ar slăbi legăturile sacre de afecțiune și de abnegație ce trebuie să unească pe copii de părinții lor“ i se opune tendința tot mai accentuată în doctrina și jurisprudența contemporană de a nu lăsa fără control gestiunea făcută de părinți și fără sancțiune abuzurile comise.

Cu drept cuvânt autorii repertoriului Carpentier constată că „această opinie însușită de câteva decizii izolate, n'a avut ecou printre autori, iar azi este complet părăsită. Ea avea gravul inconvenient de a pierde din vedere scopul către care trebuie să tindă administrația legală și anume: ocrotirea copilului. Dacă e adevărat că legiutorul a încredințat tatălui o misiune de încredere, nu trebuie totuși ca această misiune să devie o primejdie pentru interesele copilului“.

Juridicește, teoria, ce combatem, este lipsită de bază.

Art. 343 cod. civ. rom. arată precis că tatăl *administrează* averea copiilor săi minori.

Or, *Administrația* nu poate cuprinde actele de *dispoziție*.

După justa observație făcută de Demolombe și de Loynes, chiar dacă am considera pe tată ca având drepturile unui mandatar general, încă art. 1536 codul civ. rom. (1988 cod. civ. fr.) precizează că „mandatul conceput în termeni generali cuprinde numai actele de administrație; când e vorba de o înstrăinare ipotecară sau de facerea unor acte, ce trec peste administrația ordinară, mandatul trebuie să fie special”.

Or, un atare drept special de a vinde, ipoteca, etc. nu e dat tatălui administrator legal de nici un text de lege.

Un al treilea sistem, împărtășit de jurnalul reprodus mai sus al Tribunalului Ilfov s. tutelelor, găsește că *întrucât drepturile părintelui, administrator legal sunt în totul identice drepturilor tutorelui, exercițiul lor este supus acelorași condiții și formalități*.

Chiar art. 343 cod. civ., care indică situația legală a părintelui față de averea minorului său copil, figurează în cod nu sub titlul puterii părintești, ci în *titlul tutelei*.

De asemenea art. 1771 cod. civ. rom. (2126 codul civ. fr.) arătând că „bunurile minorilor nu pot fi ipotecate decât pentru cauzele și cu formele prescrise de legi, nu distinge în nici un fel între minorii, ai căror părinți trăiesc sau au încetat din viață.

Acest sistem numără printre partizanii săi pe Aubry et Rau (t. I, p. 783, par. 123; Boileux (t. II as. art. 389); Delvincourt (t. I, p. 404; Demante; (adnotând pe Colmet de Santerre (t. II Nr. 137 bis III); Demolombe (t. VI Nr. 446); Du Caurroy, Bonnier și Roustain (code civil t. I, art. 389, nr. 589); Duranton (III Nr. 415); Merlin Rép. Vo. Puissance paternelle s. 4, p. 311 și 314; Vo. Transacțion par. 1 Nr. 7; Quest. de droit. Vo. Usufruit patern. par. 1 p. 612; Persil (Régime hyp. I, art. 2121 Nr. 36); Taulier II, p. 9 și Valette (adnotând pe Proudhon. Etat de personnes, II, 282, n. a. obs. 3; și Explication sommaire du cod. civ. p. 220 nr. 5).

În jurisprudența franceză și belgiană găsim în sprijinul acestei opinii: Trib. Vitry 30 iun 1841 în J. G. Dalloz Vo. Minorité Nr. 508; Trb. Marseille din 12 dec. 1864, în Dalloz 1867, 5, 347; C. Bordeaux, 19 mars, 1875, Dalloz, 77, 285 și C. ap. Liège, 8 dec. 1836, în Pasicrisie, 1836, 2, 260.

În acest sens este și textul expres al art. 346 din codul civil Olandez.

Soluția dată de această opinie prezintă incontestabile avantagii.

În primul rând ea se *razimă pe texte de lege*; în al doilea rând ea dă magistratului sprijinul *părerii organelor legale de control al gestiunii averii minorilor*: consiliul de familie și jurisconsultii; în fine, ea dispune *măsuri identice în situațiuni similare*.

S'a adus totuși acestei doctrine o serioasă obiecțiune aceea a *inadmisibilității existenței unui consiliu de familie cât timp amândoi părinții minorului sunt în viață*.

„Atât timp cât minorul e supus autorității părintești” spune Fr. Ricci (Diritto civile, 1923, t. I, p. 337, nr. 221), „nu poate avea loc consiliul de familie, care există numai din momentul în care s'a

deschis tutela. Puterea părinților asupra copilului lor e prin ea însăși completă și superioară oricărei alte autorități care a exista în familie; ar fi deci o absurditate monstruoasă a pune autoritatea paternă sub supravegherea familiei”.

Părinții, spun susținătorii acestei obiecțiuni, se controlează și se sfătuiesc între dânsii cu privire la educația și averea copiilor lor; e inadmisibil a-i constrânge să ceară sfatul și să suferă controlul rudelor, amestecându-le sub acest motiv, în conducerea creșterii copiilor lor (2).

Sunt autori cari merg mai departe, în intrasi-gența lor.

Astfel Laurent susține că *nici o analogie nu poate fi făcută între tutela și administrație legală*:

Pornind dela ideea de a se aplică părintelui regulile privitoare la *persoana tutorelui* (scuze, incapacități, destituiri), Laurent (IV, 301, p. 400) afirmă că „chestiunea nici nu se poate pune în mod serios... toată lumea fiind de acord că tatăl neîndultore, nu poate fi vorba să i se aplice regulile tutelei”, cari de altfel ar fi incompatibile cu natura puterii părintești.

Aplicând același raționament *administrației bunurilor minorilor*, Laurent, constatând asemănarea de situații și referindu-se la art. 389 cod. civ. fr. (343 cod. civ. rom.) aflat în capitolul tutelei și reglementând administrația legală, se ridică totuși cu energie împotriva oricărei analogii cu dispozițiunile tutelei.

Inseși lucrările preparatorii ale codului Napoleon ar indică această repugnanță a legiuitorului de a stabili vreo asemănare între părinte administrator legal și tutore.

Dispoziția art. 389 cod. civ. fr. nu există în proiectul codului Napoleon. Ea a fost propusă de Tribunalat. Dar în observațiunile secțiunii legislative a Tribunalului citim: „Nici odată până azi, tatăl nu a fost calificat tutore al copiilor săi, înainte de desfacerea căsătoriei.

2) Recenta decizie civilă Nr. 3 din 8 Ianuarie 1926 a Înaltei Curți de Casație s. 2-a (v. Pand. Săpt. an. II Nr. 16 p. 366) ne arată ca suprema noastră instanță împărtășește punctul de vedere că nu există tutelă cât timp părinții trăiesc, dar nu consideră incompatibilă convocarea Consiliului de familie spre a se pronunța asupra transacției propuse unui minor.

„Considerând, — zice decizia citată, — că dacă dispozițiunile din art. 385 și urm. c. civ. nu sunt aplicabile tatălui administrator legal în timpul căsătoriei pentru considerațiunea că nu este deschisă tutela, că el nu are calitatea de tutore și că diferitele cauze de excludere și de destituire din tutelă nu pot fi extinse prin analogie, ele fiind de strictă interpretare și constituind decăderi de drepturi, tot astfel pentru identitate de motive dispozițiile art. 385 și urm. c. civ. nu se pot aplica nici mamei care exercită dreptul de administrație asupra averii personale a copilului său natural.

Considerând în speță că Consiliul de familie nu a fost instituit decât după cererea intimăteii spre a se încheia o transacție în numele minorei sale fiice în procesul intentat contra ei, că această constituire fără caracter de permanență nu mai putea ulterior să ceară tribunalului îndepărtarea mamei din tutelă și înlocuirea ei printr-o altă persoană întrucât ea fiind în viață tutela nu era deschisă și nu avea calitatea de tutore”.

Însensul că în timpul vieții tatălui administrator legal nu este admisibilă constituirea unui consiliu de familie s'a pronunțat însă la 13 Dec. 1897 c. Apel din București s. 2-a Curierul Judiciar 1898 n. 12 p. 91 și Trib. Buzău sentință publicată în Curierul Judiciar 1904, nr. 6 p. 51.

Dacă, în timpul în care căsnicia există, legea nu ar admite nici o deosebire între tată și tutorul propriu zis, ar trebui ca tatăl să fie, în ce privește bunurile personale ale copiilor săi, supus tuturor condițiilor și sarcinilor, pe cari legea le impune tutorelui, ar trebui ca tatăl să fie sub supravegherea unui subrogat — tutore, sub dependența unui consiliu de familie, etc., ceea ce repugnă tuturor principiilor constant admise. Pare deci evident că, până la desfacerea căsătoriei, adevăratul titlu al tatălui și singurul pe care îl poate avea, e acela de *administrator*. (Locré, III, p. 404; Fenet, X, p. 608).

Consiliul de Stat, adoptând propunerea tribunalului, oratorul guvernului *Berlier* (Expunerea de motive a Titlului despre tutelă în *Locré*, III, p. 412), adaogă : „Nu orice minor este necesarmente sub tutelă. Acela, ai cărui tată, și mamă trăesc, găsește în ei protectorii săi firești și dacă are oarecari bunuri personale, administrația lor aparține tatălui său. Tutela începe după decesul tatălui sau mamei; căci atunci, pierzând pe unul din ocreditorii săi firești, minorul reclamă o protecție specială a legii”.

Acestor considerațiuni li s'ar putea adaogă încă una de o nețăgăduită însemnătate :

Textul art. 389 cod. civ. fr., așa cum fusese propus de Tribunal, cuprindea un alineat final, conform căruia „Tot ce interesează proprietatea bunurilor va fi reglementat de dispozițiunile secțiunii VIII”, adică de art. 450 și urm. cod. civ. fr. cuprinse în titlul tutelei. (*Locré*, *Legisl. civ.*, t. VII, p. 216).

Acest alineat a fost suprimat, ceea ce pare a denota intenția redactorilor codului civil de a nu aplica regulile tutelei administrației legale.

De *Loynes* adaogă că, în aceiași ordine de idei, autorii legii din 27 Februarie 1880 relativă la instrăinarea valorilor mobiliare aparținând minorilor, s'au referit *exclusiv la tutori*, lăsând supuse normelor dreptului civil gestiunea administratorilor legali, precum reese atât din raportul către Senat al d-lui *Denormandie* D. 80, 4, 48, coloana II-a și lucrările preparatorii citate în același loc, cât și din circulara Ministerului de justiție cu data de 20 Mai 1880 în *Dalloz* 80, 4, 72 coloane II-a.

La această obiecțiune, *Demolombe*, răspunde :

a) În ce privește argumentele de ordin istoric : că suprimarea ultimului alineat al proiectului Tribunalului nu denotă respingerea ideii însăși, ci numai teama de a nu stabili o „asimilare prea absolută între tutelă și administrarea legală”, între cari există într'adevăr, uneori diferențe de situațiuni.

b) În ce privește argumentele de interpretare, *Demolombe* răspunde punând pe critici în următoarea dilemă :

Sau sunt aplicabile regulile tutelei și în acest caz, autorizația consiliului de familie este necesară ; sau nu se aplică regulile tutelare la administrația legală și atunci din ce se deduce necesitatea autorizației tribunalului ?

Aubry și *Rau* remarcă într'adevăr că diferitele formalități la cari e supus tutorul pentru îndeplinirea unor anumite acte de mare importanță referitoare la averea pupilului constituiesc nu atât precauțiuni denotând neîncrederea în tutor cât măsuri destinate să garanteze patrimoniul minorilor de primejdiile pe cari le prezintă înșiși actele juridice prin natura sau consecințele lor. De aceea ori-

care ar fi încrederea pe care legea o are în tatăl, administrator legal, aceasta nu ar fi un motiv serios de a-l sustrage îndeplinirii formalităților la cari e supus tutorul și pe cari uneori textele le cer fără a face distincția între minorii cu sau fără ambii părinți în viață.

Ca atare nu s'ar vedea de ce se atinge autoritatea paternă recurgându-se la experiența și cunoștințele rudelor apropiate când e vorba de acte importante referitoare la averea minorilor, ai căror părinți trăesc, de vreme ce nu e vorba de a se arăta o neîncredere în sinceritatea părinților, ci de a se supleă eventualei lor lipse de experiență și cunoștinți, așa precum nu se consideră stîrbit prestigiul tatălui prin convocarea consiliului de familie și transformarea sa în tutor legal prin simplul deces al mamei, de obicei atît de puțin consultată și experimentată în gestiuni de averi.

Demolombe crede chiar că avizul consiliului de familie este aproape o condiție prealabilă și necesară a autorizației tribunalului.

„Care este scopul acestor avize ale rudelor”, se întreabă el ? „Este desigur de a lămurî convingerea tribunalului, de a-l face să afle ceea ce el nu știe și nici nu poate afla decât dela cei de aproape ; starea afacerilor și toate împrejurările situațiunii, în fine de a-l preveni împotriva pretextelor, șiretlicurilor și — trebuie să spunem cuvântul — minciunilor, prin cari se încearcă atît de des a-i smulge aceste feluri de autorizații.

Copilul are, de pildă, un imobil ; și tatăl ar preferă un capital, care ar produce un venit mai mare sau — căruia ar dori să-i dea o anumită întrebuințare. Nu vă temeți că el nu va expune tribunalului întregul adevăr și că, chiar în cazul în care interesul copilului ar fi să păstreze acest imobil, tatăl va căuta, dimpotrivă, să ascundă aceasta, dacă nu va exista nu zic tocmai un contradictor (nici n'am putea avea vre-unul) dar cel puțin un aviz desinteresat și nepărtinitor. Ei bine, această garanție care face efectivă intervenția tribunalului, este avizul familiei.

De aceea mi se pare foarte logic și foarte înțelept a aplica regulile cari guvernează administrația tutorelui și a le aplica fie în ce privește condițiile autorizației consiliului de familie și a omologării tribunalului, fie în privința celorlalte formalități impuse tutorelui”.

Tot astfel *Carpentier* (*Rép. Vo. Adm. legale* Nr. 100) crede că „e criticabil a suprima sistematic orice apropiere între tutelă și administrația legală adică între două instituții separate desigur prin mari deosebiri, dar prezentând totuși între ele unele analogii. Lucrările pregătitoare nu trebuiesc interpretate într'un sens prea absolut și locul art. 389 ne autoriză să facem împrumuturi capitolului tutelei, ținând seama de regulile proprii ale administrației legale și inspirându-ne într'o măsură înțeleaptă din lucrările pregătitoare”.

Un al patrulea sistem, în sfârșit, susține că, de vreme ce nu putem lua minorului posibilitatea de a dispune de bunurile sale, dar nu putem nici lăsa acest drept la discreția părinților, căroră nu le putem însă impune controlul consiliului de familie cît timp părinții trăesc, — rămâne să supunem gestiunea averii minorului controlului justiției.

Numărăm printre partizanii acestui sistem în primul rând pe *Laurent* (VI. p. 415 nr. 314 și urm.) apoi *Baudry* I 995 ; *Bertin* *Chambre du Conseil*

I Vo. mineurs nr. 483, 568, 569, 613; *Bugeau* nr. 55 și urm.; *Baudry și Chéneaux* IV 209: de *Fréminville* *Traité de la minorité* t. I. liv. 2 vo. 13; *Lespinasse*: *Administration par le père de famille des biens de ses enfants mineurs pendant le mariage*, *Rev. crit.* 1878. p. 24 urm.; *Marcadé* II as. art. 383 *Append.* p. 156 nr. 4; *Marchant* *Code de la minorité* Civ. II ch. i; sect. II nr. 5; *Oudot et Demangeat* *Droits de famille* p. 194; *Pont* *Petits contrats* II 560; *Seligman* *De l'administration légale des biens des mineurs par le père et mère durant le mariage*, *Rev. crit.* 1875, p. 701 urm.

În doctrina română se pronunță în favoarea acestui sistem regretatul *Alexandresco* (II p. 500) și par a fi tot de această părere *Nacu* I 568 și *Matei Cantacuzino* Nr. 115, — iar în jurisprudența noastră *Sentința civilă* 586 din 6 Noembrie 1903 a Trib. Buzău *Curierul Judiciar* 1904, Nr. 6 p. 51 cu nota D. Alexandresco.

Această opinie se bucură și de sprijinul autorității Casăției franceze. (Soluția implicită 3 juin 1867 S. 67 I. 273 D. 1. 27. P. 67. 721; cf. C. Pau 15 juill. 1865 S. 66. 2. 278; P. 67. 721; D. 68. 1. 27).

Susținătorii acestui sistem socotesc că, în lipsa unui text de lege care să arate precis întinderea și exercitiul administrației legale a tatălui, nu rămâne decât să ne referim la principiul admis al limitării acestei puteri prin controlul justiției.

De vreme ce consiliul de familie ar fi inadmisibil cât timp trăesc părinții, iar regulile tutelei inaplicabile administrației legale, nu putem totuși lăsa neprevenite abuzurile posibile și nesancționate cele ce s'ar fi comis. E rolul justiției să-și exercite atribuțiunea de ocrotitoare în ambele ipoteze.

Pentru chestiunea specială a transacției, *Laurent* socotește inutil chiar și avizul jurisconsultilor, care are de scop să lumineze pe membrii consiliului de familie, neinițiați în tainele jurisprudenței, iar nu să completeze cunoștințele juridice ale magistraților.

Partizanii acestei doctrine nu ascund însă latu-ra dificilă a soluției, ce preconizează; lipsa textului de lege care să autorizeze această intervenție, așa cum e prevăzută de pildă în materia de înstrăinare a imobilului dotal.

Laurent recunoaște că din punctul de vedere al principiilor dificultatea e mare. Se dă, prin analogie, minorilor aflați sub putere părintească o garanție, pe care legea nu o indică și implicit se consideră nule actele de dispoziție făcute fără autorizația justiției, deși nici un text nu o proclamă.

„Poate fi formalitate fără voința legiuitorului“ se întreabă *Laurent*?

„Nulitate pentru neobservarea unei formalități, pe care el nu o prescrie? Se vede clar că în această privință legea o fac interpreții“.

„Această opinie, „spun *Aubry și Rau*, „este o creațiune a interpreților nesprijinită de nici un text de lege. Ea mai prezintă pe deasupra o mare nesiguranță din cauza dificultății de a determina în practică limita, care separă actul de administrație de cel de dispoziție“.

Se mai aduce cu drept cuvânt, acestei opinii învinuirea de a căuta să rezolve chestiunea delicată a întinderii puterilor tatălui administrator legal printr'o altă chestiune și mai delicată încă: aceea a întinderii puterii unui administrator ordinar. Această înseamnă a complica dificultățile controverselor fără s'o rezolve“ concludă *Carpentier* (*Rep. aph.* Vo. adm. lég. Nr. 100).

De aceea acest ultim sistem se susține cu oarecare greutate de lege lata.

E adevărat însă că acest sistem este adoptat de giuitorul italian, german, francez și ungar și susținut de lege ferenda de doctrina contemporană.

Intr'adevăr :

Art. 224 cod. civ. ital. prevede că „tatăl reprezintă pe copiii născuți sau concepuți în toate actele civile și administrează bunurile lor.“

El însă nu poate înstrăina, ipotecă, da cu amanet bunurile fiului său, a contracta în numele lui un împrumut sau alte obligațiuni excedând limitele simplei administrații decât în caz de necesitate sau utilitate vădită a fiului și având autorizația tribunalului civil.

Art. 225 adaogă :

„Pentru încasarea de capitaluri sau vânzarea de obiecte mobile supuse stricăciunii va fi suficientă autorizația judecătorului de ocol cu condiția unui nou plasament a cărui siguranță să fie recunoscută de însuși judecătorul de ocol“.

Aceste dispozițiuni codul italian le are în mod logic în titlul privitor la puterea paternă.

Codul civil german în art. 1638-1648 supune de asemenea pe părinte controlului tribunalului tutelar pentru actele de dispoziție.

Tot astfel legea franceză din 6 Aprilie 1910 modificând art. 389 c. civ. fr. (343 c. civ. rom.) prevede în alineatul 6 că :

„Administratorul legal îndeplinește singur actele, pe cari tutorul le poate face singur sau cu autorizația consiliului de familie și cu autorizația tribunalului actele, pe cari tutorul nu le poate face fără această autorizație“.

Comentând această dispozițiune, *Colin și Capitant* (I p. 520) sunt de acord că sistemul adoptat de legiuitorul francez, dacă îngreunează gestiunea averii minorului cu forme cari necesită timp și cheltuieli, asigură însă mai bine această avere decât lăsarea ei în grija exclusivă a părintelui.

„Independența completă a tatălui“, spun ei, „ar da loc la primejdii mult mai grave; e necesar ca minorul să fie ocrotit împotriva tendinței destul de frecvente la administrator de a considera drept ale sale bunurile, pe cari le administrează“.

Colin și Capitant adaogă că legea din 1910 mai prezintă două lacune :

a) Nu parează trucul de a se vinde efectele aparținând minorului în pachete de valoare inferioară sumei de 1500 franci, sumă de la care începe necesitatea autorizației justiției.

b) Cu tot controlul justiției menține regulile la cari sunt supuși minorii aflați în tutelă privitoare la împrumuturi, vânzări imobiliare, partajuri, transacții, etc. și, implicit, formalitățile complicate și costisitoare a căror utilitate e foarte îndoelnică, față cu supravegherea de către tribunale a gestiunii averii minorilor.

Legislația ungară (3) urmează același sistem.

Tatăl este administratorul legal al averii copilului său minor (cu excepția averii agonisite de minorul ce se întreține singur, sau de cea lăsată minorului cu condiția administrării de altă persoană).

El poate face singur actele de pură administrație dând garanții în ce privește plasarea numerariului.

Cu aprobarea justiției (în legea ungară sedria or-

3) Vezi remarcabila monografie a D-lui *G. P. Docan* „Minoritatea“, p. 57 și urm. și critica obiectivă și judicioasă făcută legii ungare.

fanală) tatăl poate înființa o societate comercială sau industrială sau a participa ori a se retrage, poate cumpăra mobile sau imobile și înstrăina imobile, a încasa capitaluri, etc.

În fine sunt acte cu totul prohibite: cele cu titlu gratuit, pe cari tatăl nu le poate face nici cu autorizarea justiției.

În anteproiectul său de cod civil, pe care regretatul D. Alexandrescu nu a avut satisfacția — pe care viața sa consacrată muncii juridice ar fi meritat-o — de a-l vedea nu numai aplicat României Intregite, dar nici măcar trecut prin discuția Consiliului legislativ, juriconsultul erudit de la Iași, prevedea în Capit. II al titl. IX (despre puterea părintească) următoarele dispozițiuni referitoare la administrația bunurilor copiilor :

Despre administrația bunurilor personale ale copiilor

Art. 13 (343 vechiu). — Tatăl, în timpul căsătoriei reprezintă pe copiii săi minori în toate actele civile. El administrează bunurile acestora ca un bun părinte de familie, mama luând și ea parte la actele care nu sunt de o administrație zilnică.

El nu poate însă să înstrăineze, să ipoteceze sau să oblige altfel bunurile copilului; el nu poate să constituie asupra lor drepturi reale, nici să le contracteze în numele minorului împrumuturi sau alte obligații, care ar întrece limitele unei simple administrații, afară de cazul de necesitate sau utilitate învederată pentru copii, și aceasta numai cu învoirea tribunalului civil al domiciliului părintelui.

Art. 14. — De câte ori există interese opuse între copii supuși aceleiași puteri părintești și părinte, se va rândui copilului un curator special, de către autoritatea judecătorească înaintea căreia instanța este pendentă și, în orice alt caz, de către tribunalul civil al domiciliului părintelui.

Art. 15. — Actele de administrație sunt acele care au de obiect conservarea drepturilor copilului. Aceste acte sunt : arendarea sau închirierea imobilelor pe un period cel mult de nouă ani: facerea de reparații, chiar mari, la acele imobile; exercitiul acțiunilor posesorii, cumpărarea de mobile pentru copii însă cu bani peșin, iar nu pe credit; întreruperea unei înscrispții, vânzarea recoltelor și a lucrurilor supuse stricăciunii, etc.

Art. 16. — Dispozițiunile de la titlul tutelei, relative la vânzarea bunurilor mobiliare și imobiliare, precum și acele care obligă pe tutor a întrebuința capitalurile și veniturile minorilor, se aplică și părintelui administrator legal.

Art. 17. — Succesiunile mobiliare sau imobiliare testamentare sau ab intestat cuvenite minorilor, supuși puterii părintești, vor fi acceptate de tată, și în lipsă lui, de mamă însă numai sub beneficiul de inventar.

Dacă tatăl sau mama nu primește succesiunea, tribunalul, fie după cererea copilului, dacă el este în vârsta de rațiune, fie după cererea unei rude, fie după cererea ministerului public, poate să încuviințeze acceptarea ei, rânduiind copilului un curator special, după ce va ascultă mai întâi pe tată sau pe mamă în camera de consiliu, precum și concluziile ministerului public.

Art. 18. — Tatăl sau mama nu poate însă să renunțe la succesiunea deschisă în favoarea copilului, fără învoirea tribunalului.

Art. 19. — Nulitatea actelor făcute contrar dis-

pozițiilor de mai sus, fiind relativă, nu poate fi opusă decât de tată, de copil și de moștenitorii sau reprezentanții acestui din urmă.

Art. 20. — Tatăl sau mama nu pot renunța la administrația legală.

Se poate însă face o liberalitate unui copil sub condiția ca administrația legală să nu aparție tatălui său numai, ci unei terții persoane anume arătată de dispunător.

Acest terțiu va da în fiecare an, tatălui și mamei, socoteala de administrația sa.

În caz când administrația terțiului ar încetă în timpul minorității copilului, el va fi înlocuit de către tribunalul domiciliului comun al soților.

Art. 21. — În caz când tatăl sau mama, administratori legali, ar compromite interesul copilului prin acte de rea gestiune sau de rea credință, tribunalul domiciliului comun îi va putea obliga a da garanțiile ce va crede de cuviință, el putând chiar, la caz de nevoie, să le retragă administrația legală și s'o încredințeze altuia.

Art. 22. — Părintele condamnat pentru că a atentat la bunele moravuri ale unui copil al său, conform art. 268 din codul penal, sau care a pierdut puterea părintească pentru alte motive, nu mai poate administra averea personală a copilului pentru care a fost condamnat, nici a celorlalți copii ai săi.

Părintele denaturat, care a atentat la bunele moravuri ale copilului său nu pierde numai administrația legală. El mai pierde încă atât uzufructul legal, cât și puterea părintească în genere. (Vezi art. 29 și 7 din proiect de față).

Art. 23. — Părintele nu are administrația legală a bunurilor venite copiilor săi printr'o succesiune dela care el a fost depărtat ca nedemn.

Art. 24. — Părintele administrator legal al averii personale a copiilor săi, este, ca orice mandatar, responsabil de gestiunea sa.

La încetarea administrației legale, el trebuie să dea seama de capitalurile și veniturile asupra cărora nu are dreptul de folosință, iar numai de fondul averii asupra căreia el are drepturi de folosință“.

* * *

Suntem de acord cu d-l Docan, că redacțiunei date de Alexandrescu anteproiectului său trebuie să i se aducă ușoare modificări. De ex. art. 16 care trimițându-ne la dispozițiile din materia tutelei în privința vânzării bunurilor imobile ale minorului și a întrebuințării numerariului său readuce în discuție tocmai chestiunea controversată a necesității avizului consiliului de familie.

E drept că în această privință pe deoparte chestiunea pentru Alexandrescu era soluționată prin însușirea opiniei lui *Laurent*, ale cărei lacune le-am indicat mai sus, iar pe de alta textul se referia la necesitatea vânzării prin licitație publică și celelalte formalități în privința utilității cărora trimitem la părerea arătată de *Colin* și *Capitant*.

Cu aceste modificări și precizări de detaliu, credem însă că — de lege ferenda — în această privință anteproiectul redactat de Alexandrescu ar putea deveni legea comună a României Mari, dacă un sentiment mai accentuat al demnității civice ar impune factorilor răspunzători ai organizației Statului nostru realizarea înăuntrul primului deceniu dela Unire, după unificarea regimului românesc de drept public și pe aceea a regimului de drept privat.

ALEX. VELESCU