

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINA—JURISPRUDENȚĂ—LEGISLAȚIUNE—ECONOMIE POLITICĂ—FINANȚE—SOCIOLOGIE

FONDATOR:

ION S. CODREANU

Avocat

DIRECTOR:

DEM. I. DOBRESCU

Președintele Uniunii Avocaților

COMITETUL DE REDACȚIE:

Traian Alexandrescu, Decanul Baroului de Ilfov; **Alexandru Cerban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosef G. Cohen** Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **Gr. Conduratu**, Avocat; **N. Jac Constantinescu**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu**, Dr. în Drept dela Roma, Avocat; **René Demogue**, Profesor la Facultatea de Drept din Paris; **Vintilă Dongoroz**, Conferențiar universitar, Membru în Consiliul de disciplină al Baroului Ilfov; **D. Gălășescu-Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **Alfred Juvara**, Profesor Universitar, Avocat; **Ștefan Laday**, Președinte la Consiliul legislativ; **I. Gr. Perieșeanu**, Directorul Bibliotecii Marilor Procese, Avocat; **Emil Ștan Rappaport**, Consilier la Curtea de Casație din Varșovia; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ., Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. L. Trancu-Iași**, fost Ministru, Avocat; **Petre Vasilescu**, Profesor Universitar; **Al. Velescu**, Dr. în Drept, Avocat; **Albert Vahl**, Profesor la Facultatea de Drept din Paris.

SECRETAR DE REDACȚIE:

E. C. Decusară, Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticeii Judiciare

Numărul viitor al acestei reviste va apare la 2 August 1931, întrucât, dela această dată am intrat în vacanță.

S U M A R

- De când curge termenul de apel în materie comercială. Părerii și discuțiuni într'o chestiune necontrovertată, de Stelian Ionescu, judecător Trib. Ilfov;
- Progres ori regres! Art. 52 din legea accelerărei din 1929 față cu art. 55—56 din legea accelerărei dela 1925 și cu art. 42—45 legea timbrului dela 1927, de avocatul C. Teodorescu;
- Adjudecarea imobilului urmărit sub legea din 11 Iulie 1930, pentru unificarea unor dispozițiuni referitoare la urmărirea silită de avocatul G. Benderly;
- Curs de Drept constituțional, vol. I, George Alexianu. Recenzie de avocatul Petre Al. Măinescu;
- Corrigenda. Erată;

JURISPRUDENȚE:

- Curtea de Casație s. II: *George Maris recurent în penal pentru rea calculare a pedepsei* (Circumstanțe atenuante în Ardeal. Infracțiune pedepsită cu'un minim special. Aplicațiunea art. 92 C. penal ardelean);
- Curtea de apel București s. III: *Societatea Daimler-Benz cu Inginer Gorodezchi* (De când curge termenul de apel în materie comercială?);
- Trib. Brașov s. I (Dacă viciile ascunse se pot invoca pe cale de excepțiune într'o acțiune cambială?), cu o Notă de Virgil I. Ionescu, Procuror, Brașov;
- Trib. Dorohoi (Când trebuie invocată excepțiunea beneficiului de discuțiune?), cu o Notă de avocatul Ștefan Scriban.

A apărut în Editura *Curierul Judiciar*: **LEGEA TIMBRULUI** și a impozitului pe acte și fapte juridice din 1 Mai 1927, cu toate modificările la zi, adnotată cu deciziile Comisiunei centrale. Jurisprudența română și streină la zi, precum și Comentarii de doctrină de **A. B. Plopul**, avocat. Volumul, format mare, conține 510 pag. *Prețul 300 lei.*

De când curge termenul de apel în materie comercială

Părerii și discuțiuni într'o chestiune necontrovertată

Chestiunea de mai sus merită de sigur, după cum observă cu drept cuvânt d-l *N. Ciurea*, președinte la Curtea de Apel din București, „multă atenție” (1). Pierderea termenului unei căi de atac dă loc la surprinderi și surprinderile sunt... de strictisimă interpretare.

Cu toate acestea nu este chestiune mai simplă de cât cea de față care să fi dat totuși loc la atât de mari surprinderi. Nu mai puțin de patru recente decizii, din cari una în complect de divergență, pronunțate de trei secțiuni deosebite ale Curții de Apel din București, au stabilit constant că termenul de apel în materie comercială, când sentința se pronunță contradictoriu, este de 15 zile dela pronunțare. Iar argumentul definitiv este următorul:

Potrivit art. 32 din noua lege de accelerare din 11 Iulie 1929 „termenul de apel în materie contencioasă — omiteți de a citi „civilă și comercială” fiindcă altfel se schimbă premisa majoră din raționamentul jurisprudenței stabilite — „va curge dela data comunicării hotărârii supuse apelului, *a-fară de cazul când prin legi și dispozițiuni speciale se prevede că se va socoti dela pronunțarea hotărârii.*” Or, potrivit art. 904 al. 2 c. com. — text aplicabil numai în Vechiul Regat și în Basarabia; prin urmare în legea ardeleană și bucovineană problema nici măcar nu se pune *in terminis*—termenul de apel în materie comercială „începe: pentru sentin-

1) *Curierul Judiciar* No. 17 din 17 Mai 1931.

tele date contradictoriu, din ziua pronunțării lor; pentru cele date în lipsă, din ziua primirii copiei de pe sentință". Prin urmare—silogismul perfect—termenul de apel în materie comercială când sentința a fost pronunțată contradictoriu, curge numai dela pronunțare (2).

În logica formală concluziunea se impune de sigur după cât sunt de adevărate și premisele raționamentului. Dar dacă în fond se constată că ambele premise — și numai premisele, iar nu și argumentele lăaturalnice, cum ar fi, în speță, de ex. chestiunea reînvierii unui text de lege deja abrogat, etc., cari nu influențează logica raționamentului, — sau chiar numai una din ele, sunt false, și concluziunea trasă nu poate avea decât același caracter.

Or, în raționamentul acestei jurisprudențe — în jurul căreia *Curierul Judiciar* și-a pus mult prea generos coloanele la dispoziție, după cum cu aceeași generozitate dă ospitalitate și acestor rânduri — ne permitem a crede că ambele premise sunt eronate; în orice caz eroarea celei de a doua nu face nici o îndoială.

I. *Premisa majoră*: „Termenul de apel în materie... civilă și comercială este de 15 zile... El curge dela data comunicării hotărârii supuse apelului...” Sau: „Termenul de apel în materie... civilă și comercială... *c u r g e* dela data comunicării hotărârii supuse apelului”.

Prin urmare, în materie civilă și comercială, termenul este unificat: 1) asupra duratei termenului; și 2) asupra momentului din care acest termen „*curge*”, adică urmează a fi socotit: dela data comunicării hotărârii supuse apelului. Din acest raționament nu se poate eși. Cuvântul „el” din al doilea aliniat nu poate fi decât *pronumele* subiectului din primul aliniat al art. 32, adică al termenului de apel... Care termen de apel? În materie civilă și comercială...

În consecință concluziunea că prin legea dela 11 Iulie 1929 s'a realizat „numai o unificare a termenului de apel, dar nu există o unificare în ceea ce privește data dela care curge termenul” poate fi o bună concluziune într'un proces, în nici un caz însă ea nu poate fi o concluziune juridică. Ar fi o con-

cluziune în contra interpretării gramaticale a textului citat mai sus (art. 32), iar pe deasupra ar fi și în contra altor texte exprese de lege cum sunt de ex. chiar titlul legii din 11 Iulie 1929, care vorbește despre „*unificarea unor dispozițiuni de procedură civilă și comercială*”, și mai ales în contra art. 60 din aceeași lege care prevede categoric și îndubitabil că „*legea de față formează procedura de drept comun în orice materie civilă și comercială de natură contencioasă înaintea tribunalelor ca primă instanță, precum și înaintea Curților de apel*”.

II. *Premisa minoră*: La capătul art. 32 al. 2 se prevede însă următoarea propozițiune: „*afară de cazul când prin legi sau dispozițiuni speciale se prevede că se va socoti dela pronunțarea hotărârii*”. Or, pe baza acestei dispozițiuni de excepție, jurisprudența Curții de Apel se referă la dispozițiunea art. 904 al. 2 care prevede următoarele: termenul de apel în materie comercială „*începe: pentru sentințele date contradictoriu, din ziua pronunțării lor; pentru cele date în lipsă, din ziua primirii copiei de pe sentință*”. Și, conchide jurisprudența celor trei Secțiuni ale Curții de Apel din București, cum această normă constituie o dispozițiune specială în sensul art. 32 al. 2 din noua lege de accelerare, este firesc ca termenul de apel în contra sentințelor date contradictoriu în materie comercială să curgă exclusiv dela pronunțare, această concluziune fiind fondată și pe ideea că „scopul legiuitorului prin creierea dispozițiunei prevăzută de al. 2 de sub art. 32 al legii de accelerare a fost de a accelera introducerea apelurilor comerciale” (3).

Fără a ne ocupa însă de valoarea juridică îndoelnică a acestui argument, deoarece el vine în contradicție cu preocuparea constantă a legiuitorului din 1929 de a menține *unificarea* procedurii civile stabilită atât în materie civ. cât și în materie comercială de legiuitorul din 1925, problema principală care se pune este următoarea: care este „caracterul” juridic al dispozițiunei prevăzută de art. 904 c. com.: acest articol cuprinde el o dispozițiune specială în sensul art. 32 al. 2 din legea de accelerare, sau, dimpotrivă, el are, în materie comercială, un caracter general și, ca atare, el a fost „unificat” și deci abrogat prin dispozițiunea aceluiaș articol 32? (4).

3) Ap. Buc. s. V, 26 Ianuarie 1931, *Curierul Judiciar*, no. 17 din 17 Mai 1931, p. 270 cu o interesantă adnotare de d-l N. Ciurea, președinte la Curtea de Apel din București. Imi permit a reaminti însă aci următoarele cuvinte celebre scrise de marele Anatole France: „*qui saurait terminer les disputes des joueurs de flute?*” (Le jardin d'Epicure, chap. Chateaux de cartes).

4) Chiar dacă presupunem că acest articol unificat a fost reînviat prin „înlocuirea” art. 41 din legea de accelerare din 1925. Acest argument de tehnică legislativă nu are însă o însemnătate esențială, fiindcă ceea ce se scrutează într-o lege este exclusiv scopul legii. Dacă s'ar fi abrogat pur și simplu

2) În acest sens: Ap. Buc. s. V, dec. no. 13 din 26 Ianuarie 1931, *Curierul Judiciar* no. 17 din 1931, p. 269, cu o remarcabilă adnotare în acelaș sens de d-l N. Ciurea, președinte la Curtea de Apel din București; Ap. Buc. s. IV, dec. no. 43 din 21 Februarie 1931; Ap. Buc. s. I, dec. no. 115 din 13 Mai 1931, Pand. Rom. 1931, caetul no. 4-5, III, p. 46, Ap. Buc. s. IV, 19 Mai 1931 (în complet de divergență), Bul. Apel, 1931, no. 12 din 15 Iunie 1931, p. 274. A se vedea în sensul soluțiunei acestei deciziuni: I. Cohen, *Curierul Judiciar* no. 17 din 1931, p. 271 (concluziuni); N. Ciurea, *Curierul Judiciar* no. 20 din 1931, p. 309; Pascal Toncescu, *Curierul Judiciar* no. 22 din 1931, p. 241; *Contra*: Ap. Buc. s. II, jurnal no. 4269 din 27 Mai 1931, Bul. Apel, 1931, p. 273; Ap. Buc. s. III, 17 Iunie 1931, reproducă în acest număr la pag. 593. C. Xenii, *Curierul Judiciar* no. 18 din 1931, p. 273; Wortman, *Curierul Judiciar* no. 19 din 1931, p. 290; Trib. Ilfov s. II-a com., 13 Iunie 1931, *Curierul Judiciar* no. 22 din 1931, p. 346.

Astăzi este constant că *materia* dreptului comercial este o *materie specială*, după cum *tot specială este și materia dreptului civil*. Numai că normele cari reglementează această materie formează dreptul comun, pe când normele cari reglementează materia dreptului comercial au într'adevăr un caracter special dar ele au acest caracter, nu în sensul de dispozițiuni excepționale, derogatorii dela dreptul comun, ci dedus din natura *materiei* sau operațiunilor economico-sociale cărora li se aplică.

Este adevărat că, după Jhering se cunosc trei categorii de norme juridice: generale, speciale și excepționale și că asupra acestor din urmă două categorii acest ilustru autor serie următoarele: „Certains règles du droit sont nécessairement locales, d'après leur nature même; elles résultent de l'individualité de telle ou telle espèce déterminée. Ces règles là ne contiennent point une *déviation* d'un principe général puisqu'elles n'ont rien de général. Elles sont *spéciales*, mais non *singulières*. Il n'y a point, non plus, *jus singulare*, lorsque toute la matière est déjà, par elle-même, localisée” (5).

Este de observat însă că acest concept al lui Jhering asupra dreptului special nu este propriu dreptului comercial. Sau mai exact, după cum remarcă Rocco: Principii di diritto commerciale, vol. I, 1928, p. 57, în concepțiunea lui Jhering *dreptul special* este în realitate tot un drept general pentru bunul cuvânt că față de cel dintâi nu există nici o altă normă generală; iar pe de altă parte contrapuneră *dreptului special* față de *jus singulare* nu are în fond o altă valoare decât aceea a contrapunerii obișnuite între dreptul normal și dreptul excepțional. În cadrul dreptului special, spre deosebire de dreptul singular (excepțional), este posibilă interpretarea prin analogie, interpretare recunoscută generalmente și în materie comercială. Căci, în definitiv, atât în domeniul dreptului civil general cât și în domeniul special al dreptului comercial, „nous sentons, en effet, dans notre fond intime, comme un besoin d'égalité juridique, en vertu duquel les mêmes situations de fait doivent comporter les mêmes sanctions juridiques” (6) Sau, după expresiunea lui Cicerone, de officiis, lib. II, cap. 12: *jus enim quaesitum est semper aequabile, neque enim aliter jus esset*.

Prin urmare dreptul comercial, prin natura sa, nu este un *jus singulare*, după cum în mod eronat se pare că este considerat prin deciziunile amintite ale Curții de Apel din București. Este adevărat că, în domeniul dreptului comercial, de altfel ca și în domeniul dreptului civil, sunt unele norme excepționale, cari nu suferă de ex. o interpretare extensivă legea de accelerare din 1925 fără îndoială că s'ar fi reînviat toate dispozițiunile din vechea procedură, atât civilă cât și comercială, aceasta fiind o consecință logică de simetrie juridică.

5) L'Esprit du droit roumain, tr. fr. vol. III, p. 30.

6) A se vedea în această privință și Fr. Geny, Méthode d'Interprétation, vol. II, no. 165—166.

tivă; dar, exceptând asemenea norme de *strictissime interpretatione*, în domeniul dreptului comercial sunt nenumărate norme a căror interpretare se face până la epuizarea completă a ipotezelor în cari acea normă specială, dar neexcepțională, se verifică. La normele dreptului *general* (civil) nu se recurge decât numai în mod subsidiar, când în dreptul comercial nu se găsește un principiu director pentru rezolvarea problemei a cărei soluționare se cere; și, ceva mai mult, dreptul comercial împrumută chiar dreptului civil norme cu caracter general cum sunt cele stabilite de art. 35—39 referitoare la încheerea contractelor între persoane de-părtate.

Dreptul comercial reglementează deci raporturi cari, deși derivă din exercițiul comerțului (7), acestea „nu sunt mai puțin, înainte de toate, raporturi *private*, asemănătoare cu acelea reglementate de dreptul civil: deci dreptul comercial nu poate fi considerat ca un drept special în sensul lui Jhering, întrucât normele cari-l constituiesc nu sunt într'adevăr prin natura lor *necesarmamente* locale, putându-se imagina foarte bine cazuri, ceia ce s'a verificat și din punct de vedere istoric (de ex. în dreptul roman), în cari raporturile comerciale sunt reglementate de aceleași norme comune și raporturilor civile”.

În cadrul acestor principii — astăzi incontestabile — este lesne de prevăzut soluțiunea în problema care ne interesează: dispozițiunea art. 904 c. com. constituie regula generală, adică norma de drept comun, în materia specială a procedurii comerciale. Și, fără îndoială, cum toate normele generale din dreptul special al „comerțului” au fost *unificate* atât prin legea de accelerare din 1925 cât și prin legea de accelerare din 1929, este dela sine înțeles că și dispozițiunea art. 904 c. com., ca *dispozițiune generală din dreptul special al procedurii comerciale*, a fost „înlocuită” (v. titlul legii) prin dispozițiunea art. 32 în întregimea sa.

Altfel ce sens ar mai avea: 1) titlul legii care vorbește de „unificarea unor dispozițiuni de procedură civilă și comercială”; 2) dispozițiunea expresă a art. 60 care prevede categoric că „legea de față formează *procedura de drept comun* în orice materie civilă și comercială de natură contencioasă

7) Noțiunea de „comerț” întrebuițată aci nu corespunde cu sensul său pur economic, ci cu sensul său tehnic juridic. Într'adevăr noțiunea de *comerț* poate exprima în același timp ceva mai mult și ceva mai puțin decât *materia* dreptului comercial. Poate exprima ceva mai mult decât sensul său economic când de ex. se emite o cambie sau se încheie un act obiectiv de comerț chiar între doi necomercianți și totuși li se aplică normele de drept comercial. Și poate exprima ceva mai puțin întrucât sunt cazuri în cari, deși materia este de natură comercială, totuși aceste norme nu se aplică, după cum este cazul cu materia dreptului *administrativ* comercial, dreptului financiar comercial, etc. A se vedea: Supino, Istituzioni di diritto commerciali, ed. XV, no. 2; Rocco, op. cit. p. 2 și urm.

8) Rocco, op. cit., p. 56.

9) A se vedea nota precedentă no. ? ? ?

înaintea tribunalelor ca primă instanță, precum și înaintea Curților de apel"; 3) chiar termenii art. 32 cari vorbesc nu numai de *durata termenului* în care se poate face apel în *materie civ. și comercială*, dar și de *momentul* de când „curge” acelaș termen (*el*) de apel în aceeaș materie civilă și comercială; și 4) într'un cuvânt ce sens mai poate avea însăși unificarea procedurii civile și comerciale dacă nu s'au unificat nici măcar dispozițiunile *generale* din dreptul special al procedurii comerciale?

Se înțelege, de sigur, că n'au fost unificate dispozițiunile excepționale de procedură din dreptul comercial, cum ar fi de ex. termenul (durată și moment) și căile de atac în contra hotărârilor cambiale (art. 349), în contra încheerilor și hotărârilor pronunțate în cadrul procedurii falimentului (art. 944), în materie de executarea gajului comercial (art. 482 și urm.), în materie de exercitarea privilegiului mandatarului (art. 488) și a cărașului (art. 437), etc. Iar a se susține că n'au fost unificate dispozițiunile generale de procedură din codul de comerț, cu toată autoritatea jurisprudenței amintită, socotim că se deziece nu numai natura intrinsecă a normelor dreptului comercial, ca drept special, iar nu ca drept excepțional, dar însăși „unificarea” procedurii civile cu cea comercială, unificare care constituie una din rațiunile principale atât ale legii de accelerare din 1925 cât și ale celei din 1929. Iar faptul că la redactarea noului text s'au strecurat unele omiteri, cum este de pildă aceea a cuvintelor „în ambele cazuri” din textul corespunzător art. 41 din legea dela 1925, aceasta nu poate să învedereze decât cel mult o lipsă de pregătire tehnică-legislativă a legiuitorului, în nici un caz însă, într'o bună interpretare, această lipsă nu poate denatura scopul esențial urmărit de legiuitor, lipsurile și lacunele acestuia fiind suplinite prin interpretarea logică, gramaticală și de rațiune de cari nici doctrina și nici jurisprudența nu pot face abstracție.

III. Concluziune. Acestea fiind, după modesta noastră convingere, viciul logic al premiselor raționamentului jurisprudenței Curții de Apel din București în chestiunea ce ne preocupă, credem că soluțiunea se impune dela sine: termenul de apel în materie comercială curge, în toate cazurile, numai dela comunicare, afară numai de cazurile excepționale în cari este vorba de o procedură specială în cadrul procedural general al dreptului comercial. Și, în timpul corecturilor făcute acestor rânduri, constatăm cu bucurie că adevărata soluțiune într'o chestiune atât de importantă din punct de vedere al protecțiunii intereselor părților, a triumfat, făcându-și loc în ultimele două deciziuni amintite ale aceleiași Curți de Apel.

STELIAN IONESCU

Doctor în Drept
Judecător de ședință la Trib. Ilfov

PROGRES ORI REGRES!

Art. 57 din legea accelerării din 1929 față cu art. 55 — 56 din legea accelerării dela 1925 și cu art. 42 — 43 din legea timbrului dela 1927

Din vremea de dinaintea războiului mondial, cunosc cazul când un impricinat a dobândit dela altul respectabila pe atunci sumă de 30.000 lei, datorită numai faptului că adversarul său nu timbrase un apel cu 30 bani. Pierduse cetățeanul, însetat de dreptate, adresându-se justiției, 30.000 lei aur din lipsă de plată în folosul fiscului a înfirmei sume de 30 bani. Sau, în valută actuală: pierduse bietul om 1.260.000 lei, pentru că, în localitatea unde se judeca, nimeni: nici avocat, nici magistrat, nu ajunsese a cunoaște că, la astfel de apeluri, se cerea apelantului să plătească, într'un anumit moment fatal, 12 lei.

Impotriva unor asemenea dreptăți revoltător de nedrepte, s'au ridicat glasuri autorizate, criticând, cu just temei, unele texte din vechea lege a timbrului, cari îngăduiau (și încă pe cale de interpretare) un astfel de summum jus summa iniuria.

Rezultatul acestor protestări, și al altora, a fost că s'a instituit, la Ministerul de Finanțe, prin anii 1914-1915, o comisiune specială, sub președinția distinsului fost consilier de Casație, C. Botez, care a elaborat un ante-proiect de unificare (și modernizare) a legii timbrului, devenit legea din 1927.

La 1925, când s'a întocmit legea de accelerare, s'au detașat din acel ante-proiect două articole, făcându-le să intre în compunerea ei la No. 55-56.

La 1927, în noua lege a timbrului, zisele texte au apărut, ca parte integrantă, purtând No. 42-43.

Intocmind această nouă lege a timbrului, Ministerul de resort (Finanțe), a ținut să se declare abrogate „toate legile, regulamentele și ordonanțele asupra timbrului, înregistrării și impozitelor pe acte și fapte juridice, din vechiul Regat și din teritoriile liberate, cum și dispozițiunile din legile de procedură, execuțiune și notariale în aceeaș materie și orice alte acte, legi ordinare, contrare legii întocmite (art. 111 al. 3). A fost preocupat însă și de ideea de a se declara inadmisibil și de a se preveni sistemul acesta haotic de inserare a unor dispozițiuni relative la timbru și la impozite în tot felul de legi de natura celor abrogate, care mai de care mai străine de această materie, destul de bine stăpânită de zisul Ministru.

În adevăr în art. 3 din noua lege a timbrului se prevede: ori ce dispozițiuni relative la timbru și la impozite pe acte și fapte juridice, odată cu legiferarea lor, se vor introduce și în prezenta lege”.

La 1929, când s'a căutat a se ameliora legea de accelerare din 1925, întocmindu-se actuala lege, toată lumea era, la început, de acord să se păstreze neatinsse textele art. 42-43 din legea timbrului 1927.

Abea la discuția pe articole, când au venit la rând art. 56-58, delegații comisiunii — uitând pesemne că art. 55-56 din legea de accelerare dela 1925 erau detașate din nou din acea lege și integrate în art. 42-43 din noua lege a timbrului — s'au gândit în grabă să amelioreze desigur și aceste două texte fiscale din legea de procedură, pe care se osteneau s'o amelioreze în totalitate. Și așa s'a strecurat ușor și repede, pe cale de amendament, art. 57 din actuala lege a accelerării, ca un nou articol — (nou, evident, față de proiect).

Ce cuprinde acest nou articol față de cele vechi?

O ameliorare a textelor din 1925 și 1927, sau o întoarcere la trecutul, de care așa cu greu scăpaserăm?

Curtea de Apel București, s. III, prin decizia No. 10 din 13 Ianuarie 1931 (Curierul Judiciar, 1931, pag. 365), ne indică o întoarcere.

Să fie, oare, adevărat?

Mai întâiu, art. 57 din actuala lege a accelerării înglobează art. 55—56 din legea de accelerare dela 1925, sau art. 42-43 din legea timbrului dela 1927.

Art. 55 din 1925, sau art. 42 din 1927 se raportau la actele de procedură cari au loc în justiție, iar art. 56 din 1925, sau art. 43 din 1927 se raportau la actele prezentate în justiție ca mijloace de probă.

Art. 57 din 1929 se ocupă de prima categorie de acte în aliniatele: 1, 2, 3, 7 și 8; iar de categoria a doua, în aliniatele: 4, 5 și 6.

Mă voi opri la prima categorie, căci de aceasta este vorba în decizia mai sus citată.

Și legea din 1929 și legile din 1925 și 1927, își pun câteva întrebări esențiale, răspunzând la ele în mod constant și anume:

I. Ca întrebări:

a) Când se pot satisface drepturile fiscoi fără ca partea ținută la aceasta să cadă în contravenție?

b) În ce caz această parte cade ea în contravenție?

c) Care este sancțiunea acestei contravenții?

d) Ce se întâmplă dacă partea nu plătește taxele de timbru, impozitele și amenda?

II. Iată și răspunsurile:

a) Drepturile fiscoi se pot satisface fără ca partea ținută la aceasta să cadă în contravenție nu mai de vreme decât în ziua când justiția se pronunță asupra părții ținute la aceasta să cadă în contravenție?

b) Această parte cade în contravenție dacă, în ziua pronunțării justiției, neavând bani la îndemână, cere un termen înadins cu scopul de a plăti acele taxe și impozite astfel stabilite.

c) Sancțiunea contravenției constă într-o amendă egală cu doborâtul acelor taxe și impozite astfel stabilite.

a) Dacă la acest al doilea termen (amânare special acordată pentru plată) partea nu achită acele taxe și impozite astfel stabilite, judecata pronunță anularea actului de procedură făcut cu nerespectarea legii timbrului.

Prin urmare, pentru ca partea să plătească taxele și impozitele fiscoi, este indispensabil ca justiția să se pronunțe, după debateri, printr-o hotărâre în regulă (jurnal), asupra quantumului acelor taxe și impozite.

Ziua când justiția pronunță această hotărâre, aceasta este, la dreptul vorbind, acel „prim termen de înfățișare“, de care pomeneste art. 57 din actuala lege a accelerării.

Expresiunea: „primul termen de înfățișare“ a întocmit expresiunea: „prima zi de înfățișare“, din art. 55 al. 1 dela 1925 și din art. 42 al. 1 dela 1927. Cuvântul „termen“ s'a părut poate la 1929 mai juridic decât cuvântul „zi“.

Ar fi absurd a se afirma că, debătându-se o chestie de timbru și amânându-se pe altă zi pronunțarea asupra ei, aceasta altă zi n'ar mai fi acel „prim termen de înfățișare“ despre care vorbesc tustrele legile: și cea dela 1925 și cea dela 1927 și cea dela 1929.

Mai sus arătaatele expresiuni nu pot avea, în materia noastră, înțelesul curent, adică nu pot însemna primul termen, când, procedura fiind îndeplinită, se pot angaja debaterile procesului.

Ele nu pot avea de cât înțelesul excepțional adecvat situațiunii excepționale, în care se angajează debate-

rite și se dă hotărârea asupra unei chestiuni de timbru.

Asemenea debateri sunt puse în mișcare fie de partea potrivnică, fie de judecată, din oficiu, așa cum stătea scris în al. 4 art. 55 dela 1925 și în al. 4 art. 42 dela 1927.

Ar fi absurd a se afirma că punerea în mișcare a acestor debateri cade și în sarcina părții ținută a plăti eventualele taxe și impozite.

Cum aș putea să mă reclam eu pe mine însu-mi?! Cum aș putea să mă acuz și totdeodată să mă apăr?! Cum aș putea să invoc argumentele cari vin împotriva mea laolaltă cu argumentele cari vin în favoarea mea (a se reflecta la cazul când partea potrivnică lipsește?!)

Este, oare, Dreptul o pseudo-știință absurdă și puerilă? Nu ține el socoteală de natura omului, tot așa de reală cași natura fizică.

*

Cum se explică atunci că la 1929 s'a suprimat al. 4 și din art. 55 dela 1925 și din art. 42 dela 1927 și s'a introdus în același timp, ideea de „eroare“ („cărora li se vor fi dat curs din eroare“), ceea ce pare a fi o reminiscență din al. 5 art. 49 vechea lege a timbrului?

Dacă nu recurgem serios la modul cum naște și se rezolvă în justiție o chestie de timbru, nu putem avea cuvenită explicație.

Să urmărim acest curs procesual.

Introducem o acțiune, prezentând-o personal președintelui instanței. Ca orice organ chemat a verifica dacă a fost sau nu respectată, chiar dela prezentarea cererii, o lege de ordine publică, cum este legea timbrului, președintele o examinează sub acest raport. Dacă o găsește, după opinia sa, timbrată suficient, îi dă curs. Dacă, tot după opinia sa, n'o găsește suficient timbrată, ne atrage atenția. Noi complexăm timbrul și el îi dă atunci cuvenitul curs.

Iată o primă verificare, pe cale de bună administrație a justiției, aș putea zice: grațioasă.

Dar opinia președintelui poate fi și greșită.

Aici intervine ideea de eroare.

Cine stabilește însă această eroare? Partea?!?

O stabilește instanța judecătorească atunci când este chemată a judeca, sesizându-se asupra acestei erori din oficiu, ori fiind sesizată de către partea potrivnică.

Iată o a doua verificare, de astădată, pe cale contencioasă.

Când prezentăm acțiunea personal președintelui instanței, de chestiunea timbrului se sesizează el din oficiu, nu-l sesizăm noi. Nu-l sesizează nici partea potrivnică, fiindcă, la prezentarea unei acțiuni, ea nu-i încă propriu zis parte.

Ni se cere o complectare de timbru, o facem.

Când dela prezentare trecem la judecare, sesizarea instanței cu chestia timbrului, tot n'o facem noi. Stă în cale aceeași imposibilitate psihologică, morală și juridică.

De astădată, pe lângă sesizarea din oficiu, poate avea loc și sesizarea de către partea potrivnică.

Ridicată chestia timbrului, partea potrivnică își susține teza sa, sub formă de excepție, noi o combatem în apărare, judecata deliberază, decide, Darea hotărârii poate fi amânată. Se poate ivi divergență. Se debate chestia din nou. Pronunțarea se poate din nou amâna.

Unde este „prima zi de înfățișare“ când în realitate au avut loc cel puțin 4 termene? Atunci care este explicațiunea eliminării al. 4 și din art. 55 dela 1925 și din art. 42 dela 1927?

Explicațiunea nu poate fi alta decât că acest aliniat a fost ignorat la 1929 ca fiind inutil față de cursul normal și natural al lucrurilor.

Oamenii nu-și fac legi contra legilor naturale, ci în acord cu ele.

Acest curs normal și natural al lucrurilor ni se impune ca o realitate, peste care nu se poate trece nici chiar pe cale de legiferare, necum pe cale de interpretare.

Realitatea aceasta are caracter de adevăr științific.

Dar asupra înțelesului expresiunii: „primul termen de înfățișare” toată lumea a fost la 1929 de acord: și propunătorii amendamentului și susținătorii lui și delegații comisiunii, cari l-au admis și guvernul, care și l-a însușit și parlamentul, care l-a votat.

Iată ce s'a întrebat și ce s'a răspuns în Cameră cu ocazia votării noului articol 57.

I. Manoliu, deputat: „Aș rugă pe d-l Ministru să lămunească ce se înțelege prin expresiunea „prima zi de înfățișare” din articolul nou propus. Este primul termen, sau este termenul când se observă pentru prima oară insuficiența timbrării? Gr. Iunian, ministrul de justiție: „Este acela când se aduce la cunoștința părții insuficiența timbrării”.

Această lămurire adusă de însuși Ministrul de resort cu privire la conținutul unei noțiuni introdusă în legea, a căruia întocmire a patronat-o, nu poate fi lăsată la o parte de mânuitorii legii, mai ales că în ea nu se află nicăderi vreo dispozițiune, care să-i atribue un alt conținut.

CONCLUZIUNE:

După art. 57 din legea de accelerare dela 1929, casi după art. 42 din legea timbrului dela 1927 și art. 52 din legea de accelerare dela 1925, „primul termen de înfățișare” este ziua când partea se vede obligată de justiție, pe cale de hotărâre, să achite o anumită sumă de bani ca taxe de timbru și impozit — este ziua imediat anterioară aceleia, când acea parte are a plăti în plus și o amendă egală cu însoitul acelei sume, ori are a suferi, în caz de neplată, să i se anuleze actul de procedură adus în discuție.

C. TEODORESCU
Avocat, Chișinău.

Adjudecarea imobilului urmărit sub legea din 11 Iulie 1930 pentru unificarea unor dispozițiuni referitoare la urmărirea silită

Intr'un articol publicat în „Curierul Judiciar” No. 19 din 1928, am arătat neajunsurile unei practici judecătorești în materie de adjudecare — amânarea vânzării pentru că prețul este prea mic — practică dăunătoare pentru creditor fără nici un folos real pentru debitor.

Legea din 11 Iulie 1930 a transat discuțiunile și controversele ce puteau exista în această privință.

Această lege pe deoparte dă posibilitatea debitorului de a combate prețul arătat de creditor, care era singurul criteriu legal după codul de procedură, iar de altă parte asigură o mai grabnică realizare a drepturilor creditorului ridicând instanței facultatea de a aproba sau nu prețul esit la licitație după simple aprecieri. Din acest punct de vedere legea provocată de debitori vine mai mult în avantajul creditorului care, desi pierde câteva săptămâni la începutul urmăririi, câștigă prin terminarea ei într'un timp mai scurt ca până acum.

Creditorul este obligat astăzi să arate valoarea fie-

căruia din imobilele ce urmărește — care până acum se fixa numai înainte de plata taxelor de afipite și publicații art. 506 pr. civ. — în chiar cererea de executare, iar mențiune despre această arătare se va face atât în jurnalul de executare cât și în comandamentul art. 1 din lege.

Debitorul are dreptul a cere o expertiză pentru prețuirea imobilului urmărit — în care pot interveni și ceilalți creditori — prețuire pe care o poate contesta creditorul cerând o contraexpertiză, iar instanța judecătorească stabilește valoarea pe baza acestor expertize sau orice alte elemente de apreciere, art. 2—4 din lege.

Suma dela care încep strigările este cea fixată prin încheierea instanței redusă cu 25%, adică dacă imobilul a fost evaluat, de pildă la lei 400.000, prețul cu care bunul se va pune în licitație este de 300.000 lei. Acest preț va trebui să fie indicat în publicațiunea de vânzare, art. 6.

Bunul se va adjudeca aceluia care la ultima strigare va fi dat prețul cel mai mare — chiar dacă el este inferior valorii stabilite. In exemplul de mai sus: licitația a început cu prețul de lei 300.000 la ultima strigare s'a dat prețul de lei 320.000, imobilul va trebui adjudecat. Aceasta rezultă din art. 7 după care dacă la primul termen nu s'a oferit un preț mai mare decât cel fixat în publicații, licitația se va amâna, prin urmare dacă s'a dat un preț mai mare imobilul se va adjudeca. Deși legea zice „se va amâna” credem totuși că tribunalul n'ar putea amâna decât după cererea debitorului sau a unui creditor intervenient, nu însă din oficiu, afară doar dacă lipsește debitorul și ar putea zice instanța că-l apără (argument din art. 150 pr. civ.).

La noul termen prețul dela care vor începe strigările va fi cel fixat prin încheierea instanței redus cu încă 10% peste prima reducere. In exemplul citat supra lei 300.000 minus 30.000 sau lei 270.000.

Dacă la această licitație nu se prezintă concurenți sau se prezintă și nici unul nu dă prețul fixat în publicații, legea zice licitația va continua potrivit regulilor procedurale în vigoare, în Regat art. 544 pr. civ.

Nu începe discuție că tribunalul nu mai poate amâna nici din oficiu, nici măcar după cererea debitorului pentru că legea nu mai vorbește de amânare. Prin urmare totul depinde de atitudinea ce va lua creditorul urmăritor care are în mânele sale întreagă urmărirea art. 539, 549 pr. civ.

Dacă creditorul urmăritor cere amânarea, atunci fi-rește se va admite cererea sa, iar nouile publicațiuni vor arăta prețul fixat în publicațiunea a doua, adică cu reducerea de 25 și 10%.

In caz însă că creditorul nu cere amânarea, ce se întâmplă? Dacă nimeni n'a dat un preț mai mare decât acela care s'a pus de creditor și cu care s'a deschis licitația, bunul se va putea adjudeca — zice art. 544 — asupra aceluia creditor. Am desvoltat mai pe larg în articolul precedent cum trebuiesc interpretată această dispoziție, față de aceea corespunzătoare în legea din 1865 pe care a modificat-o legiuitorul din 1900 cu ocaziunea revizuirii procedurii civile, adică facultatea este pentru creditor de a cere adjudecarea asupra sa, nu pentru tribunal a o admite sau nu.

Presupunem că creditorul urmăritor, în lipsa unei oferte peste prețul indicat în publicațiuni, a cerut adjudecarea asupra sa, iar debitorul și unii creditori se opun. Ce va face tribunalul? El nu poate adjudeca asupra creditorului urmăritor cu prețul oferit la licitație, ci numai cu prețul al cărui quantum este fixat în publicații (art. 8).

Nu va putea, însă, tribunalul amâna vânzarea nea-

probând prețul acesta, odată ce el este cel fixat de lege, deci tribunalul este obligat să adjucece, însă numai cu prețul arătat la art. 8.

Presupunem acum cazul în care se prezintă doi concurenți din cari unul dă un preț mai mare decât cel fixat în publicații, celalt un preț mai mic. Creditorul următor care adjucece asupra celui care a dat prețul mai mare, debitorul sau creditorii intervenienți se opun invocând ultimul alineat din art. 544 pr. civ unde legea zice iarăși „se va putea adjuceca”. Sub imperiul procedurii civile când prețul era fixat de creditorul următor și putea fi bănuț ca nefiind cel real, se putea discuta dacă tribunalul era obligat să adjucece sau nu, deși după părerea emisă anterior alineatul acesta nu poate fi interpretat decât în sensul „dacă va cere creditorul următor”.

Astăzi situația este cu totul alta, tribunalul are în fața sa prețul stabilit după lege pentru prima licitație, în baza unor cercetări preliminare, a constatat că acest preț nu se poate obține, a amânat din această cauză vânzarea reducând prețul conform legii cu 10% și l'a indicat în publicații, el nu poate refuza adjucecare dacă se obține un preț mai mare. Cum ar putea justifica instanța neaprobarea prețului eșit la licitație când acest preț este cel fixat în publicații pe baza legii, când tribunalul este obligat să adjucece chiar sub valoarea reală a imobilului cum s'a arătat mai sus și când o altă amânare nu mai este posibilă în contra voinței creditorului următor.

Nu se poate plânge debitorul urmărit căci prețul a fost stabilit după cercetările provocate de dânsul și îi este opozabil. Nu pot susține creditorii ceilalți că prețul este prea mic, pentru că ei n'aveau decât să intervină la prețuire și dacă n'au făcut-o au primit prețul hotărât de lege, iar dacă au intervenit sunt și ei legați prin prețul fixat. Ei n'au decât să ofere ei un preț mai mare, dacă cred că imobilul valorează mai mult.

Legea din 1930 este bine venită, ea asigură atât pe debitor cât și pe creditor și ocrotește creditul privat, ceea ce este mai presus decât orice altă considerație în împrejurările actuale.

G. D. BENDERLI,
Avocat, Constanța.

RECENZIE

CURS DE DREPT CONSTITUTIONAL, vol. I. *George Alexianu*. Profesor de Drept Public la Universitatea din Cernăuți. (Ed. Casei Școalelor, 1930).

Citind primul volum din lucrarea d-lui George Alexianu, unul din cei mai aleși exponenți ai noii generații de juriști-profesori, am avut impresia că trăesc clipele de bogată documentație a unei puternice erudiții, ce sunt rezervate tinerilor studenți de către puțin mai bătrânul lor dascăl, în examinarea tuturor problemelor dreptului Constituțional, privite toate prin prisma dreptului comparat, a doctrinei române și străine, la care se alătură și aportul jurisprudențial.

Cursul de drept Constituțional pe care tânărul profesor îl predă de câțiva ani la Universitatea din Cernăuți, dovedește calități remarcabile de claritate și precizie fiind o lucrare metodic întocmită și folosită de oricărui jurist dornic de a-și apropria studiul instituțiilor Constituționale la diverse popoare și mai ales pe acelea dela noi, înțelegând astfel odată mai mult susținerile Profesorului Lapradelle că: Constituțiunile sunt creații ale vieții sociale, drept rezultat al istoriei, iar nu opere arbitrare ale spiritului omenesc.

Cursul de drept Constituțional de care ne interesăm cu-

prinde capitole clasice cu privire la: Noțiunile de drept în genere cu definițiunile, diviziunile și sub-diviziunile dreptului public, teoria Statului și elementele lui, suveranitatea, personalitatea juridică a Statului, formele Statului, puterile Statului ș. a.

Vom întâlni intercalat și Dreptul interprovincial, unde după istoricul asupra raportului dintre dreptul interprovincial și dreptul internațional se arată caracterelor dreptului interprovincial român examinându-se și starea jurisprudenței, în care domeniu se critică întemeiat deciziunea Curții de Casație s. III-a din 18 Mai 1925 care admite ca într-o chestiune de organizare de servicii publice, se aplică în Ardeal măsurile regulamentare edictate de consiliul Dirigenți chiar contrarii legilor.

Soluționarea aceasta este privită ca o eroare fundamentală de toți juriști competenți, întrucât nu se pot susține în drept deciziunile repetate ale Casației cum că serviciile de Stat dintr'un ținut urmează să se conducă după legile care au organizat suveranitatea în fostul Stat Austro-Ungar, de oare-ce prin actul dela Alba-Iulia din 11 Decembrie 1918 s'a făcut definitivă unire a Ardealului de România și din acel moment nu mai avea de cât o singură suveranitate una și indivizibilă și toate legile ungare sau austriace menținute în vigoare devin legi românești, care vor fi socotite în mod tacit abrogate în părțile în care vin în conflict cu legea care reprezintă suveranitatea românească.

Deși acest conflict de legi ține mai de grabă de dreptul internațional privat, autorul l'a făcut accesibil și dreptului public privindu-l din punct de vedere al conflictului dintre legile de organizare administrativă:

Asupra controlului Constituționalității legilor, d-sa prezintă pentru țara noastră un studiu complet, și ajunge la concluziunea că acest control este la noi opera jurisprudenței, care a impus legiuitorului legiferarea acestui principiu, tot d-sa studiind deciziunea Curții de Casație s. I-a No. 261 din Decembrie 1912, în cunoscutul proces al Tramvaelor Comunale București, ajunge la concluziunea că această deciziune nu corespunde unei stricte interpretări a textelor juridice în vigoare în acele vremuri, și că nu se putea suspenda de Supremă Instanță cursul unei legi pe motiv că ar viola Constituțiunea, de oarece exista un text precis al art. 108 c. p., și că triumful acestui principiu, absolut necesar în viața constituțională a Statului s'a dat de Înalta Curte de Casație în afară ba chiar în contra legilor. Și că această jurisprudență constant menținută a făcut pe legiuitorul constituant din 1923 să o înscrie într'un text categoric al unui articol special.

Nu contestăm că, consacrarea acestui principiu de largă democrație și legalitate nu a putut fi statornicit de constanta jurisprudență a Înaltului for, însă nu împărtășim vederea distinsului coleg, cu privire la critica ce se aduce soluționării juridice a litigiului dată de Înalta Curte cu referire la procesul tramvaelor din 1912, fiindcă nu trebuie omis principiul supremației Constituțiunii noastre dela 1866, care consfințește sistemul Constituțiunilor rigide, astfel că textul și spiritul chiar al Constituțiunii nu putea fi încălcat de o lege ordinară, și într'un atare conflict nu exista alt organ competent chemat să rezolve acest conflict, ce revenea ipso jure puterii judecătorești ordinare, care a consacrat prin sentința pronunțată adaptarea sistemului Constituțional rigid, ce nu putea fi înlăturat de cât de dispozițiunea contrară conținută în însăși cuprinsul Constituțiunii noastre, text care nu exista însă în pactul nostru fundamental.

Obiecțiunea ce s'ar putea ridica, prin faptul că până la recunoașterea acestui principiu, jurisprudența admisesese soluțiunea contrară, nu poate rezista unei analize serioase, pe motiv că aceasta se datora influenței dreptului francez, fără corespondența însă de identitate asupra sistemului juridic Constituțional românesc.

Intr'un capitol special autorul tratează pe larg chestiunea suspendării Constituțiunei în timpuri de criză ocupându-se de cele două instituțiuni menite a subveni stări de necesitate: Starea de asediu și guvernarea prin decrete-legi.

Interesantul Curs se încheie în ultimul capitol cu studierea evoluțiunei Constituțiionale a Statului Român din cele mai îndepărtate vremuri până la Constituțiunea dela 1866, analizându-se instituțiunea domniei, raporturile dintre domni și boeri, tratatul dela Adrianopol, Regulamentele organice, Convențiunea dela Paris, Statutul desvoltător a lui Cuza.

O bogată argumentare logică și o științifică susținere caracterizează întreaga operă a distinsului profesor, care este merită să deschidă largi orizonturi noi în direcțiunea acestor discipline juridice, dovedind odată mai mult cât de rodnic înțeleg să colaboreze reprezentanți aleși ai Universităților noastre la progresul științei românești.

PETRE ALEX. MĂINESCU

CORRIGENDA

În articolul „Computarea termenului de apel în materie contencioasă civilă și comercială după legea dela 1 Septembrie 1929” apărut în Curierul Judiciar, 1931, pag. 377, cuvântul: *contradictor* din rândul 11, socotit dela începutul acestui articol, să se înlocuiască prin cuvântul: *lipsă*; iar cuvântul: *lipsă* din rândul 14, socotit la fel, să se înlocuiască prin cuvântul: *contradictor*.

ERATĂ

Deciziunea civilă No. 75 din 25 Februarie 1931 a Curții de apel București, s. I, publicată în numărul 24 din 5 Iulie 1931 a revistei noastre, fiind publicată cu unele erori de tipar, — rectificăm în deosebi considerentul al șaptelea al deciziei (pag. 383) care trebuie citit astfel:

„Având în vedere că prin al doilea motiv, astfel cum a fost modificat în susținerile orale, apelantul a cerut că, dacă convențiunea va fi reziliată și dacă se va respinge introducerea în cauză a celorlalți moștenitori, să nu fie obligat a plăti singur întreaga sumă, ci numai cota-parte din ea, proporțională cu partea succesorală, deoarece el nu s'a obligat față de ceilalți comosțenitori, cum sustine apelantul, a plăti personal vânzătorului suma pretinsă și nici nu putea fi obligat de judecată, cât timp mai există și alți șase moștenitori ai vânzătorului”.

Cuvintele subliniate au fost omise în decizia publicată în numărul precedent.

Nota redacției

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. II-a.
Președenția D-lui D. VOLANSCHI, Prim-Președinte

George Mariș recurs penal

Decizia Nr. 3531

Ardeal. Circumstanțe atenuante. Infractione pedepsită cu un minimum special. Aplicațiunea art. 92 c. penal ardelean.

Când minimum pedepsei prescrisă de lege pentru o infractione este chiar minimum general al genului de pedeapsă cu care se pedepsește acea infractione, în cazul aplicării art. 92 c. p. nu se poate da infractorului decât genul de pedeapsă imediat mai puțin grav

și pe o durată mai mică de timp decât minimum general al genului de pedeapsă prevăzut de lege, iar în cazul când minimum pedepsei prevăzută de lege pentru infractione comisă este un minimum special, prin aplicarea art. 92 judecătorii nu sunt obligați de cât să dea o pedeapsă până la minimum general al aceluiași gen de pedeapsă și numai dacă ei cred că și acest minimum este prea mare, au facultatea de a da o pedeapsă mai mică, din genul de pedeapsă mai blând, așa că în atare caz judecătorii nu pot trece la un gen de pedeapsă mai blând decât atunci când ei cred că infractorul merită o pedeapsă pe o durată mai mică decât minimum general al genului de pedeapsă prevăzut pentru infractione săvârșită.

Curtea, în complectul de divergență prevăzut de art. 15 din legea sa organică, a luat în cercetare chestiunea de a se ști dacă pedeapsa de doi ani jumătate recluziune la cât a fost condamnat recurentul

Gheorghe Mariș prin decizia cu No. 318/3/931 a Curții de apel din Timișoara s. II, în baza art. 281 al. III, cod. penal în vigoare în Ardeal, cu aplicațiunea art. 92 din același cod, este dată în conformitate cu legea, ori trebuia redusă sub doi ani recluziune.

În prezența recurentului, prin d-l avocat Gherman, care a susținut că pedeapsa trebuia redusă sub 2 ani și a cerut casarea și aplicarea unei pedepse cât mai mici.

D-l procuror Cheteanu a pus deasemenea concluziuni în sensul că acuzatul trebuia condamnat la mai puțin de 2 ani recluziune.

Deliberând,

Având în vedere că din decizia supusă recursului rezultă că prin sentința cu no. 2600 din 18 Decembrie 1930 a Tribunalului Arad s. I, acuzatul Gheorghe Mariș a fost condamnat la 5 ani temniță grea, pentru crima de omor prevăzută și pedepsită de art. 281 cod. penal în vigoare în Ardeal, cu aplicațiunea art. 91 din același cod.

Că, în contra acestei sentințe declarând apel atât ministerul public cât și condamnatul și apărătorul său, Curtea din Timișoara s. II constatând în favoarea condamnatului și alte circumstanțe atenuante de cât cele stabilite de tribunal și argumentând că față de aceste circumstanțe pedeapsa dată de tribunal este gravă și că este locul a se face în cauză aplicațiunea art. 92 c. penal, a condamnat pe acuzat pentru același fapt la doi ani jumătate recluziune prin decizia cu no. 318/3/1931;

Că, în contra acestei decizii, la pronunțarea ei. — 16 Februarie 1931 — a declarat oral recurs apărătorul acuzatului, pentru cauzele de nulitate prevăzute de art. 385 p. 2 și 3 pr. penală, precum și acuzatul, care la 22 Februarie 1931, a depus și motive scrise prin cari invoacă nulitățile prevăzute de art. 385 p. 1 b, p. 2 pr. penală și violarea și neaplicarea art. 79 c. p.;

Având în vedere că chestiunea dedusă în divergență constă în aceea de a se ști dacă pedeapsa de doi ani jumătate recluziune dată recurentului în baza susziselor texte este legală, ori trebuia să fie redusă sub doi ani recluziune, adică dacă există cauza de nulitate prevăzută de art. 385 p. 2 pr. penală, invocată printr'unul din motivele de casare;

Având în vedere că art. 281 al. III cod. penal în vigoare în Ardeal, în baza căruia a fost condamnat recurentul, prevede ca pedeapsă temniță grea dela cinci până la zece ani;

Având în vedere că, după ce art. 91 din suszislul cod prevede că „dacă împrejurările ușurătoare sunt preponderente, se va aplica minimum sau aproape minimum pedepsei prevăzute pentru infracțiunea săvârșită”, art. 92 al. 1 dispune că „dacă circumstanțele atenuante sunt atât de însemnate sau atât de numeroase încât chiar și minimum pedepsei prevăzute pentru infracțiunea săvârșită ar fi disproportionat de grav, același gen de pedeapsă va putea fi redus la minimum și dacă și acesta ar fi prea aspru se va pronunța în loc de temniță grea pe timp mărginit, recluziunea, — în locul recluziunii, închisoarea corecțională, în loc de închisoare corecțională, pedeapsa pecuniară și anume chiar și minimum acestor genuri de pedepse”.

Considerând că din textele de mai sus rezultă în mod cert că în cazul când instanțele de judecată găsesc că este locul a se face față de un infractor aplicarea art. 92 cod. penal, singura obligație a lor este de a da o pedeapsă sub minimum celei prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă;

Că, dacă minimum pedepsei prescrisă de lege pentru o infracțiune este chiar minimum general al genului de pedeapsă cu care este sancționată acea infracțiune, de exemplu când minimum pedepsei unei crime e temnița grea de doi ani, adică potrivit art. 22 alin. II cod. penal, chiar minimum general al temniței grele pe timp mărginit, — în cazul aplicării art. 92 nu se poate da infractorului decât genul de pedeapsă imediat mai puțin grav, adică în loc de temniță grea pe timp mărginit, recluziune, și numai pe o durată mai mică de minimum general de doi ani al temniței grele.

Că, însă, în cazul când minimum pedepsei prescrisă pentru o infracțiune este un minimum special, adică superior minimumului general al genului de pedeapsă prin care se sancționează acea infracțiune, în atare caz judecătorii nu sunt obligați, prin aplicarea art. 92, decât să dea o pedeapsă sub minimum special până la minimum general al aceluiași gen de pedeapsă, și numai dacă apreciază — față cu numărul și importanța circumstanțelor ușurătoare — că și acest minimum general este prea mare, judecătorii au facultatea de a da o pedeapsă mai mică, însă numai din genul de pedeapsă mai puțin grav, întrucât un gen de pedeapsă nu poate, sub nici un cuvânt, să fie redus sub minimumul său general stabilit de legiuitorul penal;

Considerând, prin urmare, că ceea ce trebuie avut în prim rând în vedere după litera și spiritul art. 92 cod. penal, este durata pedepsei aplicate de instanța de fond, așa că în ultima ipoteză de mai sus, prin aplicarea art. 92 judecătorii fondului nu pot trece la un gen mai blând de pedeapsă decât atunci când ei cred că infractorul merită o pedeapsă al cărei cuantum să fie inferior minimumului general al genului de pedeapsă prevăzut pentru infracțiunea săvârșită;

Considerând că minimum pedepsei prescrise de art. 281 alin. III cod. penal, în baza căruia a fost condamnat în speță recurentul Gheorghe Mariș, nu este cel general de 2 ani, ci de 5 ani temniță grea;

Că, astfel fiind și întrucât Curtea de fond, față cu circumstanțele atenuante constatate în cauză, stabilește, prin aplicarea art. 92 c. p., pedeapsa recurentului la doi ani jumătate, această pedeapsă nu putea fi, în conformitate cu cele mai sus expuse, de cât temnița grea, deoarece durata ei întrece minimum general fixat la 2 ani prin art. 22 al. II c. penal pentru acest gen de pedeapsă; așa că deși în speță durata pedepsei este fixată în limitele legii, instanța de fond a aplicat în mod eronat recluziunea.

Că, însă, din moment ce în speță ministerul public nu a făcut recurs, iar situația acuzatului nu poate fi agravată în urma propriului său recurs, violarea de lege de mai sus — care profită acuzatului, — nu poate atrage casarea.

Că, în consecință, motivul de casare bazat pe cauza de nulitate prevăzută de art. 385 p. 2 pr. penală, câtă să fie înlăturat, urmând ca asupra celorlalte motive să se pronunțe complexul ordinar la termenul ce se va fixa ulterior.

Pentru aceste motive, Curtea respinge motivul de casare bazat pe cauza de nulitate prevăzută de art. 385 p. 2 pr. penală și dispune ca celelalte motive de casare să fie judecate de complexul ordinar la termenul ce se va fixa ulterior.

CURTEA DE APEL DIN BUCUREȘTI S. III

Audiența dela 17 Iunie 1931

Președenția D-lui I. BOTEZ Consilier

Jurnalul No. 3987

Ing. N. T. Gorodezchi cu Daimler-Benz A. G.

Apel. Termen în materie comercială. De când curge? Dacă art. 904 c. com. a fost abrogat prin legea accelerării din 1929. Soluțiune afirmativă.

Mandat comercial. Privilegiu special. Notificare. Opozițiune. Hotărîre. Dacă este supusă apelului. Soluțiune afirmativă. Art. 68, 387 și 388 c. com.

Potrivit art. 32 din legea accelerării, termenul de apel în materie contencioasă, civilă și comercială, este de 15 zile și curge dela comunicare, afară de cazul când prin legi sau dispozițiuni speciale se spune că termenul se socotește dela pronunțare.

Prin dispozițiuni speciale în materie comercială se înțeleg nu dispozițiunile procedurale generale care fiind înscrise în codul de comerț apar speciale în raport cu acele dispozițiuni care sunt speciale, în raport cu dispozițiunile generale de procedură din codul de comerț.

În asemenea condițiuni, dispozițiunea din art. 904 c. com. fiind o dispozițiune generală, iar nu specială în sensul indicat mai sus, ea a fost abrogată de art. 32 din legea accelerării.

2.—Legiuitorul comercial neprevăzând nimic în privința chestiunii dacă hotărîrea dată asupra opozițiunii mandantului este sau nu supusă apelului, se aplică regula fundamentală a celor două grade de jurisdicțiune, potrivit căreia, cel de al doilea grad de jurisdicțiune, nu poate fi refuzat decât atunci când un text formal de lege prevede acest lucru.

Așa fiind, apelul făcut contra unei hotărîri date asupra opozițiunii mandantului, este admisibil.

Curtea,

Având în vedere că prin contractul de reprezentanță dela dosar, Societatea anonimă pe acțiuni „Daimler-Benz, din Stuttgart a concesionat Inginerului N. T. Gorodezchi, comerciant din București, dreptul de vânzare exclusiv, pentru România, a produselor sale constând din automobile; că, la 19 Ianuarie 1931, Societatea din Stuttgart, a denunțat acest contract; că, prin notificările ulterioare din 26 Ianuarie și 4 Februarie 1931 Inginerul Gorodezchi a comunicat mandantei sale că-i datorează suma de 3.717.747 lei, drept cheltuieli făcute de dânsul în executarea mandatului, cum și ca onorar și ca daune pentru denunțarea intempestivă și nejustificată a contractului, cerându-i achitarea acestei sume în termen de 5 zile și arătându-i că în caz contrar, va proceda la vânzarea mărfurilor ce le deține în virtutea mandatului, așa cum art. 387 și 388 cod. comercial îi dă dreptul,

Având în vedere că la această notificare, Soc. „Daimber-Benz“ a făcut opoziție, susținând că procedura prescrisă de art. 387 și 388, utilizată de Ing. Gorodezchi în realizarea pretențiunilor sale, nu e aplicabilă în cazul său, și că în tot cazul daunele pentru denunțarea contractului nu pot fi cerute pe această cale, iar celelalte sume, cerute cu titlu de onorar și cheltuieli, parte sunt nedovedite și parte sunt stinse prin compensație, Ing. Gorodezchi fiind și el la rândul său dator Societății cu suma de 1.185.120 lei.

Având în vedere că tribunalul adoptând aceste susțineri a admis opoziția și a obligat pe Ing. Gorodezchi să restituie de îndată Societății „Daimber-Benz“ cele 7 automobile ce numitul le deținea și vroia să le vândă.

Având în vedere că împotriva acestei sentințe Ing. Gorodezchi făcând apel, Soc. „Daimber-Benz“ susține, înainte de orice discuțiune asupra fondului, că apelul acesta este în primul rând tardiv și apoi inadmisibil.

În ce privește excepțiunea de tardivitate:

Având în vedere că intimata își întemeiază această excepțiune în drept pe dispozițiunea art. 904 cod. com., după care termenul de apel în materie comercială, pentru sentințele date în contradictoriu, curge dela pronunțare, iar în fapt pe împrejurarea că apelantul-prezent la judecata dela prima instanță, care a avut loc la 5 Martie 1931 — a făcut apel tocmai la 15 Mai 1931, deci peste termenul de 15 zile prevăzute de art. 32 din legea de accelerarea judecăților.

Având în vedere că apelantul cere respingerea excepțiunii, susținând că dispozițiunea din articolul 904, invocată de intimată, a fost abrogată de legea de accelerarea judecăților; că, după art. 32 din această lege, termenul de apel în materie comercială e de 15 zile și curge fără nici o distincțiune dela comunicare și că deci apelul său — introdus la 15 Mai 1931 — este în termen, sentința apelată fiindu-i comunicată la 30 Aprilie 1931.

Având în vedere că art. 904 cod. comercial, invocată de intimată, prevede că termenul de apel în materie comercială, pentru sentințele date în contradictoriu curge dela pronunțare; că acest articol, dată fiind redacțiunea lui, cum și faptul că e situat sub rubrica cărții IV-a codului de comerț, privitoare la exercițiul acțiunilor comerciale în genere constituie, față de alte reguli de procedură împrăștiate în cod pentru diverse materii speciale, o regulă procedurală de drept comun în materie comercială.

Având în vedere că în anul 1925 a intervenit prima lege de accelerarea judecăților, care, în chestiunea în discuție, prevede: 1) prin art. 41, că termenul de apel în materie civilă și comercială e de 15 zile și curge în ambele cazuri de la comunicare; 2) prin art. 57, că se abrogă toate dispozițiunile din procedurile civile și comerciale contrarii dispozițiunilor acelei legi; 3) prin art. 53 aliniatul prim, că regulile cuprinse în acea lege, constituiesc procedura unificată de drept comun în materie civilă și comercială, de natură contencioasă; și 4) prin art. 53 aliniatul a, că această procedură unificată de drept comun, în materie civilă și comercială nu se aplică numai în materiile pentru cari prin legi s'a instituit o procedură specială;

Având în vedere că din toate aceste dispozițiuni trei lucruri se desprind și anume: primul, că legea în chestiune a format o singură procedură de drept comun în materie civilă și comercială, înlocuind dispozițiunile diferite din procedurile de drept comun civile și comerciale, prin dispozițiunile unice înserate în lege; al doilea, că dispozițiunile de procedură speciale, din materie civilă și comercială, în opoziție cu dispozițiunile procedurale de drept comun din aceste materii au fost menținute; și al treilea, că dispoziția din art. 904, care era o regulă procedurală de drept comun în materie comercială, nu o dispoziție specială a fost abrogată.

Având în vedere că legea de accelerare din anul 1925, viu criticată din cauza sancțiunilor prea severe ce le cuprindea, a fost abrogată și înlocuită, în anul 1929, prin legea de accelerare azi în vigoare; că această lege, în legătură cu ex-

cepția în discuțiune, prevede: 1) prin art. 32, că termenul de apel în materie contencioasă, civilă și comercială, e de 15 zile și curge dela comunicare, afară de cazul când, prin legi sau dispoziții speciale se spune că termenul se socotește dela pronunțare; 2) prin art. 73, că se abrogă toate dispozițiunile din procedurile civile și comerciale contrarii dispozițiunilor acelei legi; 3) prin art. 60 al. 1, că această lege formează procedura de drept comun în materie civilă și comercială, de natură contencioasă; și 4) prin art. 60 al. II, că suszisa lege nu se aplică numai în acele materii pentru cari sunt prevăzute dispoziții de procedură specială.

Având în vedere că din moment ce și prin această lege s'a urmărit alcătuirea unei singure proceduri de drept comun în materie civilă și comercială și odată ce dispozițiile acestei legi, luate în realizarea acestui scop, sunt identice cu dispozițiile legii precedente, urmează că concluziunile trase din legea veche, se impun și sub legea cea nouă.

Că deci „legile și dispozițiile speciale“, exceptate dela unificare și de legea nouă, sunt legile și dispozițiunile de procedură din materia civilă și comercială, cari apar ca speciale în opoziție cu legile și dispozițiunile procedurale de drept comun din aceste materii, cum ar fi, în materie comercială, dispozițiunile procedurale în materie de cambie, de gaj, de faliment; că dar, în materie comercială, prin dispoziții speciale, se înțeleg, nu dispozițiunile procedurale, generale cari, fiind înserate în codul de comerț, apar speciale în raport cu cele din dreptul civil și acele dispozițiuni care speciale în raport cu dispoz. de procedură generale, din codul de comerț; că acest lucru rezultă de altfel din chiar textul art. 32, fiind că atunci când aliniatul II al acestui articol spune că „termenul de apel curge dela comunicare, afară de cazul când prin legi sau dispozițiuni speciale se prevede că se socotește dela pronunțare“ se referă la termenul de apel în materie contencioasă, civilă și comercială, despre care se ocupă aliniatul prim; ori în acest caz, excepția trebuie să privească ceea ce e special în civil și în comercial, fiindcă altfel, în ce privește materia comercială, excepția ar desființa regula, dreptul comercial fiind o materie specială în raport cu cel civil; că dacă redacțiunea art. 32, față cu cea a articolului corespunzător din vechea lege de accelerare, a fost schimbată, din aceasta nu trebuie a se trage concluziunea că în materie comercială s'ar fi exercitat dispozițiunile generale de procedură după cari termenul ar curge dela pronunțare, fiindcă această precizare a textului, a fost adusă pentru curmarea controversei ce exista sub vechea lege de accelerare, în chestiune, dacă de pildă în materie cambială, care e o materie specială, înăuntrul codului de comerț, termenul curge dela comunicare, cum părea că rezultă din art. 41, sau dela pronunțare, cum netăgăduit rezultă din art. 53; că această controversă, tranșată în sensul jurisprudenței Înaltei Curți de Casație, legiuitorul a găsit cu cale să o tranșeze, adăugând în textul art. 32, corespunzător art. 41 din legea veche, dispoziția de excepție din art. 53 al vechei legi menținută și prin art. 60 din noua lege, gândindu-se legiuitorul că înlătură orice discuțiune dacă pune excepția imediat după regulă; că argumentul de rațiune invocat în părerea contrarie, cum că socotindu-se termenul dela comunicare, se întârziează, nu se accelerează judecățile, în raport cu dispoziția de socotirea termenului dela pronunțare, nu are valoare, dacă se ține socoteală de faptul că legiuitorul, prin legea de accelerare, nu a urmărit numai accelerarea judecăților, ci și unificarea dispozițiilor de procedură de drept comun în materie civilă și comercială; că prin urmare, art. 904 cod. comercial a rămas abrogat și sub noua lege de accelerare, el cuprinzând, în materie comercială, o normă de procedură de drept comun, desființată prin suszisa lege.

Având în vedere că în acest caz, termenul de apel curgând dela comunicare, apelul Ing. Gorodezchi, azi în discuțiune, este în termen, fiind introdus la 15 Mai 1931, iar comunicarea sentinței apelate având loc la 30 Aprilie 1931.

Că deci, excepția de tardivitate, ridicată de intimată, e nefundată și căută a fi respinsă.

In ce privește excepția de inadmisibilitate.

Având în vedere că după cum s'a arătat, și apelantul în realizarea pretențiunilor sale derivând din contractul de reprezentanță și intimată în combaterea acestor pretențiuni, au utilizat procedura prescrisă de art. 387 și 388 cod. comercial în materie de mandat comercial.

Având în vedere că aceste articole prevăd că mandatarul, **pentru tot ce i se datorește din executarea mandatului**, și chiar pentru retribuțiunea sa, are un privilegiu special; că acest privilegiu se exercită asupra lucrurilor mandatului pe cari mandatarul le deține pentru executarea mandatului; că, pentru exercitarea acestui drept de privilegiu, mandatarul trebuie să notifice formal mandantului, sumele ce-i sunt datorite, cu invitațiunea de a i se face plata în termen de cinci zile și cu prevestirea că, la caz de neplată, se va proceda la vânzarea lucrurilor supuse privilegiului; că mandantele la această notificare va putea face opozițiune înaintea judecății, în termen de trei zile dela primirea notificării; și că dacă termenul acesta a trecut fără să se fi făcut opoziție sau dacă opoziția s'a respins, mandatarul poate, fără altă formalitate, să facă a se vinde lucrurile suszise, conform dispozițiilor art. 68 cod. comercial.

Având în vedere că legiuitorul comercial nu a prevăzut nimic în privința chestiunii dacă hotărârea dată asupra opozițiunii mandantului, este sau nu supusă apelului; că, din moment ce regulă celor două grade de jurisdicție este, și în sistemul legislațiunii române, nu o simplă regulă de procedură numai, ci una din regulile fundamentale ale organizației judiciare, cel de al doilea grad de jurisdicție nu poate fi refuzat decât atunci când un text formal de lege prevede acest lucru; că, în tăcerea legii, beneficiul suszisei regule de drept comun, trebuie să fie întreg; că dar judecata asupra opoziției mandantului, în tăcerea legii, este supusă apelului și, că în acest caz, mandatarul, dacă opoziția s'a respins, și mandantele, dacă opoziția s'a admis, nu pot respectiv, proceda la vânzarea lucrurilor, sau cere restituirea lor, decât dacă suszisa judecată a rămas definitivă prin expirarea termenului de apel sau prin judecata în apel.

Având în vedere că în sprijinul părerii contrarii nu se poate invoca faptul că art. 388 aliniatul ultim prevede că în caz de expirarea termenului de opoziție sau de respingerea opoziției, mandatarul poate proceda, fără altă formalitate, la vânzare, fiindcă aceste cuvinte „fără altă formalitate”, se referă, nu la dreptul de apel, care e o cale de atac, nu o formalitate, ci la ordonanța de vânzare, pe care orice creditor gagist trebuie să o ceară dela Președintele Tribunalului de comerț, pentru realizarea creanței sale, ordonanță care e o formalitate, și de care legiuitorul a vrut să dispenseze pe mandatarul comercial, asimilat cu creditorul gagist, sub raportul asigurării plății drepturilor sale cu lucrurile ce le deține dela mandante, în virtutea mandatului; că dovadă despre aceasta, e și faptul că art. 388, atunci când vorbește despre vânzarea „fără altă formalitate” a lucrurilor mandatului, trimite la art. 68 cod. comercial, care, tratând despre executarea coactivă, prevede dreptul pentru vânzător și cumpărător, de a vinde și respectiv de a cumpăra, fără mijlocirea justiției, lucrul neridicat de cumpărător sau nepredat de vânzător.

Având în vedere că în părerea contrară se mai susține că din moment ce legiuitorul, în materia specială a gajului comercial, a prevăzut în mod formal dreptul de apel și odată ce același legiuitor, în materia analoagă a privilegiului mandatului, n'a prevăzut nimic în această privință, tăcerea aceasta a legiuitorului nu poate fi interpretată decât în sensul că legiuitorul n'a vrut să acorde dreptul de apel în această din urmă materie.

Considerând însă că această susținere nu e întemeiată, de oarece, cu argumente trase din comparațiunea a două texte, împrumutate din două legislațiuni diferite, nu poate trece

peste principiul mare al celor două grade de jurisdicție, care, s'a arătat, fiind o regulă de organizație judiciară, nu poate fi înlăturat decât printr'o dispoziție expresă de lege.

Având în vedere că așa fiind, apelul făcut de mandatarul Ing. Gorodezchi, în contra sentinței date asupra opozițiunii mandantei sale, este admisibil.

Că, prin urmare, excepția de inadmisibilitate ridicată de intimată-mandantă, este neîntemeiată și căută a fi respinsă.

Pentru toate aceste motive redactate de d-l consilier Coman Negoescu, Curtea respinge excepțiunile de tardivitatea și inadmisibilitatea apelului ridicate de intimata Societate Daimler-Benz, din Stutgard.

(ss) I. Botez, Dobrescu, Coman Negoescu.

TRIBUNALUL BRAȘOV S. I-a

Ședința din 20 Noembrie 1929

Excepțiuni cambiale. Obiect cumpărat pe credit. Vicii ascunse. Invocarea acestora pe calea acțiunii cambiale. Admisibilitate. (Art. 92 legea cambială; art. 346, 348, 349 c. com.).

1) *Dacă cumpărătorul pe credit al unui lucru, pentru al cărui preț a emis cambii, a renunțat la vânzarea în baza art. 348 cod com. pentru vicii ascunse și această renunțare rezultă din certe împrejurări, că a fost acceptată de cumpărător, rezilierea contractului de vânzare, fiind făcută prin consimțământul comun expres și tacit al părților, cambiiile trebuiesc restituite ca deținute fără cauză; instanța judecătorească va avea numai să stabilească acest consimțământ comun, fără a mai fi necesară stabilirea împrejurărilor dacă lucrul vândut a avut ori nu, vicii ascunse.*

Acastă împrejurare, se poate invoca pe calea acțiunii cambiale, conform art. 92, ca și în ipoteza când existența acestor vicii ascunse, au a se stabili judecătorește.

2) *Dacă cu ocazia vânzării cauciucurilor pentru automobil, este în comerț obiceiul a nu se garanta durabilitatea lor, această garanție, se referă la garanția convențională, iar nu la cea legială prevăzută de art. 346, 349 cod com. care va exista, atâta timp cât părțile nu au renunțat în mod expres la ea conform art. 321 cod com.*

Tribunalul,

Având în vedere apelul, sentința apelată, deciziunea de casare și toate scriptele dela dosar.

Văzând probele administrate în cauză cum și expertizele scrise cu explicațiunile orale date în ședința din 13 Noembrie 1929;

Văzând cererea și susținerile părților;

Considerând că din toate acestea se stabilește în fapt următoarele:

La 10 Iunie 1928, pârâtul I. a cumpărat dela firma reclamantă 2 cauciucuri pentru roate de automobil cu preț de 8000 lei, pentru care a emis o cambie cu scadența la 25 Oct. 1925, în valoare de 8000 lei, sub garanția pârâtului II, care a semnat cambia alături cu pârâtul I ca emitent.

A doua zi, pârâtul I. a restituit firmei reclamante cauciucurile stricate, cari nu au putut rezista nici un singur drum de 60 klm. (Vezi declarația lui Hacitah Robert făcută la judecătoria Brașov în 31 Ian. 1928).

Firma reclamantă, a promis că va interveni la fabricant pentru a fi despăgubit, dar fiindcă pârâtul I nu s'a mai interesat, nici reclamanta nu a mai făcut vreo intervenție. (Vezi scrisoarea din 13 Iulie 1925).

Din expertizele făcute în cursul desbaterilor apelative, cu explicațiile orale date în ședința din 13 Noembrie 1929, se stabilește în mod unanim că aceste cauciucuri sunt inutile și fără valoare, iar din declarația expertului I. Mereț

în această ultimă şedinţă, că şi dânsul a cumpărat dela firma reclamantă cauciucuri de aceeaşi fabricaţiune, cari s'au stricat după o scurtă întrebuinţare şi asupra cărora s'a învoit cu firma reclamantă a-i mai reduce din preţ, ceea ce această firmă nu contestă.

Se mai constată din expertiza scrisă a lui Ulrich din 23 Decembrie 1928, propus de firma reclamantă, că acest expert a văzut cauciucurile aproximativ în 10 zile dela cumpărare şi crede că din cauza presiunii neregulamentare, cauciucurile s'au stricat, precizând însă prin explicaţiile orale date în şedinţa din 13 Noembrie 1929, că sunt confecţionate din 1921, cu un singur rând de pânză; că această fabricaţiune s'a sistat în urmă fabricându-se numai din cort american şi că acest defect de fabricaţiune nu putea fi observat decât printr-o examinare atentă numai pe dinlăuntru şi de cine e mai rutinat, un specialist.

Ceilalţi experţi au văzut cauciucurile abia în 1929.

Din declaratiunea reprezentantului firmei făcută în şedinţa judecătorei mixte Braşov din 31 Ianuarie 1928, se mai constată că la cauciucuri nu se obişnuieşte a se lua garanţie, în caz că sunt de calitate proastă.

Având în vedere că din această stare faptică se stabileşte, în mod neîndoios că firma reclamantă a primit restituirea cauciucurilor făcute chiar a doua zi de primul semnatar al cambiei, Victor Donner, cumpărătorul lor, fără însă să restituie la rândul său cambiile, cari reprezentau preţul acestor cauciucuri.

Şi deci, reclamanta a acceptat renunţarea cumpărătorului la contractul de vânzare, făcută în baza art. 548 cod. comercial şi prin aceasta a recunoscut viciile ascunse ale cauciucurilor, motiv pentru care cumpărătorul le-a restituit, de unde urmează a restitui şi dânsa cambiile pe care altfel le-ar deţinut fără cauză.

Că alegaţiunea reclamantei că aceste cauciucuri ar fi fost lăsate în prăvălie fără consimţământul ei, este neîntemeiată, pentru că nu e dovedită cu nimic decât cu afirmaţiunea sa şi aceasta făcută ulterior, abia după ce pârâţul II a somat-o să restituie cambiile deţinute fără cauză, cum rezultă din scrisoarea din 13 Iulie 1925.

Că în tot cazul, dacă această împrejurare, ar fi chiar adevărată, nu s'a comportat ca un bun comerciant conform art. 271 cod. com., spre a se constata imediat starea reală a cauciucurilor şi cauză stricărei lor, pentru că deşi ele au fost restituite — afirmativ lăsate — chiar a doua zi după cumpărarea lor, abia după zece zile — probabil chiar mai mult — a fost consultat expertul Luis Ulrich şi aceasta fără măcar a înştiinţa pe cumpărător, ori codebitorul său, Art. 346 şi 347 cod. com. nu se aplică ad literam în speţa de faţă, fiindcă ele se referă la vânzările făcute în altă localitate, iar nu pe loc, şi au de scop de a da posibilitatea vânzătorului de a se apăra sau eventual a combate expertiza făcută de cumpărător. În cazul nostru, vânzătoarea fără nici un risc a fost pusă în situaţia de a expertiza marfa vândută şi spulbera imediat învinuirile făcute de cumpărător, dacă ele erau nefondate.

Considerând, că conform deciziunii Curţii de apel Braşov s. II, no. C. 554/1929/27, chiar dacă ar urma să se constate existenţa acestor vicii pe cale judiciară, în baza art. 92 legea cambială, se poate face aceasta cu ocazia judecării excepţiunilor cambiale, cu atât mai mult când e vorba ca mai sus, de a constata simpla voinţă a părţilor prin care s'a renunţat la contractul de vindere-cumpărare şi deţinerea fără cauză a cambiilor de către reclamantă.

Că afirmaţiunea, că Tribunalul nu ar putea examina în baza deciziei de revizuire şi această împrejurare, este inexactă în fapt pentru că instanţa de recurs a îndrăznit să aducă o nouă sentinţă, deci să stabilească din nou starea de fapt, la care de altfel însăşi Curtea face aluziune când afirmă în motivele sale că „paré a rezultă că pârâţul I a

restituit imediat marfa”, şi că „omite a stabili în fapt cât timp a durat întrebuinţarea”.

Dar această afirmaţiune este şi neîntemeiată în drept pentru că în limată fixată de decizia instanţei de recurs Tribunalul poate fixa orice alte împrejurări de fapt şi temeuri de drept, în speţa n'ar mai putea aplica art. 92 legea cambială decât în sensul fixat de intanţa de revizuire, a cărei decizie e definitivă şi obligatorie pentru Tribunal.

Având în vedere de altfel că din starea faptică arătată mai sus se stabileşte neîndoios că stricarea cauciucurilor în timp de 24 ore şi după un drum numai de 60 klm. se datoreşte defectului de fabricaţiune, cum stabileşte expertul I. Mereş. Că însăşi fabrica a trebuit să renunţe la fabricarea acestui tip, fiindcă ele nu s'au mai fabricat din anul 1921. (Vezi expertiza Luis Ulrich).

Că aceasta rezultă şi din faptul că reclamanta însă a recunoscut prin scrisoarea din 13 Iulie 1925 că „a promis d-lui Donner că va interveni pe lângă fabricant să ne despăguiească”, precum şi din faptul că acelaşi timp de cauciucuri fiind cumpărate tot dela reclamantă de expertul I. Mereş, nu le-a putut folosi decât vreo 2 săptămâni şi că s'a învoit cu acesta la reducerea din preţul lor de vânzare.

Că părerea celorlalţi experţi, Ulrich şi Kupfner, nu a fost acceptată, fiindcă în ultima analiză ei declară că nu ştiu cauza stricărei şi motivele invocate, că ar putea proveni din faptul că ar fi fost utilizate fără presiune regulamentară, nu sunt destul de concludente şi lămuritoare.

Că acestea erau vicii ascunse, rezultă din părerea unanimă a experţilor, cari arată că numai printr-o atentă examinare prin partea dinlăuntru de către un specialist, cum arată chiar expertul reclamantului, s'ar fi putut observa.

Că pentru aceste vicii vânzătorul răspunde conform art. 346 şi 349 cod. comercial şi prin urmare pârâţul I era îndreptăţit în baza art. 548 acelaşi cod. să renunţe la cumpărarea cauciucurilor, al căror preţ e cuprins în cambiile din litigiul de faţă, iar pârâţul II este îndreptăţit ca garant a ridica această excepţiune în cursul acţiunii cambiale şi a se opune la plata cambiilor deţinute astfel fără cauză.

Că în fine este indiferent dacă în comerţ este obiceiul a se garanta sau nu durabilitatea cauciucurilor, fiindcă există o garanţie legală, cum am arătat mai sus, garanţie dela care vânzătorul nu se poate sustrage, decât dovedind că părţile în mod expres a renunţat la ea, conform art. 321 cod. com. ceea ce în cazul de faţă reclamanta nici nu încearcă a dovedi.

Părerea experţilor se referă şi nu se poate referi decât la garanţia convenţională, iar nu la cea legală.

Pentru toate aceste motive, redactate de d-l Judecător Ilie Purdilă, admite apelul etc.

Preşedinte, (ss) Ilie V. Purdilă.

Judecător, Dr. R. Busser

NOTA. — Tribunalul Braşov prin această sentinţă, rezolvă în mod foarte juridic câteva chestiuni principale:

I. Dacă pe calea excepţiunilor cambiale contra mandatului de plată, se pot invoca viciile ascunse ale obiectului dintr'un act de vânzare-cumpărare — întru cât se emisese cambii pentru acoperirea preţului din acest act.

II. Dacă garantul unei cambii poate şi el să ridice aceste excepţiuni contra posesorului cambiei.

Speţa ce a fost judecată de Tribunalul Braşov e următoarea:

S'a încheiat un contract de vânzare între firma reclamantă ca vânzătoare şi pârâţul I ca cumpărător, prin care s'a vândut 2 cauciuri pentru roate de automobil pe preţul de 8000 lei. Cumpărătorul neavând cu ce să achite aceste cauciuri, a emis la ordinul vânzătorului, una cambie în valoare de 8000 lei. Această cambie s'a garantat de către pârâţul II.

A doua zi dela cumpărare pârâtul I, a restituit firmei reclamante cauciurile cumpărate, sub motiv că sunt deteriorate.

Reclamanta fiind în posesiunea acestei cambii, a acționat în judecată cambială pe ambii pârâți cu toate că pârâtul I, îi restituise cauciurile pe care le cumpărase.

Înainte instanței de judecată s'a ridicat de către pârâți, excepțiuni contra mandatului de plată cambială — argumentând că vânzarea s'a anulat din cauza că, aceste cauciucuri ce au fost vândute au avut vicii ascunse și în consecință deținerea cambiei de către reclamant e fără cauză.

Acțiunea cambială s'a înaintat judecătoriei de ocol Brașov pe care a admis-o și contra acestei sentințe s'a făcut apel la Tribunalul Brașov, care a admis apelul și în consecință a admis și excepțiunile cambiale, ridicate de către pârâți în acțiunea principală.

Contra sentințe, Tribunalului Brașov, s'a făcut recurs la Curtea de Apel Brașov, care a casat sentința tribunalului și a îndrumat pe tribunal, să aducă o nouă sentință.

Potrivit art. 607 pr. civilă prin acțiunea cambială, trebuie să se ceară emiterea mandatului de plată, sau de asigurare, contra pârâtului până la concurența creanței.

Contra acestui mandat de plată, pârâtul trebuie să înainteze excepțiunile sale în termenul fix de 3 zile (art. 611 pr. civilă).

Mandatul neatacat prin excepțiuni, expirând termenul stabilit, are efectul unei sentințe definitive (art. 614 pr. civilă).

Prin urmare în Ardeal, acțiunea cambială poate fi exercitată, sau sub forma unui proces ordinar, sau sub forma mult mai sumară a mandatului de plată.

În Vechiul Regat nu se admite decât acțiunea cambială sub forma unui proces ordinar și deci nu se cunoaște procedeul mandatului de plată cambială.

Asupra primei chestiuni rezolvată prin acest proces cambial, dacă pe calea excepțiunilor cambiale contra mandatului de plată, se pot invoca viciile ascunse ale obiectului, dintr'un act de vânzare-cumpărare?

Codul cambial din Ardeal arată prin art. 92 că, debitorul unei cambii nu poate opune alte excepțiuni decât, pe acelea, care decurg din dreptul cambial, sau pe acelea pe care le are nemijlocit față de ori care reclamant.

Deci excepțiunile admise de codul cambial sunt de 2 feluri: 1) Excepțiuni de drept cambial sau excepțiuni în rem și 2) excepțiuni de drept comun sau excepțiuni personale.

În Vechiul Regat avem corespunzător art. 349 cod. comercial, care admite numai trei categorii de excepțiuni: 1) excepțiuni bazate pe forma cambiei, 2) excepțiuni ce se referă la condițiunile necesare pentru exercitarea acțiunii cambiale și 3) excepțiuni personale contra reclamantului.

Legiuitorul comercial din Vechiul Regat a fost mai pretențios cu privire la excepțiunile personale, întrucât a impus părții ce ridică aceste excepțiuni, să dovedească că sunt lichide și de o grabnică soluțiune și că în toate cazurile întemeiate pe o probă scrisă.

Excepțiunile din categoria 1 și 2 din Vechiul Regat sunt absolute (obiective) care pot fi invocate în contra oricărei creditor cambial — pe când excepțiunile din categoria 3 adică cele personale sunt subiective — (relative) — ce nu pot fi invocate decât numai în contra unora din creditori (M. A. Dumitrescu, partea IV, pag. 470).

Excepțiunile arătate de art. 92 din codul comercial din Ardeal nu sunt limitative. (Codul comercial de Ioan J. Predovicu și Paul Ney, vol. II, pag. 246).

Cu alte cuvinte se desprinde din acest articol, că excepțiunile personale au un caracter erga omnes — spre deosebire de excepțiunile personale din Vechiul Regat care sunt relative și trebuie să fie întemeiate pe o probă scrisă.

Excepțiunile ce s'au ridicat de către pârâți, cu privire la viciile ascunse ale obiectului din actul de vânzare-cumpărare, fac parte din categoria excepțiunilor de drept comun.

Relativ la aceste excepțiuni ridicate contra mandatului de plată, prin această sentință s'a luat în discuțiune și principiile de sub titlul II, cu privire la materia ce tratează despre cumpărarea din codul comercial, privitor la viciile ascunse ale obiectului vândut.

Vânzătorul după codul civil, răspunde către cumpărător de viciile ascunse ale lucrului vândut.

Aceste vicii ascunse pot atrage fie rezilierea vânzării pe calea acțiunii redibitorie, ce provine din dreptul roman „reddibere est, facere ut rursus habeat venditor quod habuerit” fie acțiunea quanti minoris, care tinde la restituirea numai a unei părți din preț. (Principiile dreptului civil român — de D. Alexandrescu, vol. IV, pag. 232).

Există două condițiuni pentru a produce răspunderea vânzătorului: 1) Viciul trebuie să fi existat în momentul vânzării, adică să fie anterior formării contractului și 2) Viciul trebuie să fie ascuns.

Aceleași principii sunt aplicabile și la vânzarea comercială cu privire la viciile ascunse.

Dreptul com. italian este mai categoric, întrucât permite cumpărătorului să refuze marfa defectuoasă, acordându-i dreptul de alegere să ceară, sau desfacerea contractului sau, o scădere de preț. (Instituțiunei de drept comercial de Cesare Vivante, pag. 241—243 tradus de Vladimir I. Petrovici).

În Franța avem aceleași dispozițiuni, prin care vânzătorul urmează să se conformeze dreptului comun, asupra livrării și garanției mărfii vândute. (Precis de droit comercial de Albert Wahl, pag. 406, No. 1223).

După codul comercial din Ardeal, cumpărătorul când se găsește în aceeași localitate cu vânzătorul, are dreptul de a se desista dela act, sau a cere reducerea proporțională a prețului, în caz dacă marfa vândută nu corespunde condițiunilor stipulate (art. 92 c. comercial).

Cumpărătorul nu este obligat, a primi mărfurile ce au avut vicii ascunse și după o altă jurisprudență cumpărătorul poate renunța la cumpărare, dacă marfa nu corespunde condițiunilor din contract și că el, este în drept a ridica excepțiuni, sau a intenta proces în mod independent — fiind liber a alege oricare procedură îi convine. (Codul comercial de Ioan J. Predovicu și Paul Ney pag. 312).

Când cumpărătorul are reședința în altă localitate, atunci este obligat să verifice marfa primită și să o denunțe de îndată pe vânzător, în caz dacă marfa nu îndeplinește condițiunile stipulate din contract. (Art. 346 c. comercial din Ardeal).

Neîndeplinirea acestei formalități — se consideră că marfa vândută este găsită în regulă.

Dacă ne raportăm la speța de față, vedem că atât vânzătorul cât și cumpărătorul locuiesc în aceeași localitate (în Brașov) și potrivit disp. art. 348 din codul comercial, cumpărătorul avea alegerea, sau de a se desista la actul de vânzare, sau a cere reducerea prețului.

Din sentința ce o adnotăm rezultă că, acest cumpă.

rător a restituit vânzătorului cauciurile de automobil ce le-a cumpărat — întrucât le-a găsit improprii din cauza viciilor ascunse.

Prin urmare cumpărătorul a considerat vânzarea reziliată — așa că deținerea de către vânzător a cambiei ce fusese emisă, drept acoperire a prețului vânzării, devenea fără cauză, întrucât cumpărătorul restituise cauciurile.

Concluziuni. — Pârâtul era în drept să ridice aceste excepțiuni cambiale — întru cât legea cambială din Ardeal acordă un drept nelimitat, în ce privește excepțiunile de drept comun (personale).

Prin aceste excepțiuni pârâtii au înțeles să arate în fața instanței de judecată, că suma din cambie nu mai este datorată vânzătorului, întru cât vânzarea pentru care se emisese cambia a fost reziliată și obiectul ce a format vânzarea a fost restituit vânzătorului.

Asupra chestiunii a doua, dacă garantul unei cambii poate și el să ridice aceste excepțiuni personale sau de drept comun?

Obligațiunile cambiale se pot garanta întocmai ca și obligațiunile de drept comun.

Garanția cambială nu este altceva decât, avalul prevăzut de art. 296 din codul comercial român și art. 66 din codul cambial ardelean (cod comercial adnotat de Ioan I. Predoviciu și Paul Ney).

Când nu se arată lămurit pentru cine s'a dat avalul, se consideră că s'a dat pentru acceptant, iar dacă cambia încă nu s'a acceptat, se consideră dat pentru emitent, (Art. 67 codul cambial).

Avalistul ce garantează o cambie se obligă în mod solidar ca și ceilalți semnatori ai cambiei.

Este controversată chestiunea în dreptul român precum și în dreptul italian și german, dacă avalul este o obligațiune accesorie sau principală.

Grünhat susține că avalul e o obligațiune accesorie, iar *Staub Strantz* zice că e o obligațiune principală (M. A. Dumitrescu partea IV, pag. 300).

Posesorul cambiei nu poate exercita acțiunea cambială în contra avalantului, dacă nu a observat toate obligațiunile pe care ar fi trebuit să le observe față de avalat.

Avalistul care a plătit cambia ajunsă la scadență, se subrogă în drepturile posesorului cambial.

Supino arată că avalantului nu are drept să opună în contra posesorului, excepțiile care sunt personale avalatului.

Grünhat Lehrb este de părere contrară, afirmând că plătitorul dobândește drepturile cambiale direct de la lege.

Credem că pârâtul II în calitate de garant, avea dreptul să ridice aceste excepțiuni personale, pe care le-a ridicat pârâtul I în calitate de debitor principal, contra posesorului cambial.

VIRGIL IONESCU
Procuror Trib. Brașov

TRIBUNALUL JUD. DORHOI

Președenția D-lui OCTAV PIENESCU, Președinte

Jurnalul No. 18851/980

Excepțiunea beneficiului de discuțiune. Când trebuie invocată.

Excepțiunea beneficiului de discuțiune trebuie invocată în limine litis.

Tribunalul,

Având în vedere cererile și susținerile ambelor părți;

Având în vedere că apelantul, prin avocatul său, opune, în această instanță, beneficiul de discuțiune, cerând a fi urmărit mai întâi debitorul, iar în cazul când nu se va indestulă, să fie, în acest caz, abia urmărit;

Considerând că invocarea beneficiului de discuțiune de către fidejuser face ca urmărirea creditorului să fie suspendată și dânsul este nevoit să se întoarcă contra debitorului principal pentru a se despăgubi din averea acestuia;

Că, pentru a beneficia de această dispozițiune, se cere ca fidejuserul, conform art. 1663 c. civ., să fi invocat această excepție în limine litis, înainte de orice apărare asupra fondului;

Că, în caz, contrar, se presupune că a renunțat să invoce beneficiul de discuțiune;

Că, în specie, din lucrările dela dosar, la ședința de la 30 Mai 1930, pârâtul, apelantul de astăzi, s'a prezentat și, după ce i s'a luat interogatorul, a cerut să facă dovadă, cu interogatorul reclamantului și a debitorului, că, posterior scrisorii date a intervenit o înțelegere nouă între creditor și debitorul principal, pe care însă n'a mai garantat-o;

Că, dar, la acest termen, cerându-se proba asupra fondului procesului, fără a se invoca beneficiul de discuțiune, se presupune că s'a renunțat de fidejuser la această favoare și, deci, în baza celor arătate mai sus, nu poate fi propus astăzi în instanța de apel;

Că, astfel fiind, incidentul ridicat apare ca nefondat și se respinge ca atare.

(ss) Octav Pienescu, Traian Botezatu.

NOTA. — Părerea unanimă e că beneficiul de discuțiune e o excepțiune dilatorie în privința căreia *Planiol* spune: „La caution *poursuivie* par le créancier, peut soit écarter provisoirement l'action (bénéfice de discussion), soit la faire réduire (bénéfice de division) (1) și că această excepțiune dilatorie trebuie propusă înainte de orice apărare în fond, (2) căci efectul ei direct este de a procura un termen (*délai*) cautiunii, așa că creditorul e obligat să suspende urmărirea făcută contra cautiunii, pentru a se întoarce contra debitorului principal (3).

Tot așa vede chestiunea și *Laurent*, (4) care referindu-se la *Pothier* (5), zice că beneficiul de discuțiune e o excepțiune dilatorie ce tinde să amâne acțiunea creditorului contra cautiunii, dar nu s'o excludă cu totul. Deci această excepțiune trebuie ridicată în limine litis, pentru că altfel fidejuserul e presupus că a renunțat la excepțiune (6).

Beneficiul de discuțiune fiind o excepțiune dilatorie, nu se poate propune pe cale principală, iar efectul ei e de a suspenda plata pe tot timpul necesar pentru discutarea debitorului.

Tot ca fiind o excepțiune dilatorie a acțiunii se pronunță *Mourlon*, (7) autor vechiu, dar totuși mereu bun, când spune; „Cette défense n'est qu'un pas de faire tomber, comme étant mal intentée l'action formée contre elle, mais d'en suspendre l'effet: o l'appelle exception de discussion”.

Deși considerată că o excepțiune a acțiunii, totuși

1) Am omis considerente ce nu sunt necesare înțelegerii speciei.

1) II, ed. 5-a, 2340.

2) Ibidem, 2343.

3) Ibidem, 2344.

5) Des obligations, 41.0

6) *Hamangiu, Rosetti-Bălănescu, Băicoianu*, II, 1746, 1747; *Cantacuzino*, 591; *G. Baudry-Lacantinerie* și *Albert Wahl*, XXI, ed. 2-a, 1021; *Alexandresco*, X, p. 143; *Colin* și *Capitant*, II, ed. 2-a, p. 739.

7) III, ed. 6-a, 1137.

fidejutorul o poate invoca după ce a ridicat excepțiunea *judicatum solvi* sau după excepțiunile de incompetență or de nulitate sau după ce s'a susținut că obligațiunea nu e valabilă, or că datoria e stinsă (8).

Pe când beneficiul de diviziune e o excepțiune peremptorie ce poate fi propusă în or-ce stare a procesului și chiar în apel, beneficiul de discuțiune trebuie propus *in limine litis* (9). Mai mult, fidejutorul nu poate invoca beneficiul diviziunii de cât dacă e urmărit și de aceea Planiol observă că: „... elle (la caution) ne peut prendre les devants et offrir un paiement divisé (10).

Beneficiul de discuțiune înseamnă dreptul fidejutorului de a obliga pe creditor să sechestreze și să vândă bunurile debitorului principal înainte de a-l urmări pe dânsul (10).

Doctrina, cât și jurisprudența admit că se poate renunța la beneficiul de discuțiune atât expres, cât și tacit (11).

Astfel fidejutorul nu e presupus că a renunțat la beneficiul de discuțiune dacă contestă însăși existența sau validitatea fidejusiunii și că, în acest caz, discuțiunea va putea fi propusă atunci când se va stabili, prin o hotărâre definitivă, validitatea fidejusiunii (12).

Astăzi putem considera definitivă părerea formulată de Aubry și Rau, (13) care zice că, după spiritul legii, aparține judecătorului de a examina, după circumstanțe, dacă cauțiunea care n'a invocat din primele momente, beneficiul de discuțiune, trebuie sau nu să fie considerată că a renunțat la acel beneficiu.

Astfel pare stabilit definitiv că a triumfat părerea lui Pothier, după care excepțiunea beneficiului de discuțiune e o excepțiune dilatorie ce trebuie propusă înainte de fond. Părerea, viu controversată în vechiul drept francez, susținută de Serres și d'Olive, după care această excepțiune e peremptorie și că poate fi invocată în or-ce stare a procesului și chiar direct în apel, a fost părăsită (14).

Cu toate acestea Laurent (15) o consideră ca o excepțiune cu totul specială ce trebuie propusă *la primele urmăririi*, deși e o excepțiune dilatorie.

Art. 2022 c. civ. francez zice că creditorul nu-i obligat să discute pe debitorul principal de cât dacă cauțiunea cere aceasta *la primele urmăririi* îndreptate contra sa. Autorii Pandectelor Franceze constată însă că-i evident, după cum observă Merlin, că expresiunea „*sur les premières poursuites*” nu-i absolut sinonimă cu cea întrebuintată de Pothier: „*avant la contestation en cause*” și că mai degrabă trebuie să spunem, împreună cu Tribunalul că fidejutorul nu pierde beneficiul discuțiunii de cât dacă, prin tăcerea sa, poate fi presupus că a renunțat la excepțiune. E, deci o chestiune de fapt ce o va rezolvi judecătorul, în care sens sânt doctrina și jurisprudența.

Doctrina nu accentuează suficient dacă excepțiunea beneficiului de discuțiune e o excepțiune la acțiunea intentată de creditor. Astfel Alexandresco zice că ea trebuie invocată *dela primele urmăririi, in limine litis*,

pentru că altfel fidejutorul e presupus că a renunțat la excepțiune (16). Tot așa se pronunță Colin și Capitant (17). Planiol se exprimă astfel; „La caution *poursuivie* par le créancier, peut écarter provisoirement l'action (bénéfice de discussion) ...” (18). Apoi continuă: La caution peut demander que le créancier s'adresse d'abord au débiteur principal *pour le discuter*, c'est à dire pour saisir et vendre ses biens...” (19). Apoi: „La caution doit opposer son bénéfice *sur les premières poursuites* dirigées contre elle (art. 2022). Ce bénéfice est une exception dilatoire qui doit être proposée *avant toute défense du fond*” (20). Și că „son effet direct est de procurer un délai à la caution: le créancier est obligé de suspendre les poursuites” (21).

Matei Cantacuzino zice că această excepțiune, sub pedeapsă de decădere, trebuie propusă înainte de or ce apărare a fondului (22). Pentru Murlon (III, 1137) această excepțiune nu are de scop să înlăture acțiunea ca rău intentată contra cauțiunii, ci numai de a-i suspenda efectele și de aceea, ca orice excepție, trebuie propusă *in limine litis* (III, 1138), înainte de orice apărare în fond (III, 1146).

Pe dealtă parte, Colin și Capitant ne învață că fidejutorul care lasă să continue urmăririle fără să opună acest beneficiu, e presupus că a renunțat (II, p. 739).

Tot așa se pronunță Aubry și Rau, când arată că fidejutorul trebuie să propună excepția *la primele urmăririi*. Aceasta e și părerea Pandectelor franceze (23) când spune: „... la discussion doit être requise *sur les premières poursuites* dirigées contre elle”. În concluziune, Pandectele franceze (nr. 568) susțin că beneficiul de discuțiune nu trebuie, numai de cât să fie opus *in limine litis* și că e mai conform cu spiritul legii de a zice, împreună cu Aubry și Rau, că aparține judecătorului de a examina, după circumstanțe, dacă cauțiunea care n'a ridicat, din primele momente, beneficiul discuțiunii, trebuie sau nu să fie considerată că a renunțat la această excepțiune.

Suprema noastră Curte (24) a decis că fidejutorul pierde beneficiul de discuțiune, dacă nu indică *instanței de urmărire*, bunurile debitorului asupra cărora să se facă urmărirea și că, conform art. 1663, combinat cu art. 1664 c. civ., garantul trebuie să invoace beneficiul de discuțiune *chiar dela începutul urmăririi*; (25), că beneficiul de discuțiune e o facultate pentru fidejutor, nu o obligațiune pentru creditor (C. I, 1462) 1930, Jurisp. Gen., 30 din 1930, 1148).

Textul român, art. 1663 c. civ., nu mai vorbește, ca art. corespunzător francez, de *primele urmăririi*, ci prevede că beneficiul de discuțiune trebuie invocată de fidejutor *dela primele lucrări îndreptate contra sa*.

Această deosebire de redacțiune n'o semnalează nimănui, nici chiar Nacu (26), care a pus față în față ambele legiuri.

Cu toată această schimbare de redacțiune nu putem crede că redactorii codului civil au voint să schimbe ceva, deși „primele lucrări” pot fi luate și în sensul

8) Pand. Fr., XV, no. Caution-Cautionnement, no. 570.

9) Murlon, III, ed. 6-a, 1146; Alexandresco, X, p. 148; Baudry și Wahl, ibidem, 1022, p. 546.

10) Colin și Capitant, p. 738; Planiol, ed. 5-a, 2341.

11) Pand. Fr. ibidem, nr. 556 sq.; Cantacuzino, 592, 593.

12) Alexandresco, X, p. 144; Cantacuzino 591; Aubry și Rau, VI, ed. 5-a p. 226, 227, no. 8, zice că ar fi altfel, dacă cauțiunea ar fi început discuțiunea în ce privește obligațiunea principală.

13) VI, p. 227, no. 7.

14) Pand. Fr., ibidem, nr. 567.

15) XXVIII, 211.

16) X, p. 143.

17) II, p. 739.

18) II 2340.

19) II, 2341.

20) II, 2343.

21) II § 2343.

22) § 591.

23) Ibidem, nr. 567.

24) Cas. II, 56 din 919; Jurisp. Rom., 35—36 din 1919, 776.

25) Cas. I, 384/85; Cas. I, 345/86, citate din Christescu, cod. civ. adn., sub art. 1664; V. Barozzi, Repertoriu, p. 327, nr. 27; Hamangiu, cod. civ. adn., IV, no. sub art. 1663.

26) Comparațiune între cod. civ. român și cod. Napoleon

că beneficiul de discuțiune trebuie propus la judecarea acțiunii, înainte de fond.

Cum am văzut, doctrina și jurisprudența franceză cer, sub pedeapsă de decădere, ca beneficiul de discuțiune să fie invocat *in limine litis, dela cele dintâi urmăriri*.

Așa fiind, pare îndoielnic dacă beneficiul de discuțiune e o excepțiune a acțiunii, mai ales că fidejuratorul, deși obligat subsidiar, poate totuși să fie acționat direct, fără măcar să fie nevoe ca să se facă, în prealabil, somațiune debitorului principal (27).

Amintim aci art. 106 c. c., care conferă asociațiilor un adevărat beneficiu de discuțiune, dar prin excepție dela dreptul comun, asociații nu pot fi acționați de-a dreptul, ci numai după ce debitorul principal, adică societatea, va fi fost pusă în întârziere pentru plată prin citare în judecată sau alt act de executare or puiere în întârziere (28).

Și această soluțiune e admisă de art. 564 c. civ. elvețian, care spune: „Néanmoins on ne peut rechercher un associé personnellement à raison d'une dette sociale que lorsque la société a été dissoute ou qu'elle a été l'objet de poursuites restées infructueuses”.

Fidejuratorul fiind debitor, el nu se poate opune la condamnare, dar poate cere ca efectele hotărârii de condamnare să fie suspendată până la discutarea, adică până la sechestrarea și vânzarea averii debitorului principal. Deci beneficiul de discuțiune nu suspendă acțiunea, ci urmărirea.

Dacă această excepțiune se poate ridica valabil la primele urmăriri sau, cum spune textul nostru, la primele lucrări atunci nu mai poate fi vorba de o excepțiune a acțiunii, ci de o excepțiune la urmărire.

În părerea generală după care această excepțiune se referă la acțiune, discutarea ar trebui să se facă chiar în instanța de judecată a acțiunii. În această părere, prin urmare, ar trebui ca acțiunea contra cauțiunii să fie suspendată până ce se va obține o hotărâre definitivă contra debitorului principal și până ce acesta va fi executat pe debitorul principal sau să admitem că această excepțiune, dacă, cum am arătat că spune Moulon, nu înlătură acțiunea ca rău intentată contra fidejuratorului, dar, cel puțin, îi suspendă efectele.

Cu toată autoritatea doctrinei și a jurisprudenței, din moment ce această excepțiune poate fi invocată la primele lucrări, termin echivalent cu primele urmăriri, nu putem admite că beneficiul de discuțiune trebuie neapărat ridicat cu ocaziunea judecării procesului de fond.

Dealtmintearea e posibilă urmărire independent de orice acțiune, cum ar fi cazul executării unui act autentic. În această ipoteză, fidejuratorul poate fi urmărit pe baza actului autentic investit cu formula executorie, ipoteză ce exclude orice acțiune și deci orice posibilitate de a judeca în fond (29).

Renunțările ne putându-se presupune, fidejuratorul rămâne liber să se apere cum crede contra acțiunii îndreptate contra sa de creditor, căci fidejuratorul e la adăpostul textului care-i permite ca excepțiunea s'o invoace dela primele lucrări. Or acestea nu-s posibile de cât atunci când hotărârea a rămas definitivă.

27) Contra, *Cantacuzino*, 591, care zice că dacă fidejuratorul e acționat separat, dânsul poate invoca beneficiul de discuțiune, ceea ce vrea să zică că el poate, pe cale de excepție, să pretindă ca creditorul să urmărească întâi bunurile debitorului principal.

28) *M. Pașcanu*, Pand., I, p. 5.

29) *Cpr. Pand. Fr.*, loco cit., nr. 573.

Prin urmare beneficiul de discuțiune fiind o excepțiune a urmăririi, va avea ca efect suspendarea executării îndreptate contra cauțiunii până ce va fi discutat, adică sechestrat și vândut debitorul principal.

Cu toate acestea s'ar putea găsi o soluțiune intermediară, după care beneficiul de discuțiune să rămie o excepțiune a acțiunii. În acest caz, dacă excepțiunea nu va fi ridicată *in limine litis*, ea va fi respinsă ca tardivă. Asta nu înseamnă însă că e lucru judecat și că nu va mai putea fi invocată cu ocaziunea urmăririi căci dacă pentru acțiune a fost tardivă ea poate fi în termen pentru urmărire. Astfel am conciliat soluțiunea după care, bazați pe text, beneficiul de discuțiune poate fi invocat la primele urmăriri și totuși se susține că e nevoe să fie invocat *in limine litis*, înainte de orice discuțiune asupra fondului.

În părerea noastră beneficiul de discuțiune apare ca o excepțiune la urmărire, iar prin expresiunea „înainte de fond”, înțelegem înainte de urmărire, căci a ceta e fondul, iar scopul excepțiunii e să amâne executarea fidejuratorului până ce va fi executat, în prealabil, debitorul principal.

Acest beneficiu va fi invocat pe cale de contestație, iar suspendarea executării credem că s'ar putea admite și pe cale de referență, căci mai ales la urmărirea imobiliare există pericolul în întârziere și urgență.

În părerea după care beneficiul de discuțiune e o excepțiune a acțiunii, fidejuratorul va trebui s'o invoace *in limine litis*, să indice bunurile debitorului principal ce pot fi urmărite și să depue cheltuielile necesare pentru executare, toate acestea cu ocaziunea judecării acțiunii.

Observăm că din moment ce se admite că rămâne o pură chestiune de fapt dacă beneficiul de discuțiune a fost sau nu ridicat în timpul util, cade importanța chestiunii de a se determina dacă beneficiul de discuțiune e o excepțiune a acțiunii sau urmăririi.

ȘTEFAN SCRIBAN

Cambia protestată — titlu executoriu

Câteva întrebări :

1) Pentru a cere învestirea cu titlu executor se va plăti taxa proporțională cu suma datorată sau numai timbrul de învestire ?

2) Cum se va putea constata că semnătura de pe cambie e falsă ?

Va fi oare obligat creditorul să lase cambia investită la dosar, iar debitorul să producă actele cerute de art. 176 c. pr. civ. pentru verificare ?

3) Cauțiunea în vederea suspendării executării fi-va toată suma datorată (mijloc eficace de a preveni contestațiile de șicană: cf. art. 908 al. final cod. com.), sau o parte determinată de lege (cf. 455 al. b și 613 final c. pr. civ.) sau va fi lăsată la aprecierea judecătorilor, în care caz s'ar putea ajunge la completa anihilare a efectelor reformei, procesul cambial evitat prin învestire reluându-se pe calea contestației suspensive cu o cauțiune infimă ?

A. V.