

CURIERUL JUDICIAR

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

FONDATOR:
ION S. CODREANU
Avocat

DIRECTOR:
I. GR. PERIȚEANU
Avocat, fost Ministru

PRIM REDACTOR:
ALEXANDRU VELESCU
Doctor în Drept, Avocat

COMITETUL DE DIRECȚIE:

Traian Alexandrescu, fost decan al 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; **Dem. I. Dobrescu**, Primarul General al Capitalei; **Vintilă Dongoroz**, Conferențiar universitar, Membru în Consiliul de disciplină al Baroului Ilfov; **D. Gălășescu-Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **Eugen Petiț**, Consilier la Inalta Curte de Casație; **G. Petrovici**, Prodecan al Baroului Ilfov; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ., Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. L. Trancu-lași**, fost Ministru Avocat; **Hariton Udrea**, Judecător Trib. Ilfov; **Petre Vasilescu**, Profesor Universitar.

SECRETARI DE REDACȚIE:

E. C. Decusară Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticeii Judiciare; **Ionel I. Codreanu**, Doctor în drept din Paris, Avocat

S U M A R

1 IANUARIE 1934

— 1 Ianuarie 1934;

— *Problema Dreptului pozitiv*, de prof. Mircea Djuvara;

— *Judecarea procesului penal în cadrul proiectului de procedură penală*, de Radu Em. Manolescu.

JURISPRUDENȚE:

— Inalta Curte de Casație și Justiție, S. Unite: *N. Simigiu cu Ministerul de finanțe*. (Neconstituționalitate. Recurs adresat direct Secțiunilor Unite ale Inaltei Curți. Condițiunile în cari poate fi examinat);

— Idem, s. I: *Alexandru Mateescu cu inginer C. Dimescu* (Obligațiunea de plata chiriei se poate stinge prin compensațiunea legală);

— Idem, idem: *Primăria Municipiului București, S. I Galben cu Florica Col. Negri ș. a.* (Expropriere pentru cauză de utilitate publică. Legiuina retragere. Plata indemnizației de expropriere când terenul este expropriat în total, nu parțial);

— Curtea de apel București, s. III: *Societatea în constituire Paradisul Copiilor, Filip Lindenberg*. (Societate anonimă. Cerere de autorizare. Condițiunile în cari tribunalul o poate refuza);

— Idem, idem: *Soc. Shell Company of Roumania*. (Soc. anonimă. Autorizare de funcționare. Verificarea tribunalului. Condițiuni de funcționare);

— Trib. Ilfov, s. I com.: *Soc. Shell Compny of Roumania*. (Autorizare de funcționare. Condițiuni) cu o notă de av. E. Cristoforeanu;

— Trib. Ilfov, s. I civ. cor.: *Sublocot. Paolopschi Mih. cu Aurel Popovici*. (Comitent. Șofer lipsă dela mașină. Accident cauzat de un altul ce s'a suit în mașină. Responsabilitatea proprietarului).

REZUMATE DE JURISPRUDENȚA STREINĂ:

— Trib. Gannat: Disimularea femeii până la celebrarea căsătoriei a faptului că a avut un amant constituie un motiv de divorț? cu o notă de magistr. Hariton Udrea.

Eri adăogam încă o creștătură pe răbojul vieții noastre. Eră firesc să încercăm a recapitula evenimentele anului scurs și să-i facem bilanțul,

An șters, bilanț deficitar.

Un an a trecut cu griji, frământări și nevoi. Nici un leac și nici o alinare. Am putea adăoga: nici un semn de îmbunătățire a unei stări, care dăinuște de multă vreme, nici un indiciu dacă mai avem încă multă vreme s'o răbdăm.

Suferința îndelungată înăsprește firile, desbină oamenii și popoarele.

La capătul anului trecut regăsim aceleași comandamente, pe cari nevoile vieții le puneau la începutul lui minții tuturor, aceleași plângeri, pe cari norodul le adresează conducătorilor lui.

O înfiorătoare criză agricolă înrăutățită de un an agricol submediocru; o dăinuitoare criză industrială, comercială și bancară; o lipsă totală de credit în viața economică și de încredere în cea socială, o criză sufletească, o criză morală care înăbușă întreaga omenire ca o ceață grea.

...Unificarea legislației românești, ce s'ar fi cuvenit să fie darul juriștilor cu prilejul aniversării a 15-a a Unirii — este încă un semn de întrebare.

...Lichidarea datoriilor trecutului și asigurarea în viitor a creditului sunt probleme încă nerezolvate, pentru soluționarea cărora ni se promit metode noi de o durată egală, probabil, cu a celor cari le propun.

...De pretutindeni zvonuri de poftă, de ură, de războaie. Sunt popoare tot atât de incorrigibile ca și unii oameni. Munca cinstită, constructivă, dreptatea, pacea, omenia — le sunt insuportabile. Iar noi strânși laolaltă în casa noastră românească, trebuie să ne gândim nu numai să ne lecuim nevoile dinăuntrul ei, ci să ne apărăm moșia către care pândesc iarăși vrăjmașii.

...Nu intrăm dar veseli și voioși în anul nou.

Și, totuși, să nu ne încovoie sub povara greutăților trecutului și a grijilor viitoare!

Cât de lungă este noaptea de iarnă, — tot se ivesc odată zorii zilei.

Mai avem, poate, cale lungă de străbătut în noapte. Dar, ne-am deprins cu suferința, răbdarea și izbânda dealungul veacurilor, ne vom încorda și acum puterile, ne vom păstra gândul curat și senin, și cu nădejde în noi și în soartă, vom continua munca noastră cinstită și stăruitoare în așteptarea zilei când ea își va găsi cuvenita răsplată.

Muncă, răbdare, încredere, iată ce *Curierul Judiciar* urează tuturor cititorilor și colaboratorilor săi cu prilejul noului an ce începe în împrejurările prin care trecem.

CURIERUL JUDICIAR

Problema dreptului pozitiv*)

Juriștii, funcționarii publici, oamenii de Stat aplică dreptul, îl interpretează și îl discută zilnic; tot asemenea și persoanele private, ori de câte ori doresc să valorifice interesele lor. Este vorba de normele juridice, care sunt recunoscute și impuse ca obligatorii în societatea respectivă. În sistemul nostru de azi, e mai ales vorba de legi; în alte sisteme, — și într-o anumită măsură chiar și la noi, — este vorba și de cutume, de jurisprudențe, de doctrină. Se iau astfel drept bază normele fixate prin așa zisele izvoare formale; aceste norme constituiesc ceea ce se numeste dreptul pozitiv, spre deosebire de cel pe care-l pot concepe indivizi izolați sau grupuri sociale, mai mult sau mai puțin însemnate, drept care nu e considerat în genere ca obligatoriu și impus de stat în societatea dată.

Deși dreptul pozitiv, astfel înțeles, se practică zilnic și deși noțiunea lui constituie postulatul fundamental pe care știința juridică

îl presupune în orice moment, nu s'a încercat până acum a se determina pe bază de observațiune și cu o metodă strict științifică notele caracteristice și întinderea exactă a acestei noțiuni, problemă care trebuie totuși cu evidență să fie una din preocupările principale ale oricărui jurist care cugetă.

Insemnătatea unei asemenea precizări poate fi într'adevăr, extrem de mare; ea poate explica o serie de manifestări ale dreptului, cum sunt, de exemplu, cele puse în lumină în ultimul timp referitor la creațiunile jurisprudențiale; ea poate avea în toate direcțiunile aplicațiuni practice considerabile.

Sunt foarte mulți juriști azi, cari cred, că nici nu există alt drept decât numai dreptul pozitiv. Cu alte cuvinte, știința juridică nu ar putea lua drept obiect de studiu nimic altceva decât normele impuse prin legi, cutume și uneori prin jurisprudență sau doctrină.

Problema pusă va trebui să lămurească și această latură a chestiunii, precizând pe o asemenea cale și ce este dreptul în genere, ca obiect de studiu științific, adică ce trebuie să studieze și să ia în considerațiune juristul, ca date ale științei sale.

O cercetare așa de delicată trebuie să caute cu orice preț să evite de a lua drept puncte de plecare cunoștințe necontrolate pe deplin sau simple afirmațiuni cari nu dăinuiesc decât prin autoritatea tradițiunii sau a modei; ea trebuie să înlăture cu mare atențiune orice idee preconcepută, care ar putea falsifica raționamentul, așa cum, din nefericire, se întâmplă atât de des în această materie.

O adevărată cunoștință despre obiectul dreptului trebuie să ia astfel în considerare, spre a fi strict științifică, toate observațiunile posibile, fără a înlățura niciuna în mod arbitrar, oricare ar fi ordinea realităților căreia ar aparține, fie că ar fi vorba de fapte de natură materială, fie psihologică, fie socială, fie chiar de considerațiuni logice¹⁾.

Se poate ușor observa, într'adevăr în viața socială de toate zilele, că explicit sau implicit, față de orice acțiune omenească, se poate pune chestiunea de a se ști, dacă acea acțiune e permisă sau nu, dacă e justă sau nu, dacă e deci conformă sau nu dreptului²⁾, dar nu numai unui drept pozitiv dat prin ipoteză, ci și a unui drept rațional de natură logică și de sine stătător. În fața, spre

¹⁾ Stammler (Theorie der Rechtswissenschaft, 1911) arată cu multă finețe și evidență, cum dreptul nu e, cum scriu unii, „materie“ (pag. 68, 228, 482, 762), nici „substanță“ (pag. 482), nici vreo „ființă“ de nici un fel (pag. 102, 482), nici chiar „voiață“ psihologică sau socială (pag. 715), ci un simplu raport de natură logică, un fel de a voi: eine Art. des Wollens (pag. 715).

²⁾ Comp.: Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. I, 1921 pag. 29 și urm.

*) Publicăm aci cu anticipație capitolul introductiv din volumul „Drept Național, Izvoare și Drept pozitiv“, care va apărea în cursul lunii acesteia (Socec, București), și care cuprinde dezvoltarea ideilor prezentate de autor în raportul cetit la Paris Primului Congres Internațional de Filozofie juridică și de Sociologie a dreptului din Oct. 1933.

exemplu, a unui furt, orice om cu rațiune se întreabă mai întâi în fapt, dacă este sau nu într'adevăr în fața unui act admisibil, dacă prin urmare acel act poate fi apreciat ca drept sau ca nedrept, și numai în urmă cercetează, dacă el se încadrează sau nu în vreun text penal.

Această apreciere rațională poate varia după împrejurări dela un om la altul; dar problema în sine se pune la fel pentru orice individ care cugetă³⁾.

În orice conștiință omenească deci, fie aceea a unei persoane instruite sau aceea a unei persoane lipsite cu totul de cultură, fie vorba de juriști consumați sau de oameni care nu cunosc de loc dreptul pozitiv⁴⁾, această problemă apare în mod necesar pentru minte, *quidam divinus ignis*⁵⁾, în practica acțiunilor omenești; ea provoacă chiar pe aceea, foarte gravă, a unui drept pozitiv care poate fi nedrept⁶⁾ conștiința individuală sau colectivă a acestei nedreptăți posibile e incontestabilă⁷⁾.

A ignora în mod sistematic și voit existența acestui fel de aprecieri constituie de sigur o eroare de metodă științifică.

Nu e vorba oare și aci, ca și atunci când studiem aplicarea prescripțiilor de drept pozitiv, de o realitate juridică, deci de un obiect de studiu pentru știința dreptului? Când cineva, în afară de orice referire la dreptul pozitiv, are față de un act al altuia conștiința dreptului de a nu fi vătămat, nu emite el oare o apreciere în realitate juridică?

Răspunsul nu poate fi îndoelnic. Dreptul pozitiv nu face decât să recunoască sau nu, într'un mod oarecare și prin anumite procedee, ceea ce un număr mai mic sau mai mare de oameni gândesc în această privință; el nu face decât să adauge ceva, unui element anterior⁸⁾, anume unei gândiri juridice independente, ale cărei caractere trebuie în prealabil analizate, pentru a se putea înțelege mai bine, apoi, în ce constă însuși dreptul pozitiv.

Trebuie astfel observat dela început, că a face în studiul dreptului pozitiv complexă abstracțiune de această gândire independentă,

care determină ceea ce e drept și nedrept, ar fi o gravă eroare pentru știința juridică⁹⁾.

În afară de orice justiție rațională, dreptul pozitiv nu poate fi, într'adevăr, decât ordinul dat în mod arbitrar de o persoană investită cu o forță¹⁰⁾, ordin care e executat numai prin constrângere materială¹¹⁾.

A confunda dreptul cu dreptul pozitiv și a nu recunoaște nimic juridic în afară de acesta din urmă¹²⁾ este deci pur și simplu a reduce dreptul la forță. Nimeni nu ar mai putea fi „obligat”¹³⁾. Nicio problemă juridică nu s'ar mai putea deci pune în realitate; nu ar exista decât probleme practice de oportunitate individuală, pentru a ști cum are fiecare interes a se conforma sau nu și prin ce mijloace s'ar putea supune sau sustrage ordinului dat de o persoană, care dispune

9) Cicero, în *De Legibus*, a proclamat cu elocvență așez adevăr curent în gîndirea juridică antică: Jam vero illud stultissimum, „existimare omnia justa esse, quae sita sint in populorum institutis aut legibus. Etiam ne si quae leges sint tyrannorum?” (Liber I. Caput XV). „Quod si populorum jussis, si principum decretis, si sententiis judicum jura constituerentur jus esset „latrocinari; jus, adulterare; jus testamenta falsa supponere. „Quae si tanta potestas est stultorum sententis atque jussis, ut eorum suffragus rerum natura vertatur, cur non sanciant, ut, quae mala perniciosaque sunt, habeantur pro bonis et salutaribus? Aut cur, cum jus ex injuria lex facere possit, bonum eadem facere non possit ex malo? Atqui nos legem bonam a. „mala nulla alia nisi naturae norma dividere possumus. Ea „autem in opinione existimare, non in natura posita, dementis est”. (Ibid. Caput XVI).

10) R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1011, pag. 170

11) A spune, după cum face Léon Duguit, că guvernării se impun în afară de aceasta, prin forța lor morală, este a recunoaște în realitate, dar fără precizie, autoritatea dreptului în sine. Duguit proclamă de altfel această autoritate, atunci cînd subordonează orice reglementare juridică, regulii dreptului obiectiv, așa cum o concepe el. Singurul defect în concepția lui Duguit este aci de a socoti regula fundamentală a dreptului obiectiv ca un fapt, și nu ca o cunoștință juridică; aceasta se datorează lipsei unei analize mai amănunțite. (*Duguit, Traité de droit Constitutionnel*, vol. I).

Maurice Hauriou ajunge și el a concepe o superlegalitate care se impune în dreptul pozitiv. (*Précis de droit constitutionnel*, 1929, pag. 261 et s.)

Pe de altă parte Hans Kelsen recunoaște, credem, temeiul observațiilor noastre, cînd afirmă că dreptul pozitiv el însuși pune norme și nu reprezintă numai simple fapte, că astfel fiecare persoană, bazîndu-se pe dreptul pozitiv, are „drepturi” și „obligatii”, și că, în ultimă analiză, dreptul pozitiv s'ar întemeia pe „o normă fundamentală ipotetică”, reprezentînd ideea, că constituția, fapt istoric în sine, presupune o normă obligatorie originară. În sistemul lui Kelsen obligativitatea juridică pozitivă s'ar funda astfel pe un postulat arbitrar și neverificabil.

S'ar părea că această concepțiune se apropie de aceea a lui Gaston Jèze, cînd el opune fără puncte de contact „politicul” și „juridicul”, dacă Kelsen n'ar adăuga, că norma fundamentală, fiind „presupusă” și nu „pusă”, nu este în ea însăși drept pozitiv și că valorează deci ca o normă de drept natural.

Hans Kelsen, *Die philosophische Grundlagen der Naturrechtslehre und das Rechtspositivismus*, 1928; Comp. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911; id. *Allgemeine Staatslehre*, 1925; id. *Soziologischer und juristischer Staatsbegriff*, 1922; id. *Staat-u. Völkerrecht Zeitschrift für öffentl-Recht*, 1925; id. — *Problem der Souveränität und des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, 1920; G. Jèze *Des principes généraux du droit administratif*, Vol. 1, 1925, pag. 3-7.

12) G. Ripert, *Droit naturel et positivisme juridique*, Annales de la Faculté de Droit d'Aix, nouvelle série, No. 1, Marseille, 1918, pag. 47.

13) „S'il faut obéir par force, on n'a pas besoin d'obéir par devoir et si l'on n'est plus forcé d'obéir, on n'y est plus obligé”. Rousseau, *Contrat Social*, Cartea I, Cap. III.

8) G. Renard, *La valeur de la Loi*, 1928, Dixième leçon, Le problème de la résistance aux lois injustes.

4) R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1914, pag. 72.

5) Cicero, *De republica*, Liber III, Caput I.

6) Comp.: Duguit, *Traité de droit Constitutionnel*, vol. I, 1921, în sp. pag. 97. et s.

7) Pot fi „Schandgesetze”, cum le zice Radbruch (*Rechtsphilosophie*, 1932, pag. 83).

8) Comp.: Roger Bonnard, *Droit naturel et droit positif*. Rev. Internat. de la Théorie de droit, Brno. 1928, No. 1.

de cea mai mare putere materială într-o organizație socială dată.

Simțul comun, de care trebuie să ținem ori cum seamă, s'ar revolta de asemenea, căci avem cunoștința limpede, că dreptul nu este forța, că dreptul trebuie respectat pentru sine, că forța trebuie să se pună în serviciul său și că reprezintă el însuși o forță, poate cea mai mare, fiind forța morală prin excelență¹⁴⁾.

Între normele stabilite prin gândirea noastră independentă asupra justiției acțiunilor omenești și normele dreptului pozitiv există așa dar, cu siguranță, o relațiune, chiar dacă nu există identitate. Această relațiune trebuie descoperită și analizată.

În acest scop trebuie mai întâi studiată judecata juridică în sine, în afară de orice referire la un sistem de drept pozitiv, pentru a se putea vedea apoi caracterele sistemului de norme provenite din izvoare și a se putea ajunge astfel, în fine, la descrierea caracterelor specifice ale pozitivității juridice și ale izvoarelor sale.

MIRCEA DJUVARA

Profesor la facultatea de Drept din București

JUDECAREA PROCESULUI PENAL ÎN CADRUL PROIECTULUI DE PROCEDURĂ PENALĂ

Trebuie să recunoaștem că autorii proiectului de procedură penală au avut tot timpul ca principala preocupare, dorința de a realiza o justiție penală cât mai aproape de restul ei.

Astfel, principiul *nemijlocirii*, principiu care până astăzi lipsea din procedura noastră și care a fost luat din cea ardeleană, a fost adoptat de proiect și înseris în art. 298 al. III și IV.

Se recunoaște prin acest text că judecătorii cari au făcut instrucția orală a procesului penal, tot dânsii trebuie să și judece procesul pronunțând sentința.

Art. 298 al. III și IV spune că compunerea instanțelor penale se va face astfel, ca aceiași judecători să ia parte, sub pedeapsă de nulitate, la toate ședințele urmate cu prilejul judecării fondului unui proces; iar când compunerea instanței cu aceiași judecători nu este posibilă, se reiau dezbaterile dela început.

Dacă principiul *nemijlocirii* este un principiu salutar, din a căruia aplicare se poate aștepta o bună judecare a procesului penal, felul cum l'a realizat proiectul, ne temem că nu va da de loc roadele așteptate, ci va fi de multe ori un mijloc de târăgănire a proceselor.

În primul rând, este greu de presupus că un magistrat, care judecă zilnic zeci de procese, care asistă la audierea a sute și mii de martori în decursul a câtorva luni, este greu de admis ca un asemenea magistrat, oricât de fidelă i-ar fi memoria, să poată ține minte impresiile pe cari le-a lăsat audierea unui martor, ascultat acum o lună sau mai multe luni, când procesul a avut o serie de amânări, după cum se întâmplă și se va întâmpla în ma-

ritatea cazurilor și sub regimul viitorului cod de procedură penală.

Raportul spune că atunci când un judecător ascultă martorii și altul pronunță hotărârea, fără să fi asistat la dezbaterile anterioare, *o astfel de hotărâre se bazează pe închipuire iar nici de cum pe convingere*.

Această închipuire va trona și în cazul când magistratul va fi obligat să judece procese dezbătute în fața lui la intervale de două sau trei luni, când părerea judecătorului asupra sincerității martorului ascultat, părere ce și-o formează din felul cum martorul depune, spontaneitatea lui, reticențele, felul mecanic de a-și spune depoziția, se pierde în valul unor amintiri lipsite de siguranța unei convingeri ce și-a făcut-o la timp, dar fără folos practic magistratului.

Alta este situația magistratului când are posibilitatea ca din audierea unor serii de martori în acuzare și apărare, dânsul să-și formeze intima convingere din ascultarea lor în aceeași ședință — prelungită sau nu — și alta este situațiunea când această audiere se petrece în rate, la intervale de luni de zile.

Această ultimă procedură lipsește instanța de posibilitatea confruntărilor, iar atunci când ele apar indispensabile, se ocazionează noi amânări.

Este drept că proiectul acordă președintelui puteri discreționare, ca și președintelui Curții cu jurați, pentru a aduce martorii absenți și a lua orice măsuri pentru soluționarea proceselor; dar nu face din această dispoziție o *obligație*, ci numai o facultate pentru instanță, de a judeca procesul în continuare, aducându-se de îndată martorii absenți sau pe cei propuși din nou, conform art. 307 al. IX din proiect.

Singura soluție care ar fi satisfăcut cu adevărat și principiul *nemijlocirii* introdus de Consiliul legislativ în proiect, și principiul mai mare al promptitudinii judecării în penal, principiu deopotrivă de scump și autorilor proiectului, *ar fi fost adoptarea și generalizarea pentru toate instanțele penale a dispozițiilor cuprinse în art. 401 al. II și III din proiect, cu privire la felul de judecare al procesului înaintea Curții cu jurați*.

„Cercetarea și dezbaterile odată începute, trebuie să fie continuată fără întrerupere.

„Președintele nu poate să le suspende decât dacă trebuința cere pentru ca să se repauzeze jurații, martorii și acuzații”.

O asemenea procedură introdusă și în mecanismul de judecare al instanțelor penale ordinare, s'ar realiza o adevărată revoluție în mersul judecării procesului penal, iar în câțiva ani, procesele s'ar împușina simțitor, prin rezolvarea lor promptă.

O ședință preliminară, pentru propuneri de martori și alte probe, și o ședință — continuată sau nu după împrejurări — în care să se desfășoare probele și dezbata procesul până la terminarea lui prin pronunțarea hotărârei.

Proiectul conține însă un aliniat, care vroid să realizeze noua reformă, va fi germenul a mari perturbări în mecanismul justiției penale, iar în cel mai bun caz mijloc de târăgănirea procesului și purtarea martorilor pe drumuri.

Iată ipoteza — foarte deasă în practică — a unui magistrat care se îmbolnăvește, este mutat sau în concediu. Toate procesele judecate de dânsul vor

¹⁴⁾ Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1932, pag. 79.

trebui să fie ori amânate, ori dacă magistratul a părăsit instanța, luate dela început și atunci ce facem cu principiul promptitudinii considerat de autorii săi ca o chee de boltă a viitoarei proceduri penale?

Ne întrebăm ce se va întâmpla cu procesele penale care nu s'au soluționat până la sfârșitul anului, când complectele de judecată se schimbă? Raportul nu spune un cuvânt asupra acestei chestiuni, de o covârșitoare importanță.

Toate procesele vor trebui să ia procedura dela început, pentru că art. 298 din proiect este categoric în sensul că abaterea dela principiul ca procesul să fie judecat dela început până la sfârșit de aceeași magistrați, este sancționată prin nulitatea hotărârii.

Remediul la această ultimă ipoteză se va găsi desigur prin modificarea legii de organizare judecătorească în sensul fixității magistraților în aceeași secție, *fără ca prin această reformă să se poată rezolva și inconvenientele isvorite din celelalte împrejurări semnalate de noi.*

Și încă nu am amintit de târăgăniurile ce s'ar putea aduce judecării unui proces de mai marii zilei, prin deplasarea pentru câteva zile a unui magistrat la Ministerul justiției sau aiurea „în interes de serviciu” făcând astfel ca anumite procese să nu se judece.

Cine cunoaște atotputernicia politicianismului în Ministerul justiției, poate înțelege și imagina singur atâtea cazuri de amânare a unui proces important, amânări legale, deduse din textul art. 298.

Inconveniente de cari ne-am ocupat sunt pieci de reînviș în calea unei bune realizări a principiului nemijlocirii consacrat în noul cod, și care nu-și poate găsi adevărata realizare decât prin adoptarea și în corecțional a sistemului de judecată consacrat pentru Curțile cu jurați și în actuala procedură penală și a proiectului procedurii penale unificate.

Procesul odată început, trebuie judecat în continuare până la terminarea lui

Procesul penal trebuie să se desfășoare într-o singură sau mai multe ședințe în continuare până la terminarea lui. Vechiul principiu din procedura civilă după care intimatul nu va fi obligat să-și denunțe probele decât după ce reclamantul a propus și le-a dovedit pe ale sale, a guvernat și guvernează încă și astăzi procedura după care se desfășoară judecarea proceselor penale înaintea judecătoriilor, tribunalelor și Curților de apel, și este consacrat și de proiectul viitorului cod de procedură penală (art. 305 al. 9—10).

Chiar în materie civilă, legea accelerării judecăților a transformat modul desfășurării luptei judiciare în fața Tribunalului și Curții de apel. Conform art.... atât reclamantul cât și intimatul trebuie să-și precizeze prin acțiune și întâmpinare probele ce au de administrat, arătând numele martorilor în mod lămurit, sub sancțiunea decăderii din aceste probe.

Actualul sistem de administrare a probelor în rate trebuie să înceteze obligându-se inculpatul ca înainte ca procesul să vină în ședință publică, să comunice instanței numele tuturor martorilor ce-i are de propus, precum și orice alte probe ca expertize, acte, ce le găsește necesare în apărarea sa, pro-

be cari să fie discutate în contradictor cu Ministerul public înainte de admiterea lor.

Evident că aceeași obligațiune trebuie impusă și Ministerului public.

Acest sistem, în ceea ce privește Ministerul public există în materie criminală, întrucât după ce crima a eșit din faza instrucției, parchetul nu mai poate propune nici un martor în dovedirea acuzației, iar acuzatul în mod evident protejat de legiuitorul procedurii penale mai are dreptul să propună martori și cu ocaziunea interogatorului luat de președintele Curții cu juri, și chiar în ședință publică — atunci când procesul suferă o amânare. Puterea discreționară a președintelui Curții cu juri îi dă dreptul ca să recurgă la orice alte probe cari ar duce la luminarea juraților; toate probele trebuie desfășurate într-o singură ședință — prelungită mai multe zile eventual — procesul reputându-se termina decât prin darea verdictului de jurați.

Administrarea probelor în fața instanțelor ordinare se face însă în rate, cu audierea unui martor sau doi de ședință, ducând astfel la târăgărirea proceselor cu anii.

După ascultarea martorilor părților vătămate și a Ministerului public, inculpatul își propune martori săi în apărare, și dosarul începe iar să danseze pe condica de termene, tristul dans al amânărilor fără sfârșit, până când, reclamantul obosit de atâtea amânări, abandonează lupta; iar când procesul urmează să se judece, judecătorii vor trebui să se pronunțe după niște depoziii de martori ciuntite de graba unui grefier puțin grijiu de soarta proceselor penale.

Marele principiu în materie penală, valabil astăzi ca și în trecut, este *oralitatea* desbaterilor. Aceasta este suprema garanție a inculpatului alături de publicitatea ședințelor penale. Dar principiul oralității desbaterilor și desfășurării probelor, profită tot atât de mult, dacă nu chiar mai mult, societății. Principiul acesta al oralității cere ca procesul să se judece odată, toate probele administrându-se în contradictor și de partea civilă, Ministerul public și inculpat.

Magistrații cari judecă trebuie puși în situațiunea de a-și face convingerea asupra vinovăției sau nevinovăției inculpatului din depunerile martorilor *ascultați* de dânsii, iar nu din citirea unor depoziiiuri schiloade și lipsite de viață, cum se găsește în procesele verbale ale ședințelor anterioare. Magistratul penal trebuie să judece după intima sa convingere și pentru aceasta are nevoie nu numai de lămuririle martorului *dar și de posibilitatea de a se convinge personal de sinceritatea celor spuse de martor.* Judecătorul cu experiență deosebeste ușor un martor mincinos de martorul onest, atunci când are posibilitatea să-l audă și să-l vadă depunându-și mărturia.

Nu arareori se întâmplă ca apărătorul inculpatului să ceară și să obțină — este doar vorba de dreptul sfânt al apărării — un supliment de martori în apărare, atunci când, și-a dat seama că spusele unor martori n'au făcut „impresiune bună” asupra magistraților.

Prin amânare, cauza este câștigată pentru inculpat, pentru că pe deoparte depozitiile martorilor incorecți au rămas câștigate cauzei și consemnate la dosar, iar pe de alta, convingerea magistraților asu-

pra nesincerității martorilor se uită până la termenul viitor — câteva luni de zile.

De aceea prezența simultană în instanță a martorilor părții civile și Ministerului public ca și ai acelora ai apărării, duce la găsirea adevărului asupra vinovăției sau nevinovăției inculpatului.

Iar când toți martorii se audiază odată, posibilitățile de înșelare a justiției prin aducerea martorilor de ocazie sunt mult reduse dacă nu chiar desființate cu totul, întrucât martorului îi este frică să spună minciuni în fața instanței, atunci când se știe auzit și controlat de martorii acuzării. Și dacă totuși, asemenea martori se vor găsi, judecătorii vor avea posibilitatea să lămurească orice contradicții între declarațiile martorilor cu ajutorul confruntărilor, isbutind astfel să facă lumină asupra realității faptelor.

Când procesul a trecut prin faza instrucției, probele sunt preconstituite judecării fondului. Instanța penală înainte de a da procesului termen pe condică, va trebui să citeze — eventual cu mandat de aducere — pe inculpat ca și pe partea civilă pentru a fi întrebați și a se decide dacă este locul să se mai citeze noi martori sau să se admită noi probe, toate acestea petrecându-se cu concluziile Ministerului public.

La fel va trebui să se urmeze și cu acțiunile directe și cu cele cu rechizitor date de parchet pe baza cercetărilor ofițerilor de poliție judiciară. Această ședință prealabilă, care se va putea repeta numai în caz când s'ar cere efectuarea unor expertize, va face să dispară toate mijloacele de târăgănire și de șicanare din partea inculpatului și câteodată din partea unui reclamant de rea credință.

În ședința publică procesul va veni sub aspectul probelor definitiv angajat, când aceste probe vor urma să se desfășoare și procesul să se desbătă.

RADU EM. MANOLESCU

Magistrat asistent la Curtea de casație

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. UNITE

Audiența dela 12 Octombrie 1933

Preșidenția D-lui D. VOLANSCHI, Prim Președinte

N. Simigiu cu Ministerul de finanțe

Decizia No. 42

Neconstituționalitate. Urmărire prin percepție pentru impozit pe produse alimentare, conform legii pentru valorificarea produselor agricole. Contestatie. Respingere pentru viții de formă (neconsemnarea în prealabil a sumei urmărite). Apel. Respingere pentru acelaș motiv. Recurs pentru neconstituționalitate, adresat direct Secțiunilor Unite ale Inaltei Curți. Respingere. Art. 29 din legea Curții de Casație.

Procedura ridicării dreptului părților de a putea deduce înaintea S. U. chestiunea neconstituționalității unei legi, până ce nu s'a judecat pricina de către instanța de recurs, nu are în vedere, conform art. 29 legea Inaltei Curți, decât cazurile când partea a atacat cu recurs hotărîrea instanței de fond și pentru alte motive decât pentru neconstituționalitate, căci numai în aceste cazuri S. U. sau instanța de recurs determinată de lege, pot examina aceste motive și se pot pronunța asupra lor.

Deci, când în speță recurentul invoacă numai neconstituționalitatea legii pe temeiul căreia s'a exercitat urmărirea contra sa, fără a formula vreun alt

motiv de casare, recursul îndreptat la Secțiunile Unite ale Inaltei Curți direct contra sentinței trib — nu după procedura excepțională a art. 29 — este regulat introdus.

Când recurentul prin motivul de neconstituționalitate nu atacă temeiul legal pe care s'a sprijinit instanța când i-a declarat apelul nul, ci invoacă numai neconstituționalitatea legii în baza căreia este urmărit, astfel că soluțiunea dată de tribunal apelului se menține, independent de motivul de neconstituționalitate formulat, acest motiv nu poate fi examinat de Curte decât în cazul când apelul ar fi fost regulat introdus.

Curtea,

Asupra admisibilității acestui recurs:

Având în vedere că, recurentul Vasile M. Simigiu fiind urmărit de percepția Pitești, în baza unei adrese a Camerei de agricultură a jud. Argeș, pentru plata sumei de 27.000 lei, reprezentând impozitul pentru produse alimentare fabricate de dânsul, numitul a facut contestație, pe care Administrația financiară Argeș i-a anulat-o, pe temeiul dispozițiilor art. 34 legea de urmărire, pentru că nu a consemnat în prealabil suma pentru care era urmărit.

Că, recurentul, introducând apel contra deciziunii de anulare, tribunalul Argeș i-a respins pentru aceleași considerațiuni apelul, prin sentința No. 113 din 22 Mai 1932, atacată de dânsul prin prezentul recurs, adresat direct Secțiunilor Unite ale Inaltei Curți și prin care invoacă neconstituționalitatea art. 17, alin. ultim, legea din 22 Iulie 1931, pe temeiul căruia s'a exercitat urmărirea în contra sa;

Că, se cere respingerea acestui recurs ca neregulat introdus, deoarece nu este îndreptat în contra deciziunii instanței de casare care în speță este Curtea de apel, ci contra sentinței pronunțate de tribunal ca ultimă instanță de fond;

Considerând că, din modul cum legiuitorul reglementează prin art. 29 procedura pentru sesizarea Secțiunilor Unite ale Inaltei Curți cu judecarea cererilor de neconstituționalitate rezultă că, o asemenea chestiune poate fi ridicată atât la instanța de fond cât și la instanța de recurs, care poate fi Curtea de Casație sau altă instanță judecătorească determinată de lege;

Că, din sistemul organizat prin arătatul text de lege mai rezultă că, spre a nu da posibilitate părților de a transforma acest drept de a ataca în neconstituționalitate, într'un mijloc de șicană, întârziind astfel deslegarea în fond a pricinelor deduse în judecată, legiuitorul prin alin. 4 de sub art. 29 a dispus — că, atunci când se ridică o asemenea apărare, instanța nu poate suspenda cursul judecății pricinei și nu poate trimite dosarul la Secțiunile Unite, decât dacă toate părțile convin la această suspendare;

Că, pentru cazul când ele nu consimt la suspendarea pricinei, instanța înaintea căreia se va fi ridicat chestiunea de constituționalitate, va continua după cum prevede partea finală a alin. I, să judece procesul, rămânând ca chestiunea constituționalității să fie adusă în judecata Secțiunilor Unite ale Curții de casație după ce procesul va fi fost rezolvat în mod definitiv chiar și în casație, prin rezolvarea altor motive de recurs de secțiunea competentă; procedura aceasta legea o stabilește prin alin. 2 și 3 în cazul când chestiunea de constituționalitate s'a ridicat nu înaintea

Curții de casație, ci înaintea altor instanțe judecătorești, judecând în instanță de recurs, cu deosebire că, pentru aceste cazuri, Secțiunile Unite urmează să fie sesizate pe calea unui recurs special contra hotărârii date în recurs de aceste instanțe:

Considerând că, această procedură care ridică părților dreptul de a putea deduce înaintea Secțiunilor Unite chestiunea neconstituționalității unei legi, până ce nu s'a judecat pricina și de către instanța de recurs, are în vedere, după cum reese tot din cuprinsul art. 29, cazurile când partea a atacat cu recurs hotărârea instanței de fond și pentru alte motive decât pentru neconstituționalitate, deoarece numai în aceste cazuri Secțiunile Curții de Casație sau instanța de recurs determinată de lege, pot examina acele motive și se pot pronunța asupra lor:

Considerând că, prin recursul de față, recurentul invoacă numai neconstituționalitatea legii pe temeiul căreia s'a exercitat urmărirea în contra sa fără a formula vreun alt motiv de casare;

Că și înaintea Curții de apel, competente conform art. 2 legea de organizare judecătorească să judece recursul asupra fondului în această materie, recurentul a declarat formal că a înțeles să introducă numai recurs în neconstituționalitate;

Că, astfel fiind acest recurs, îndreptat la Secțiunile Unite ale Inaltei Curți direct contra sentinței tribunalului, iar nu după procedura excepțională din art. 29 limitată numai la recursurile acolo prevăzute, este regulat introdus.

În fond,

Asupra motivului de casare astfel formulat:

Violarea art. 109 din Constituție;

Intr'adevăr, alin. ultim. al art. 17 din legea pentru modificarea, adăugirea și suprimarea unor articole din legea pentru valorificarea produselor agricole, lege modificatoare publicată în Monitorul Oficial No. 167 din 22 Iulie 1931, contravine dispozițiilor art. 109 din Constituție;

Intr'adevăr art. 17 ultimul aliniat al legii din 22 Iulie 1931, anunță numai înființarea unui impozit lunar calculat după cantitatea de făină întrebuințată pentru fabricarea cornurilor, chiflelor, covrigilor și crăcărilor alte fabricate preparate din făină, lăsând puterii executive facultatea de a stabili normele de impunere și a-i determina cuantumul. Or, art. 109 din Constituție prevede formal că impozitul trebuie stabilit sau determinat prin lege; înțelegându-se prin aceasta stabilirea și fixarea a însuși cuantumului, numai astfel putând fi înlăturată temerea constituantului care a inspirat această dispoziție, ca nu cumva fixarea acestui cuantum să ia forma arbitrarului în mâinile puterii executive. Arbitrariul este de altfel învederat în speță, de împrejurarea că pe temeiul dispozițiilor art. 7 și 8 din regulamentul acestei legi am fost impus de un agent al puterii executive la enorma sumă de lei 9.000 lunar sau 108.000 lei pe an, fără să am posibilitatea vreunei căi de atac prin care să pot stabili cu probe legale falsitatea constatărilor, și deci arbitrariul impunerei. (A se vedea în acest sens decizia Inaltei Curți de Casație Secții Unite No. 22 din 7 Mai 1931).

Considerând că, după cum s'a arătat, tribunalul nu a intrat în examinarea în fond a apelului introdus de recurent contra deciziunii Administrației Financiare, ci l-a anulat pentru neîndeplinirea unor formalități, menționate de lege cu nulitatea apelurilor astfel introduse;

Că, prin motivul de neconstituționalitate sus reprodus, recurentul nu atacă temeiul legal pe care s'a sprijinit tribunalul când i-a declarat apelul nul, ci invoacă numai neconstituționalitatea legii în baza căreia s'a exercitat urmărirea în contra lui, astfel că, soluțiunea dată de tribunal apelului se menține, independent de motivul de neconstituționalitate formulat, care nu poate fi examinat de Curte, decât în cazul când apelul ar fi fost regulat introdus;

Că astfel fiind recursul urmează a fi respins ca nefondat.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. I

Sedința de la 28 Iunie 1933

Președinția d-lui AL. IUCA președinte

Alexandru Mateescu cu inginer C. Dimescu

Decizia Nr. 1047

Compensațiune legală. Contract de închiriere. Pact comisoriu expres. Chiriașul creditor ipotecar al proprietarului cu creanță certă, lichidă și exigibilă. Acțiune în reziliere și evacuare, conform legii proprietarilor, pentru neplata chiriei la termen. Stingerea obligațiunei de plată chiriei prin compensațiunea legală. Art. 1 și urm. din legea proprietarilor și art. 1143 și 1144 c. civ.

Nici din spiritul legii proprietarilor, nici din cuprinsul textelor ei, nu rezultă că în acțiunile întemeiate pe dispozițiunile menționatei legi, chiriașii sau arendașii n'ar putea să opună la cererea de plată a arenzii sau a chiriei, îndreptată de proprietar, stingerea obligațiunei de plată prin compensațiunea legală prevăzută de art. 1144 c. civ.

Violează deci, atât textele citatei legi cât și art. 1143 și 1144 c. civ., instanța de fond când refuză să intre în discuțiunea mijlocului de apărare invocat de pârât și sprijinit pe aceste texte în sensul sus indicat.

Curtea,

Asupra recursului făcut de Alexandru Mateescu în contra dec. Nr. 126 din 1933 a Curții de apel București, s. IV, dată în proces cu inginer C. Dimescu;

Văzând motivul I de casare în cuprinderea următoare:

Rea aplicațiune a art. 1143 și urm. c. civ. art. 1 și urm. din legea proprietarilor.

La pretențiunea de rezilierea contractului, bazată pe neplata chiriei, am răspuns că acea chirie nu era datorită, creanța proprietarului fiind de la început stinsă prin compensațiune.

Ca și tribunalul de prima instanță Curtea de apel însă mi-a respins această apărare, pe considerentul că legea proprietarilor, fiind o lege de procedură excepțională, nu permite asemenea apărare.

Argumentul onoratei Curți este atât de neașteptat și de contrar principiilor, în cât nu ar avea nevoie a fi combătut.

Legea proprietarilor este o lege de procedură pentru valorificarea tuturor drepturilor derivând din contractele de locațiune. Ea nu poate opri pe chiriaș de a opune apărările și excepțiunile sale de fond, ca: plata, novățiunea, lucrul judecat, compensațiunea, prescripțiunea, etc., întrucât aceste apărări și excepțiuni se bazează pe titluri lichide și definitive.

Dacă în cazul nostru am fi opus o creanță nelichidă, evident, că proprietarul s'ar fi putut opune ca lichidarea ei să se facă în cursul procedurii sale speciale.

Dar noi am invocat un titlu executoriu, în curs de executare, (și tocmai titlul în executarea căruia s'a luat măsura conservatoare, din care rezultă mandatul domnului conservator!). Soluția Curții nesocotește deci toate principiile și normele consacrate prin textele și legile citate mai sus, — iar în condițiile în care a fost dată, ea se bazează pe un adevărat exces de putere.

Având în vedere decizia atacată cu recurs din care rezultă că intimatul Ing. C. Dimescu, în calitate de conservator al imobilului din București, str. Muzeilor nr. 79 a chemat în judecată, în conformitate cu legea proprietarilor, pe recurentul Alexandru Mateescu pentru a se constata reziliat pe ziua de 26 Octombrie 1932 contractul de închiriere vizat de Administrația financiară a Capitalei la nr. 6620 din 1932, privitor la un apartament ocupat de numitul chiriaș în sus menționatul imobil și a se ordona evacuarea pe ziua pronunțării sentinței.

Trib. Ilfov, S. II-a, prin sent. no. 59 din 1933, a admis acțiunea stabilind că pactul comisoriu expres stipulat în contract a operat, chiriașul neplătind chiria pe trimestrul Octombrie 1932, în sumă de 17.500 lei.

Pentru a ajunge la această soluție tribunalul respinge susținerea pârītului că obligațiunea pentru el de a plăti la termenul fixat în contract chiria stipulată este stinsă prin compensație potrivit art. 1143 c. civ., întrucât are a primi dela proprietar în calitate de creditor ipotecar, cu o creanță certă, lichidă și exigibilă în curs de executare, o sumă superioară sumei datorite, pe considerațiunea că acțiunea fiind intentată în conformitate cu legea proprietarilor, lege cu un caracter și procedură excepțională, compensațiunea legală, propusă în apărare, nu poate fi invocată în o asemenea instanță.

În contra acestei sentințe, recurentul făcând apel, Curtea de apel din București, S. IV-a, adoptând în totul motivele de fapt și de drept din sentința apelată, a respins apelul.

Având în vedere că prin primul motiv de casare recurentul susține că, Curtea de fond, în soluția dată a făcut o greșită aplicațiune a art. 1143 c. civ. și a art. 1 și urm. din legea proprietarilor, atunci când a respins ca inadmisibilă compensațiunea opusă de recurent creanței intimatului reclamant;

Considerând că legea din 30 Martie 1903 asupra drepturilor proprietarilor, rezultând din contractele de închiriere și arendare, deși este o lege specială, cu o procedură specială creiată în scopul de a accelera rezolvarea litigiilor dintre proprietari și arendași, sau chiriași, pentru plata sumelor datorite drept chirie, sau arendă, totuși, nici din spiritul legii, nici din cuprinsul textelor, nu rezultă că în acțiunile intentate, în conformitate cu dispozițiunile menționatei legi, chiriașii sau arendașii n'ar putea să opună la cererea de plată a arenzii sau a chiriei îndreptată de proprietar, stingerea obligațiunii de plată prin compensațiunea legală prevăzută de art. 1144 c. civ.;

Considerând, că fiind stabilit în speță, că, Curtea de fond a refuzat a intra în discutarea acestui mijloc de apărare invocat de pârītul recurent pe considerațiunea că legea din 30 Martie 1903, fiind o lege specială cu o procedură specială, chiriașii pârīti chemați

în judecată potrivit acestei legi pentru plata chiriei datorite, n'ar avea dreptul să invoace beneficiile compensațiunei legale, pentru a dovedi stingerea obligațiunei de plată. În consecință, dând această soluție, Curtea de fond, a violat atât textele sus menționatei legi, cât și spiritul ei, și a violat de asemenea și dispozițiunile art. 1143 și 1144 c. civ. așa că motivul de casare invocat, fiind întemeiat, urmează a fi admis fără a mai intra în discutarea celorlalte motive de casare, examinarea lor devenind inutilă;

Văzând cererea recurentului de a i se acorda cheltuieli de judecată și apreciind, etc.

Pentru aceste motive, Curtea casează, etc.

INALTA CORTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. I a

Audiența de la 29 Septembrie, 1933

Președenția d-lui AL. IUCA Președinte

Primăria Municipiului București Sectorul I Galben

cu Florica Col. Negri și a.

Decizia Nr. 1184

Expropriere pentru cauză de utilitate publică. Alieni. Teren expropriat în total, nu partial. Neplata indemnizării de expropriere și pentru porțiunea socotită expropriată pentru legiuina retragere. Ilegalitate.

Principiul fundamental al Constituțiilor din 1866 și 1923, cu privire la regimul proprietății private, fiind acela că proprietatea nu poate fi expropriată fără o dreaptă și prealabilă despăgubire, consacrarea dată legiuitei retrageri, — care în fapt nu este decât o expropriere indirectă — nu se poate explica decât prin ideea că proprietarul particular care a suferit o diminuare a proprietății sale pentru lărgirea străzii, găsește în însăși această lărgire ce folosește și sporește valoarea proprietății sale, echivalentul acelei drepte despăgubiri considerate de legiuitorul constituant ca o condițiune necesară a exproprierei.

În asemenea împrejurări, o aplicare a legiuitei retrageri presupunând numai o expropriere parțială în condițiunile de mai sus, oricâteori o proprietate particulară va fi expropriată integral, autoritatea comunală va fi datorare a plăti indemnizația de expropriere, fixată de organele legale, pentru întreaga suprafață ce se ia proprietarului, ne mai putând avea loc, în acest caz, aplicarea legiuitei retrageri.

S'au ascultat d-nii avocați Iosefache în susținerea motivelor de casare, și Friedman în combaterea lor.

Curtea,

Asupra recursului făcut de către Primăria Municipiului București, Sectorul I Galben, în contra deciziei civile no. 129 din 1923 a Curții de apel București, S. V-a;

Având în vedere deciziunea atacată din care rezultă: că intimatii în recurs, Florica Col. A. Negri, Ion Gr. Păucescu, Matei Gr. Păucescu și Ana Dr. V. Manolescu, în calitate de succesori ai mamei lor, Zoe Păucescu, au intentat acțiune în contra Primăriei Municipiului București, cerând să fie aceasta obligată să le plătească suma de 1.547.865 lei; că, în motivele acțiunei, reclamantii au arătat că deși s'a expropriat dela autoarea lor întreaga proprietate pe care o avea în București B-dul Brătianu no. 18-20 — în suprafață de 1008 m. p.—totuși primăria nu le-a

achitat prețul fixat la 10.600 lei metrul patrat, decât numai pentru întinderea de 916,74 m. p., rămânând neplătită suma de 967.416 lei, prețul diferenței de 91,26 m. p., sumă pe care o pretindea prin acțiune, împreună cu aceea de 580.449 lei, reprezentând procentele la suma ce nu li se plătiese, calculate pe timp de 5 ani; că, primăria expropriantă a obiectat că pentru suprafața de 91,26 m. p., reclamantii nu au dreptul, să pretindă prețul de expropriere, deoarece ei sunt obligați să o lase gratuit, conform art. 7 din regulamentul organic al Munteniei și art. 4, alin. a din legea Casei lucrărilor orașului București din 1893; că, tribunalul Ilfov, S. III-a a respins acțiunea, arătând că Primăria avea dreptul, în baza textelor citate, să ia din proprietatea reclamantilor suprafața de 91,26 m. p., care constituie legiuita retragere, fără nici o plată și că acest drept al primăriei subzistă și în cazul când imobilul se expropriează, fie parțial, fie total; că, reclamantii făcând apel. Curtea din București, S. V-a, prin deciziunea atacată cu recurs, a admis în parte apelul, obligând primăria să plătească reclamantilor suma de lei 964.416, prețul celor 91,26 m. p., și a înlăturat ca neîntemeiată cererea de a li se plăti și suma de 558.449 lei menționată mai sus; că, pentru a da această soluțiune Curtea de fond motivează arătând că obligația de legiuită retragere, prevăzută de textele citate, fiind impusă în scopul lărgirii străzilor existente, până la lățimea de 12 metri, ea subzistă numai în cazurile în cari se urmărește lărgirea unei străzi în limitele arătate de lege, căci extinsă peste acest cadru, obligațiunea ar excede scopul în vederea căruia a fost creiată; că, această obligație constituind o excepțiune de la principiul constituțional, după care orice expropriere nu se poate face decât în urma unei juste și prealabile despăgubiri, și deci, fiind de strictă interpretare, nu poate fi extinsă în afară de cazul indicat în mod restrictiv prin lege; că, prin urmare — continuă să argumenteze Curtea de fond — obligațiunea de legiuită retragere încetează atunci când pentru lărgirea unei căi de comunicație peste lățimea de 12 metri, este necesară exproprierea în întregime a unui teren învecinat, precum este cazul în speță, și, deci, autoritatea expropriantă urmează a plăti în întregime terenul expropriat în asemenea condițiuni; că mai departe instanța de apel, pentru considerațiuni cari nu interesează examinarea recursului, înlătură mijlocul de apărare invocat de Primărie, sprijinit pe o pretinsă achiesare a autoarei reclamantilor la punctul de vedere susținut de autoritatea expropriantă și înlătură totodată și capătul de cerere al reclamantilor privitor la suma de lei 558.449.

Văzând motivele de casare astfel formulate:

Violarea art. 7 din regulamentul organic, art. 4, alin. a din legea pentru crearea unei case a lucrărilor orașului București, art. 7 din regulamentul pentru construcțiuni și alinieri al Municipiului București și greșita lor aplicare — cu exces de putere.

În fapt este necontestat între părți că în interesul alinierii B-dului Brătianu, care înainte de a avea actuala înfățișare și lărgime avea o lățime mai mică de 12 m., s'a expropriat toată proprietatea intimaților dela no. 18-20, teren în suprafață de 1008 m. p., din care li s'a plătit numai 916 m. p., restul de 91 m. p., 26 constituind legiuita retragere s'a încorporat domeniului public fără indemnizațiune.

Intimații susțin că deoarece exproprierea imobilului lor, în scopul sus arătat, a avut loc în întregime nu li se aplică legiuita retragere — care nu se poate aplica decât numai la exproprierea parțială — și ca atare cer să fie indemnizați și pentru suprafața de teren de 97 m. p., 26 — legiuita retragere.

Înainte Curții de apel am combătut acest mod de a vedea sprijinit pe sus citatele texte.

În adevăr, regulamentul organic prin art. 7 prevede că „ulițele din tot cuprinsul poliției fiind strâmtorate, trebuie să se face îngrijire ca pe cât va fi cu putință să se lărgescă; de aceea, vericine de aci înainte va voi a zidi să fie dator a lăsa uliței 4 palme domnești din locul său, sau mai mult, după trebuință... și aceasta se va urma până când ulițele, atât cele mari, cât și cele de prin mahalale, vor dobândi lărgimea de 6 stâneni”.

După acest text orice proprietar era obligat să abandoneze domeniului public orice suprafață de teren până la lărgirea străzii până la 12 metri.

Legea casei lucrărilor orașului București, prin art. 4, alin. a, a precizat și mai mult această dispozițiune când spune: „pentru aplicarea planului general de aliniere și nivelment, primăria București va putea exercita de îndată după promulgarea prezentei legi următoarele drepturi: a) a supune la retragere în caz de trebuință, așa după cum prevăd legile și regulamentele existente, fără veri o indemnizare, orice proprietate care se împrejmuiește, sau pe care se clădește până la o suprafață egală cu dezvoltarea fațadei proprietății, multiplicată cu 1,25 m. În cazul când retragerea necesară va fi mai mare decât cea mai sus indicată, pentru excedent se va plăti indemnizarea după cum prevăd legile și regulamentele”.

Ambele aceste texte oferă administrației publice dreptul de a dobândi, în caz de expropriere pentru lărgirea străzilor ce nu au lățimea de 12 metri o suprafață de teren denumită legiuita retragere, care nu este decât un sacrificiu impus de legiuitor riveranilor în scopul de a da străzilor lărgimea minimă de 12 metri, prevăzută de regulamentul organic și de art. 7 din regulamentul de construcțiuni și alinieri, dispozițiuni declarate constituționale prin art. 19, alin. ultim din constituția dela 1866 și art. 17, alin. ultim din constituția dela 1923.

Legea Casei Lucrărilor orașului București, prin art. sus citat 2, alin. A, temperând și precizând dispozițiunea art. 7 al regulamentului organic, dă dreptul primăriei în caz de aplicare a planului de sistematizare și când trebuința se ivește, să procedeze la exproprierea proprietăților riverane, cu care ocaziune este în drept să aplice legiuita retragere — adică să încorporeze domeniului public, suprafața de teren egală cu dezvoltarea fațadei proprietății, multiplicată cu un metru și douăzeci și cinci, iar excedentul, adică restul proprietății expropriate, necesar lărgirii străzii, ori care ar fi ea, 12 metri, sau mai mult, să fie indemnizat conform legii de expropriere. Pentru această operațiune — fie că din proprietatea riveranului se ia numai o porțiune de teren, atât cât e necesar lucrării de utilitate publică, fie că i se afectează domeniului public întreg imobilul — dispozițiunea art. 4, alin. a, din menționata lege a casei lucrărilor orașului București se va aplica în sensul că din întreaga suprafață de teren necesar operațiunea de lărgirea străzii, se va scade legiuita retragere după calculul prevăzut de lege, iar excedentul se va indemniza după prevederile legii de expropriere. Textul nu face o distincțiune când în scopul sus citat exproprierea are loc parțial, sau în întregime și fiind că în speță este vorba de o lege specială de strictă inter-

pretare, nici interpretului nu-i este permis să facă distincțiune acolo unde legea nu distinge.

Curtea de apel examinând aceste chestiuni dă prin deciziunea atacată cu recurs o interpretare cu totul eronată textelor precitate, violându-le când decide că legiuirea retragere se aplică numai în scopul și în ipoteza lărgirii străzilor existente până la lățimea de 12 metri, această obligațiune de legiuirea retragere încetând atunci când pentru lărgirea unei căi de comunicație peste lățimea de 12 metri este necesară exproprierea în întregime a unui teren învecinat. Curtea face o distincțiune pe care nu o găsim în nici unul din textele suscitute. Art. 4, alin. a, al legii casei lucrărilor orașului București spune: „a supune la retragere în caz de trebuință”, deci în orice caz, în orice ipoteză fără distincțiune; și ideea se completează prin aliniatul următor: „când retragerea va fi mai mare, excedentul se va plăti” dacă fie că lărgirea străzii are loc la 12 metri, fie că e mai mare, fie că pentru această operațiune e necesar o expropriere parțială sau totală, legiuitorul nu face nici o distincțiune, el nu spune decât numai că se va aplica legiuirea retragere după calculul fixat, iar excedentul să fie indemnizat.

Judecând astfel Curtea de apel a violat textele sus citate făcând o greșită aplicațiune a lor cu un vădit exces de putere.

Având în vedere că art. 7 din regulamentul organic al Munteniei Secțiunea a II-a prevede, că „vericine de aci înainte va voi a zidi, să fie dator a lăsa uliței 4 palme domnești din locul său, sau mai mult, după trebuință”; că, apoi, după ce același text arată cum se va alege și socoti terenul ce se va lua astfel, adaogă că „aceasta se va urma până când ulițele atât cele mari, cât și cele de prin mahalale, vor dobândi lărgimea de 6 stânjeni”.

Că art. 4 din legea pentru creierea unei case a lucrărilor orașului București din 1 Iunie 1893 prevede, că pentru aplicarea planului general de alinieri și nivelment, primăria București va putea exercita de îndată după promulgarea prezentei legi următoarele drepturi: a) supune la retragere, în caz de trebuință, așa după cum prevăd legile și regulamentele existente, fără vreo indemnizare, orice proprietate care se împrejmuiește, sau pe care se clădește; până la o suprafață egală cu dezvoltarea fațadei proprietății, multiplicată cu 1,25 metri și în cazul când retragerea necesară va fi mai mare decât cea mai sus indicată, pentru excedent se va plăti indemnizarea, după cum prevăd legile și regulamentele.

Având în vedere că din textele citate rezultă că, legiuitorul prevăzând dreptul pentru comuna București de a lua, fără indemnizare, din proprietățile particulare o parte în întinderea arătată, a presupus ca o condiție neapărată pentru exercitarea acestui drept, că în patrimoniul particularului, care suferă legiuirea retragere, va mai rămâne încă, după efectuarea ei, neatinsă, o porțiune a proprietății sale;

Că aceasta reiese în mod clar din faptul că art. 7 din regulamentul organic, indicând pe acei cari vor suferi reducerea gratuită a proprietății lor, prevede pe „vericine de aci înainte va voi a zidi”, iar art. 4 din legea citată din 1893, dând aceiași indicație, vorbește de „orice proprietate ce se împrejmuiește, sau pe care se clădește” — indicațiuni cari ambele învederează condițiunea arătată.

Având în vedere pe de altă parte, că nu numai

textul dispozițiilor citate justifică această interpretare a lor, ci și considerațiuni osebite.

Că, în adevăr, instituțiunea legiuirii retragerii, a primit prin constituțiunile din 1866 și 1923, consacrarea necesară pentru a putea fi aplicată sub imperiul lor; că ambele constituții având cu privire la regimul proprietății private drept principiu fundamental, că ea nu poate fi expropriată, fără o dreaptă și prealabilă despăgubire, nu se poate explica consacrarea dată legiuirii retragerii — care în fapt nu este decât o expropriere indirectă — decât prin ideea că proprietarul particular care a suferit pentru lărgirea străzii, unde se află proprietatea sa, o reducere a ei, găsește în însăși lărgirea străzii ce folosește și sporește valoarea proprietății sale, echivalentul acelei drepte despăgubiri pe care legiuitorul constituant o consideră ca o condițiune necesară a expropriării.

Că deci și în baza acestei rațiuni, urmează, că o aplicare a legiuirii retragerii presupune condițiunea amintită mai sus, așa că ori de câte ori o proprietate particulară va fi expropriată integral, așa cum este necontestat că subzistă cazul în speță, autoritatea comunală va fi datoră a plăti indemnizația de expropriere fixată de organele legale, pentru întreaga suprafață ce se ia proprietarului și ea nu va putea pretinde, așa cum a pretins în speță, să fie dispensată de a plăti prețul aferent suprafeței ce ar fi putut să cadă sub legiuirea retragere, deoarece din moment ce nu se mai lasă proprietarului nici o porțiune din proprietatea sa, aplicarea legiuirii retragerii nu mai poate avea loc.

Că întrucât Curtea de fond a dat în speță o soluțiune în conformitate cu principiile expuse mai sus, urmează că criticele ce i se aduce prin motivele de casare sunt neîntemeiate, pentru că dacă textele citate din Regulamentul organic, din legea din 1893 și Regulamentul de construcții și alinieri, nu prevăd în mod categoric principiile și discuțiunea sus arătată, ele rezultă cu suficiență din cuprinsul acestor texte și din considerațiunile expuse mai sus.

Că, deci, recursul este neîntemeiat și urmează a fi respins ca atare, fixându-se cheltuielile de judecată prin apreciere la suma de 3.000 lei.

Pentru aceste motive, Curtea respinge recursul, etc.

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECT. III

Audiența de la 8 Martie 1933

Președenția D-lui ION M. BOTEZ, Consilier

Societatea în Constituție Paradisul Copiilor Filip Lindenberg prin d. avocat Vițu cere autorizare de funcționare

Decizia comercială No. 57

Societate anonimă. Cerere de autorizare. Respingere de către Tribunal. Apel. În ce condițiuni Trib. poate refuza o atare cerere.

Conf. art. 138 cod. com., Tribunalul nu poate refuza o cerere de funcționare legală a unei societăți anonime decât numai când nu s'au îndeplinit formele legale sau contravine disp. de ordine publică. Insa și în acest caz, numai după ce s'a cerut modificarea statutului și nu s'a respectat. Prin urmare, Trib. nu poate respinge nemotivat o atare cerere, pe alte considerațiuni în afară de lege, de pildă, că contractul ar presupune o simulațiune în interesul unuia din fondatori.

Curtea,

Asupra apelului făcut de membrii fondatori ai societății anonime în constituire „Paradisul Copiilor Filip Lindenberg” cu sediul în București, str. Smârdan no. 12, împotriva sentinței comerciale no. 358 din 1933, a tribunalului Ilfov, secția I comercială.

Având în vedere că tribunalul prin sentința atacată cu apel a respins cererea de autorizare de funcționare a societății anonime „Paradisul Copiilor Filip Lindenberg”, făcută cu petiția înreg. la no. 5046 din 1933, motivându-și soluțiunea dată, pe considerațiunea de drept, că tribunalul în conformitate cu dispozițiile art. 138 cod. com. are datoria să examineze și dacă contractanții nu au încercat să eludeze dispozițiuni legale sau să simuleze constituirii fictive de societăți, care să funcționeze apoi în disprețul drepturilor creditorilor personali și în prejudiciul creditului în genere.

Având în vedere actele din dosar, concluziile orale și scrise ale reprezentantului societății apelante, cum și concluziile d-lui procuror general C. Prodan;

Că, din toate acestea rezultă în fapt următoarele:

Un grup de mai multe persoane, dintre cari și comerciantul de jucării de copii Filip Lindenberg, au constituit o societate anonimă cu un capital de lei 2.500.000 (două milioane și jumătate).

Că pentru realizarea acestui scop membrii fondatori ai societății prevăzuți în actul constitutiv autentificat la no. 5105 din 1933 de tribunalul Ilfov secția notariat, au îndeplinit toate cerințele art. 121 și urm. cod. comercial.

Considerând că în conformitate cu art. 138 cod. com. societatea anonimă nu se poate înființa decât cu autorizarea tribunalului comercial respectiv, care va fi dată după o cerere ce se va face de către fondatori, la care cerere se vor alătura actele și dovezile prevăzute în paragrafele 1—5 din acel text de lege;

Având în vedere că din examinarea actelor și dovezilor atașate la dosar, odată cu cererea de autorizare legală de funcționare, se constată că cerințele legii au fost îndeplinite întrucât există la dosar actul de constituire și statutele societății autentificate la no. 5105 din 1933 de tribunalul notariat Ilfov, recipisa Băncii Naționale a României no. 5190 din 1933, în valoare de lei 155.000, constatatoare că s'a vărsat de fiecare acționar în numerar trei zecimi din valoarea sumelor subscrise de ei, procesul-verbal cuprins în chiar actul constitutiv care constată deciziunile luate de prima adunare generală, titlurile de proprietate ale imobilului adus în societate, situat în București str. Smârdan no. 12, adică actul autentificat la no. 10.729 din 919 și transcris la no. 5196 din 1919 și certificatul no. 5258 din 1933 liberat de tribunalul Ilfov, secția notariat.

Având în vedere că tribunalul cerând avizul Camerei de comerț locale în privința utilității întreprinderii, moralității fondatorilor și administratorilor, exactității estimățiunii bunului mobilier ce se pune în societate și primind un aviz favorabil fără a imputa fondatorilor neîndeplinirea vreuneia din condițiunile cerute de lege pentru constituirea legală a societății, a respins pur și simplu cererea de autorizare și fără să arate cel puțin modificările ce ar fi trebuit eventual să fie făcute în statutele societății în cazul în care tribunalul găsea asemenea modificări.

Considerând că argumentarea tribunalului, că el ca instanță de autorizare poate stabili și în mod preventiv fără a se mai aștepta realizarea prejudiciilor, adevărata natură a actului și deci și simulațiunea, este lipsită de bază legală, aceasta pentru considerațiunea că, nu se cunoaște în sistemul nostru procedural, dreptul instanței judecătorești de a hotărî preventiv și din oficiu asupra unor eventuale prejudicii

ce ar rezulta din pretinsa simulațiune a unui act pe care instanța judecătorească nesesizată cu o cerere, l'ar caracteriza astfel pentru eventualii păgubiți și în al doilea rând, fiindcă art. 138 cod. com., formează un tot indivizibil în sensul că, tribunalul nu poate refuza autorizația de funcționare legală a unei societăți anonime, decât numai în cazul în care fondatorii nu ar depune odată cu cererea de autorizare actele prevăzute în paragrafele 1—5, fie că, în statutele societății s'ar găsi dispozițiuni cari ar contraveni celor de ordine publică stabilite de codul comercial în organizarea și administrarea societăților anonime.

Că, chiar în această ultimă ipoteză art. 138 cod. com. prevede că tribunalul poate cere fondatorilor să facă modificările necesare în statute pentru a se conforma dispozițiunilor legii, ceea ce presupune voința legiuitorului de a determina și limita dreptul tribunalului în această materie.

Că acesta fiind sistemul legii, este în afara de cadrul art. 138 cod. com., a examina, cum a făcut tribunalul, chestiunea simulațiunii presupuse a contractului de societate în legătură cu unul din membrii fondatori ai societății și deci Curtea constatând că societatea anonimă „Paradisul Copiilor Filip Lindenberg”, este alcătuită atât din punct de vedere al formei cât și al condițiunilor de fond în conformitate cu dispozițiunile legii comerciale, apelul este fondat și urmează a fi admis și prin consecință și cererea dela prima instanță, dând cuvenita autorizație de funcționare societății apelante.

Văzând și art. 92 și 95 din codul comercial.

Pentru aceste motive, Curtea, admite apelul făcut de „Paradisul Copiilor Filip Lindenberg”, societate anonimă, etc.

Acordă autorizațiunea legală de funcționare a numitei societăți.

(ss) Ion M. Botez, A. Lerescu, C. Panăilescu.

Grefier, I. C. Palladi

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECȚIA III-a

Audiența dela 5 Iulie 1933

Președenția D-lui ION M. BOTEZ, Consilier

Soc Shell Company of Roumania cere autorizare de funcționare
Decizia Comercială No. 171

Societate anonimă. Autorizațiune de funcționare. Verificarea de către tribunal numai a condițiunilor legale de constituire. Funcționarea în tară a societăților streine. Condițiuni. Art. 138 și 237 cod. com.

Pentru ființarea în România a unei societăți streine nici un text de lege nu fixează o anume proporție între capitalul strein și cel român și nici nu edictează vre-o altă obligațiune decât ca o treime din numărul administratorilor și cenzorilor să fie români.

S'a ascultat d. avocat Ottulescu din partea apelantei și d. procuror Prodan, care a pus concluziuni.

Curtea, în majoritate,

Asupra apelului făcut de societatea anonimă Schell Company Of Roumania, cu sediul în București, b-dul Carol I nr. 10 împotriva sentinței comerciale nr. 1152 din 24 Mai, 1933, a tribunalului Ilfov secția I, prin care i s'a respins cererea de a i se acorda autorizatiune legală de funcționare societății apelante.

Având în vedere actele și lucrările din dosar, susținerile apelantei și concluziile reprezentantului Ministerului public.

Având în vedere că tribunalul a respins cererea de funcționare a numitei societăți pe motiv că, în speță, nu e vorba de o societate nou constituită, ci ar fi vorba de o societate

străină, care voeste să înființeze în România un sediu secundar, contra dispozițiilor art. 237 cod. comercial.

Având în vedere că apelanta prin reprezentantul său com-bate această soluțiune pe considerațiunea că rolul tribunalului este limitat prin art. 138 cod. comercial, la verificarea îndeplinirii condițiilor legale cerute pentru constituirea societăților anonime, astfel că tribunalul nu poate verifica pe această cale simulațiunea pretinsă a actului.

Având în vedere că, în adevăr, tribunalul exercită pe cale grațioasă un control limitat de verificarea îndeplinirii condițiilor cerute de lege și stabilitate în codul comercial cu privire la administrarea și organizarea societăților anonime, fără ca el să poată intra în cercetări amănunțite, cari ar implica largi debateri, probatorii și cercetări cu caracter contencios.

Având în vedere că în mod aparent actul de societate pentru care se cere autorizarea legală de funcționare, îndeplinește toate condițiile cerute de lege pentru organizarea și administrarea societăților anonime și nu se poate susține că el ar ascunde înființarea unei sucursale și că s'ar eluda dispozițiunile de ordine publică înscrise în art. 237 și urm. cod. com.

Având în vedere că codul de comerț nu a interzis ca printre cei 7 fondatori ai unei societăți anonime comerciale să figureze și streini, persoane fizice sau juridice și a lăsat în această privință cea mai mare libertate, cum de altfel era natural, legea neînțelegând să îngreudească dezvoltarea și funcționarea organismelor economice.

Considerând că, dispozițiile înscrise în art. 237 și urm. cod. comercial, cu privire la funcționarea în țară a societăților streine, au în principal ca scop protecțiunea terților în contra unor persoane juridice străine, cari ar putea altfel să funcționeze fără control și fără garanție.

Considerând că, nici un text de lege nu împiedică însă ca o societate străină să se asocieze cu alte persoane fizice sau juridice și să înființeze în România o societate anonimă, care să funcționeze la adăpostul legilor și sub garanțiile prevăzute de codul comercial.

Considerând că Tribunalul deduce simulațiunea din faptul că Societatea Rhenania Ossag Mineralwerke ar fi subscris cea mai mare parte din capital adică 2.850.000 lei din capitalul de 3.000.000 lei, iar asociații români ar avea un capital extrem de redus, că numai o treime din administratori și cenzori ar fi români și că ambele societăți ar avea același obiect și scop.

Considerând că, nici un text de lege nu fixează o anumită proporție între capitalul străin și român și nici nu edictază vreo altă obligație decât ca o treime din numărul administratorilor să fie români; că identitatea de obiect, deși nu ar putea împiedica legalmente acordarea autorizării, nici nu există realmente societatea Rhenania fiind o societate pentru fabricarea uleiurilor minerale, iar nu o societate comercială cu un obiect mult mai vast ca acel al societății apelante, astfel că din acest punct de vedere ideea creerii unei sucursale este exclusă.

Considerând că, Tribunalul nu argumentează nimic cu privire la sinceritatea subscrierii celorlalți fondatori străini și români și nici măcar nu stabilește vreo legătură de dependență care ar putea presupune lipsa de sinceritate între acești acționari și societatea Rhenania din Hamburg.

Considerând că, Tribunalul mulțumindu-se a deduce simulațiunea din fapte perfect licite, fără nici o altă motivare, introduce în acest mod în lege, condițiuni noi de natură a limita dreptul de asociație în contra dispozițiilor legale, precise, ceiașce poate da loc la un arbitrar și nesocotește dispozițiunile codului comercial în materie de societăți.

Că, astfel fiind, apelul de față este întemeiat și urmează a fi admis și în consecință a se acorda autorizarea legală de funcționare a apelantei.

Pentru aceste motive, Curtea admite apelul, etc.

(ss) I. M. Botez, A. Lerescu, V. Șerbănescu.

Grefier (ss) Ion C. Palada

Subscrișii consilieri C. Pisău și Camil Demetrescu, adoptând în totul motivele din sentința apelată, suntem de părere a se respinge apelul.

(ss) C. Pisău, Camil Demetrescu.

TRIBUNALUL COMERCIAL ILFOV SECȚIA I

Audiența de la 24 Mai 1933

Președenția D lui AL. VASILESCU, judecător

Soc. Shell Company of Roumania cere autorizarea pentru funcționare în țară
Sentința No. 1152

Societate anonimă. Autorizare de funcționare.
Condițiuni. Art. 138 și 244 și urm. c. com.

Potrivit art. 244 și urm. c. com., care edictază norme de ordine publică pentru societățile streine, pentru ca o societate constituită în țară streină să poată să-și înființeze sedii secundare sau o reprezentanță în România, are nevoie de o prealabilă autorizare a guvernului român, iar potrivit art. 138 c. com., Tribunalul de comerț are misiunea de a acorda sau refuza autorizatiunea necesară pentru constituirea societății, verificând dacă s'au îndeplinit condițiunile legale de constituire, înlocuindu-se prin aceasta controlul autorității administrative cerut de regulamentul din 6 Februarie 1869.

Cum din actele de constituire rezultă că interesul coasociațiilor români apare extrem de redus în raport cu cel al streinilor, cererea de autorizare se respinge.

Tribunalul,

Asupra cererii făcute de societatea anonimă „Shell Company Of Roumania“, prin petiția înreg. la no. 18378/933, prin care cere a i se da autorizarea de funcționare conform art. 138 c. com., depunând în acest scop actul constitutiv și statutele societății auț. de Tribunalul Ilfov, S. Not. la no. 10775/933, recepisele Casei de Depuneri și Consemnațiuni sub care s'a vărsat de către fondatori 30 la sută din capitalul social și obținând avizul Camerei de Comerț în acest scop;

Având în vedere concluziunile societății petiționare, precum și ale Ministerului Public, care se opune la această autorizatiune de funcționare cerută;

Având în vedere că din examinarea actului constitutiv, statutele societății, precum și a actelor doveditoare a subscrierii capitalului social, Tribunalul constată în fapt că societatea petiționară ca și principală subscriitoare Soc. „Rhenania Ossag Mineralölwerke A. G.“ Hamburg, au același obiect, comerțul produselor petrolifere;

Că din capitalul integral subscris de 3.000.000 lei sus zisa societate subscris 2.850.000 lei, restul capitalului fiind subscris de șase subscriitori câte 25.000 lei fiecare, din care doi și anume Jean Baptiste, August Kessler și Friederich Godber sunt deasemenea streini domiciliați la Londra;

Că, din această situațiune de fapt interesul coasociațiilor români apare ca extrem de redus el reprezentând numai 100.000 lei din capitalul subscris;

Că, deasemenea exceptând minimul legal de 1/3 toți Administratorii și Cenzorii societății sunt streini.

Că, din toate acestea apare cu evidență că este vorba de o

societate străină care vrea să înființeze un sediu secundar în România;

Considerând că art. 244 și următorii cod. com. edictază norme de ordine publică pentru societățile constituite în țară străină care vor să-și înființeze sedii secundare sau o reprezentanță în România, impunându-le între alte condițiuni, o prealabilă autorizațiune a guvernului Român cât și condițiunile din art. 245, 246 și următorii cod. comercial;

Că, mai mult, art. 250 cod. com. prevede penalități pentru persoanele cari vor face operațiuni cu societățile străine care nu vor îndeplini condițiunile prescrise în secțiunea VIII a titlului VIII din cod. comercial;

Având în vedere că pe baza dispozițiilor art. 138 c. com. Tribunalul de Comerț are misiunea de a acorda sau refuza autorizația necesară pentru constituirea societății cu acțiuni, verificând dacă s-au îndeplinit condițiunile legale pentru constituirea societății, înlocuindu-se prin aceasta controlul autorității administrative, cerut anterior de regulamentul pentru societățile anonime (din 6 Februarie 1869).

Că astfel tribunalul constatând că dispozițiunile legale nu au fost observate, nu poate acorda autorizațiunea cerută.

Pentru aceste motive, respinge, etc.

(ss) *Al. Vasilescu, Sc. Costinescu.*

NOTĂ. — Deciziunile de mai sus, pronunțate de aceeași secțiune a Curții de Apel, deși s'ar părea că tratează chestiuni distincte, în realitate spetele soluționate reprezintă două aspecte ale aceleiași probleme de drept și anume:

Este competentă tribunalul chemat să autorizeze funcționarea unei societăți anonime pe acțiuni, să refuze autorizarea pentru motivul că în fond sub forma societății anonime se simulează o societate în nume colectiv, sau se înființează un sediu secundar în țară, de către o societate străină, cu toate că societatea anonimă întrunește toate condițiunile cerute de lege pentru valabilitatea ei constituire?

Problema astfel enunțată suscită un deosebit interes practic, încât, în cele ce urmează, vom examina de aproape chestiunea supusă cercetării Curții de Apel, folosindu-ne în acest scop de oarecare date găsite în doctrina și jurisprudența mai recentă.

Prin sentințele apelate, tribunalul, printr-o largă interpretare a art. 138 c. com., și-a atribuit dreptul de ingerință și de investigație cu ocazia verificării condițiilor de constituire a unei societăți anonime, în scopul descoperirii adevăratei intenții urmărite de fondatori la adăpostul forme de societate anonimă.

În opoziție cu această teză, până la un punct admisibilă, după cum vom vedea, Curtea de Apel, interpretând și apreciind în mod rigid dispoziția din art. 138 c. com., reduce rolul tribunalului ca instanță de autorizare, la o verificare strict obiectivă a îndeplinirii condițiilor impuse de lege, interzicându-i cu deosebire dreptul de a cerceta și desprinde din acte, adevăratul scop avut în vedere de soți.

Prin urmare, de o parte o interpretare maleabilă a art. 138, inspirată de sigur din considerațiuni de interes sau ordin social și dictată de voința legiuitorului de a se respecta întocmai condițiunile, formalitățile și gradul de responsabilitate al soților prescrise în mod distinct pentru fiecare fel de societate, fără ca soții să le poată eluda prin acte simulate sau deghizate; de altă parte, o interpretare strict formalistică a menționatei dispozițiuni, pe considerațiunea că o cercetare subiectivă a actului constitutiv pentru descoperirea scopului nemărturisit dar urmărit de soți, ar

zădărnici înființarea de societăți, ceea ce contrazice însăși ideea de progres economic și depășește intenția legiuitorului care prin edictarea acelor condițiuni, nu a înțeles să împiedice formarea de noi societăți, ci să le organizeze pe baze serioase în interesul creditului lor, fără care nu pot trăi.

În Italia, până în timpul din urmă, multe instanțe de fond refuzau publicarea statutelor și actului constitutiv ale unei societăți anonime pe acțiuni, când sub această formă, se ascundea în realitate o societate în nume colectiv sau cu capital variabil, în scopul limitării răspunderii soților obligați prin actul constitutiv sau statute la depunerea întregii lor activități personale în interesul societății.

În ultimul timp, această teză îmbrățișată, a fost părăsită, adoptându-se teoria contrarie, însă cu unele corective și distincțiuni juridice în doctrină.

Astfel azi sunt considerate perfect licite asemenea societăți autorizate să funcționeze fără ca tribunalul să aibă dreptul să disece actele pentru a degaja din ele realitatea.

Când fondatorii convin prin actul constitutiv la crearea unei soc. anonime, acest act. conține voința deliberată și materializată de a realiza un scop, în vederea căruia înființează o societate ¹⁾

În practică, foarte adesea ori, se constituiesc societăți anonime care în realitate sunt asociații de familie; se recurge la acea formă tocmai pentru a limita responsabilitatea soților, de oarece pentru limitarea responsabilității în sistemul de azi al legii, nu există alt mijloc decât recurgerea la forma societății anonime ²⁾.

Din moment ce la constituirea unei societăți s'au observat normele prescrise de lege, societatea are existența legală care trebuie recunoscută ca atare de justiție; tribunalul nu poate desconsidera acest fapt, spune Casația italiană printr-o deciziune devenită clasică ³⁾, nici a instiga asupra adevăratei rațiuni care stă la baza contractului social, sau a cerceta adevărata proveniență a capitalului subscris, etc.

Chiar dacă actul constitutiv este fictiv în sine, crearea societății urmând a servi alte scopuri decât acelea exprimate prin act, sau dacă fondatorii sunt simpli figuranți, proprietatea acțiunilor sau subscrierile aparținând în realitate unei singure persoane, nu interesează; societatea trebuie să aibă ființă legală și odată recunoscută, ea este opozabilă tertilor.

După cum vedem, teza adoptată de Casația italiană este categorică în sensul că tribunalul să se mărginească la verificarea obiectivă formală a condițiilor de constituire a societății, prin raport cu legea.

Doctrina italiană, deși înclină spre aceeași teză, este totuși mai puțin categorică, recunoscând tribunalului o oarecare putere de cenzură și apreciere a actului constitutiv.

În schimb sunt și autori care s'au pronunțat hotărât pentru o lărgire a dreptului tribunalului de a verifica substratul subiectiv al actului constitutiv, părăsindu-se formalismul juridic excesiv, propovăduit de Casația italiană și de unii autori.

Astfel s'a susținut că prin respectarea formelor legale, societatea este existentă față de terți, chiar

1) Cas. it. 17 Nov. 1927. Riv. dir. com. 1928, II, 44.

2) Vezi nota de sub Cas. it. 20 Martie 1930. Riv. dir. com. 1930, II, 445.

3) 5 Iulie 1928. Riv. dir. com. 1929, II, 151.

dacă în realitate forma societății nu a fost vroită de părți care prin contract au urmărit altceva ⁴⁾, mai mult, din punct de vedere al efectelor ei juridice, autorii și jurisprudența recunosc societăților neregulate personalitate juridică, cu toate că tribunalul a refuzat publicarea actului constitutiv ⁵⁾.

F. Pestalozza, într-o foarte judicioasă notă publicată în Riv. dir. com. ⁶⁾, emite o teorie interesantă asupra formării societăților, plecând dela premiza juridică și justă, că legiuitorul a înțeles ca o societate, pentru a avea existența legală, trebuie să existe mai întâi ca un contract valid; numai când acest contract are valoare juridică intrinsecă și formele legale de constituire au fost observate, societatea care se naște are ființă legală erga omnes, constituind o entitate distinctă de persoana soților.

Când o societate a fost vroită de soți în forma aleasă de ei, numai în aparență ea nu există nici ca persoană juridică și nici ca un contract.

Societatea ca creațiune a voinții soților, trebuie să fie efectul sau rezultatul acordului dintre ei; încât din moment ce voința lor internă a urmărit un alt scop, nu se poate spune că voința extrinsecă are puterea să dea naștere organismului social vroit numai în aparență.

De aci concluziunea logică trasă de autor că între soți este admisibilă oricând acțiunea pentru dovedirea simulației; însă consecințele unei asemenea acțiuni rămân circumscrise numai între soți sau între părțile cari au participat la constituirea societății ⁷⁾, fără nici un efect asupra raporturilor dintre terți și societate.

Față de terți, deși societatea în realitate este numai aparență, are existență legală, natural cu condițiunea ca ei să fie de bună credință.

Așa fiind, față de ei simulația nu este opozabilă, cu toate că între părți contractul social este supus nulității.

Dacă însă un terț, încearcă prejudicii personale din cauza simulațiunii conținute în actul de societate, acesta are dreptul ca făcând dovada simulației, să ceară anularea acestui act.

Iată concluziile la care ajunge autorul amintit, parte din ele perfect juridice și conforme principiilor de bază pe care rezidă dreptul societăților, parte din ele însă exagerate, fără a arăta în ce constă exagerarea, de oarece am depăși cadrul subiectului ce ne-am propus a cerceta în această notă.

Incontestabil că o societate născută dintr'un contract social fictiv sau simulat, nu are existența legală, dacă dovada simulației rezultă din elementele contractului.

Aci intervine dreptul de cenzură al tribunalului, natural îngrădit într-o măsură cât mai mare pentru a nu cădea în arbitrar.

S'a spus că verificarea tribunalului, impusă de lege,

trebuie să fie pur și simplu juridică, ferindu-se de a intra în cercetări de natură economică sau tehnică ⁸⁾.

Această verificare trebuie să aibă un caracter strict judiciar, legal și obiectiv și anume tribunalul să se mulțumească să confrunte condițiunile în cari se constituie o societate, cu dispozițiile legii.

Însă acest examen nu trebuie să fie până într'atât de obiectiv, încât să transformăm tribunalul într'un oficiu de înregistrare, de oarece fondatorii vor ști să pună întotdeauna contractul social în concordanță cu cerințele legii, pentru a obține aprobarea de funcționare.

Indiscutabil că această teorie rigidă, este bună de carece exclude orice posibilitate de arbitrar în care ar putea să cadă tribunalul dacă ar avea dreptul să scruteze realitatea vroită de soți.

Însă e cu mult mai puțin primejdios acest arbitrar decât fraudele la lege care s'ar putea comite cu ocazia constituirii societăților, mai ales că dreptul de apreciere al tribunalului este foarte restrâns, date fiind condițiunile în care tribunalul este chemat să exercite acest control judiciar.

Legea a prescris pentru fiecare fel de societate anumite condițiuni atât în interesul unei solide organizări a societăților, cât și pentru garantarea terților creditori, pentru întărirea și asigurarea creditului la care societatea va face apel în timpul funcționării ei.

De aceea, fiecărui fel de societate îi corespund anumite avantagii și beneficii. Ei bine, de sigur că nu a fost în intenția legiuitorului să acorde aceste beneficii unei societăți anonime care în realitate este o altfel de societate; căci sub forma societății anonime, se poate masca o societate cooperativă, în nume colectiv, civilă, etc. ⁹⁾.

Însă, natural, după cum am spus mai sus, acest examen subiectiv al actului constitutiv trebuie ținut, cu alte cuvinte a nu se îngădui tribunalului să facă investigațiuni care să reclame administrarea de diverse probe.

În fapt aceste investigațiuni sunt foarte sumare, căci ele sunt posibile numai în măsura în care din elementele actului constitutiv rezultă în mod evident că părțile au urmărit în realitate un alt fel de societate: din clauzele sau condițiunile de administrare a societății, din puterile acordate administratorilor, din modul de reglementare a adunărilor generale, din condițiunile de lichidare, etc.

De sigur că pericolul dreptului de ingerință al tribunalului este foarte redus, de oarece dibăcia fondatorilor va ști să pună la adăpost de orice surpriză, societatea pe care intenționează s'o pună în ființă cu eludarea legii.

Atunci când legiuitorul a statornicit pentru legala constituire a societăților anonime, anumite condițiuni, și le-a prescris un anumit mod de organizare și administrare, nu a înțeles să acorde protecția legii și a celor societăți care și-au ales forma societăților anonime numai ca o etichetă, în realitate funcționând sub altă formă.

Când două sau trei persoane recurg la forma societății anonime pentru a nu răspunde nelimitat de obligațiunile lor, nu pot obține autorizarea de funcționare.

4) Ferrara: La simulazione dei negozi giuridici, p. 107, urm.

5) Cas. it. 20 Ian. 1928, Riv. dir. com. 1928, II, 361 cu o notă de Manara, Tutti collettivi e pers. giur.

6) Sub. Cas. it. 27 Mai 1929, Riv. dir. com. 1930, II, 121.

7) De ex. între adevărații soți și mandanții acestora, care au servit să îndeplinească numai rolul de figuranți sau împrumutători de nume, în actul constitutiv. (Cas. 17 Nov. 1927 precitat).

8) Navarrini, Dir. com. IV no. 1612, p. 258; Vivante, II no. 452, p. 184.

9) Manara, Soc. comm. no. 556; Vivante, id. id., Margheri, Cod. com. II, p. 145.

când din act rezultă în mod evident adevăratul caracter juridic al societății.

Pentru ce să fie autorizată o asemenea societate, când este de presupus că adevărații proprietari ai acțiunilor, știindu-se stăpânii societății, vor face operațiuni riscate și o vor administra după capriciile lor, având certitudinea că societatea nu-i va chema la răspundere, — că averea lor personală e pusă la adăpost de terți?

În spețele care fac obiectul deciziilor Curtii de apel, era vorba despre înființarea deghizată a unui sediu secundar în țară de către o societate străină și a unei societăți în nume colectiv.

În ceea ce privește prima speță, de sigur că subscrierea a celei mai mari părți din capital de către o societate străină și formarea consiliului de administrație, în majoritate din străini, nu constituiesc criterii suficiente pentru a ajunge la concluzia tribunalului și aceasta pentru considerațiunile de drept arătate de Curte în sentința respectivă.

Mai trebuiau să concure și alte elemente de fapt: identitatea de obiect, modul de administrație, modalitatea încheierii bilanțului, repartitia beneficiilor, destinația lor, etc.

Natural, toate acestea în ipoteza în care tribunalul s'ar afla în posesia actului constitutiv al societății străine, spre a-i servi ca element de comparație cu actul constitutiv al noii societăți.

În ce privește cealaltă sentință, nu putem aprecia întrucât tribunalul a avut sau nu motive de a respinge cererea de autorizare, de oarece din deciziunea Curții de Apel nu rezultă considerațiunile de fapt care au dus la respingerea cererii de autorizare.

În concluziune, tribunalul ca instanță de autorizare, are dreptul să refuze autorizarea de funcționare a unei societăți anonime deghizând în realitate o altă formă de societate, când din actul constitutiv și statute, rezultă în mod neîndoios acest fapt, fără ca tribunalul să poată recurge în acest scop la alte investigații, în afară de actul constitutiv și statute.

E. CRISTOFORIANU

Avocat

TRIBUNALUL ILFOV S. I CIV. COR

Audiența din 13 Octombrie 1933

Președinția D-lui HĂRITON UDREA, Judecător

Sub. Locotenent Pavlovski Mihail cu Aurel Popovici

Sentința Civilă Nr. 2916

Responsabilitate. Comitent.

Șofer lipsă dela mașină. Accident cauzat de un altul, ce s'a suit în mașină. Responsabilitatea proprietarului. Art. 1000, al. 3 cod. civ.

Responsabilitatea patronului și comitentului, pentru faptele servitorilor sau prepușilor, în funcția ce li s'a încredințat, fiind bazată pe reaua alegere a acestora, patronii sau comitenții nu se pot apăra, susținând că servitorii sau prepușii au lucrat în contra ordinelor primite.

Când șoferul cuiva a lăsat mașina fără supraveghere, iar în lipsa sa un altul s'a suit în ea, și conducând-o a cauzat un accident, pentru această culpă a șoferului răspunde și proprietarul mașinei, fiindcă după cum s'a arătat, un comitent răspunde pentru culpa prepusului său.

Tribunalul,

Asupra apelului făcut de reclamantul Mihail Pavlovski, în contra cărtei de judecată penală cu no. 1813 din 1933, a Jud. Ocol. 8 Urban București;

Având în vedere actele din dosar și susținerile apelantului;

Având în vedere că în fapt se constată, că apelantul Sublt. Pavlovski Mihail, pe când venea pe B-dul Mihail Ghica către casă cu motocicletă, în ziua de 21 Octombrie 1929, a fost izbit de mașina cu No. 12122, în dreptul Spitalului Filantropia, trântit jos, producându-i-se din cauza loviturii roatei din față a mașinei o plagă contuză a gambei drepte, și o deviație înăuntru a piciorului; că se mai constată că apelantul mergea pe partea dreaptă a străzii iar mașina care a venit având înaintea ei un tramvai nu mergea pe partea reglementară, ci pe stânga, cu o viteză foarte mare; că apelantul când a văzut mersul mașinei a căutat să vireze pe loc, însă fără folos, fiindcă mașina a izbit în motocicletă, lovindu-l pe apelant în piciorul drept, continuându-și apoi drumul cu aceeași viteză; că în urma plângerii făcute la comisariat, făcându-se cercetări, s'a constatat că mașina aparține întîmîului Aurel Popovici, iar șoferul acestuia Pantelie Stoica, fiind cu mașina în stație, a lăsat mașina singură, intrînd într'un restaurant ca să-și cumpere ceva de mâncare; că în lipsa sa a venit un alt șofer, inculpatul Petrof Nicolae, sare s'a suit în mașină, fără știrea lui Pantelie Stoica și conducând mașina a întîlnit motocicletă apelantului, după cum s'a arătat; că fiind sesizată prima instanță cu judecarea faptului, șoferul Petrof Nicolae a fost condamnat la o lună închisoare pentru rănire prin imprudență, iar șoferul Pantelie Stoica a fost obligat să plătească 10.000 lei despăgubiri, fiindcă acesta a fost în culpă, că nu a supravegheat îndestul mașina, ca să nu poată fi întrebuințată de un altul; că în ceea ce privește pe proprietarul mașinei, Aurel Popovici, prima instanță l-a exonerat de orice responsabilitate, pe motivul că mașina a fost luată de către Petrof Nicolae, fără știrea lui Pantelie Stoica, și în al doilea rînd pentru faptul că proprietarul i-a pus în vedere șoferului său să aibă grije de mașină și să nu o încredințeze nimănui; că în contra cărtei de judecată pronunțată s'a făcut apelul de față, cerându-se de apelant să fie obligat și Aurel Popovici, fiindcă el este comitentul lui Pantelie Stoica, iar daunele apelantului le-a fixat la 500.000 lei, justificându-le prin suferințele și cheltuielile de vindecare, cum și pe faptul că din cauza accidentului nu a urmat o școală de aplicație, având drept consecință că nu a putut să fie înaintat la gradul de Locotenent cu promoția sa, iar când a fost înaintat după un an, înaintarea s'a făcut fără salariu pentru gradul de locotenent;

Având în vedere că acestea fiind faptele litigiului, urmează să examinăm în drept chestiunile ridicate.

Considerând că după art. 1000, al. 3, cod. civil, stăpânii și comitenții sunt responsabili de prejudiciul cauzat de servitorii și prepușii lor, în funcțiile ce li s'a încredințat; că pentru a exista deci responsabilitatea prevăzută de art. 1000, al. 3 cod. civil, lezatul trebuie să stabilească două lucruri: 1) că dauna a fost cauzată de un servitor sau prepus; și 2) că aceștia erau în exercițiul funcțiunii ce li s'a încredințat; că făcută această dovadă, patronul sau comitentul va răspunde de faptul prepusului, neputînd să susțină, că prepusul a lucrat în contra ordinelor primite; că legea apără de responsabilitate numai pe tatăl și mama, sau pe institutorii și meseriașii, când dovedesc că nu au putut să împiedece faptul, nu și pe patron, care făcându-și o alegere în persoana celui care îl servește, trebuia să aibă toată diligența, ca să nu angajeze decât un personal, care să lucreze cu atenția cuvenită, pentru a nu prejudicia pe alții; că în cazul când personalul

lucrează prejudiciind prin culpa sa pe alții, patronul răspunde de daune, fiindcă el a făcut o rea alegere a persoanei lui.

Considerând că prepusul este în culpă, când încredințându-i-se o mașină ca șofer, el lasă această mașină fără supraveghere sau fără să o pună în situația de a nu putea să fie pornită, iar în lipsa sa de lângă mașină, un altul se suie în ea, mergând apoi și cauzând un accident cu mașina; că prepusul va răspunde de acest accident, fiindcă el se găsește în culpă, din cauză că nu a supravegheat mașina;

Considerând că de această culpă a prepusului răspunde și comitentul în baza art. 1000, al. 3 cod. civil; că comitentul nu ar răspunde decât numai atunci când prepusul nu ar fi în culpă; că însă de îndată ce se stabilește culpa prepusului, de această culpă răspunde și comitentul pe baza textului citat;

Considerând că comitentul nu se poate apăra susținând că culpa accidentului o are cel care a plecat cu mașina, nu și prepusul său, fiindcă dacă culpa celui care a săvârșit accidentul este mai apropiată, pentru daune răspund toți care se găsesse în culpă, iar în culpă se găsește și prepusul, fiindcă

nu a supravegheat în deajuns mașina, pentru a nu fi luată de altul;

Că deci din cele expuse se stabilește că pentru accidentul suferit de apelant, răspunde nu numai șoferul intimatului Aurel Popovici, după cum a hotărât prima instanță, ci răspunde și acesta, ca comitent al șoferului;

Având în vedere că apelantul a stabilit cu actele prezentate că din cauza accidentului nu a urmat o școală de aplicație, iar din cauza aceasta avansarea apelantului s'a făcut mai târziu; că deasemenea apelantul a dovedit, că avansarea sa, făcută cu un an mai târziu, s'a făcut fără spor de salariu; că ținând seama și de suferințele sale, cât și de faptul că a făcut cheltuieli pentru a fi vindecat, asupra tuturor acestor fapte, Tribunalul, apreciind, fixează daunele la suma de 100.000 lei, pe care urmează a le plăti în mod solidar Nicolae Petrof, ca autor al faptului, Aurel Popovici ca comitent și Pantelie Stoica, ca prepus al acestuia.

Pentru aceste motive redactate de d. Judecător Hariton Udrea, Tribunalul, admite în parte apelul, etc.

Hariton Udrea, G. Macarovici.

REZUMATE DE JURISPRUDENȚA STREINĂ

Trib. Gannat, 3 Aprilie 1933

Disimularea femeii până la celebrarea căsătoriei a faptului că a avut un amant constituie un motiv de divorț? Soluție negativă.

Reclamantul a susținut, că soția sa i-a mărturisit în noaptea nunții, că a avut înainte un amant. La acțiunea de divorț a soțului, s'a pus chestiunea în fața tribunalului, dacă acest fapt constituie o injurie gravă, care să ducă la divorț. Tribunalul din Gannat a hotărât, că tăcerea păstrată de soție înainte de căsătorie, nu constituie o injurie gravă în sensul art. 231 Cod. civ. fr. (212 rom.). Numai violarea datoriilor impuse de căsătorie ar fi justificat desfacerea legăturii conjugale. Aceste datorii, arată tribunalul, încep din momentul celebrării căsătoriei. Numai de atunci injuriile emană **dela un soț față de celălalt soț**. Până la căsătorie nu există obligațiile de soț. Numai când faptele anterioare căsătoriei, adaugă tribunalul, ar fi fost de natură să antreneze consecințe durabile, inevitabile și injurioase pentru celălalt soț, și în timpul căsătoriei, aceste fapte ar fi putut motiva acțiunea în divorț, fiindcă ele constituiesc o injurie a unui soț față de celălalt soț. Același lucru s'ar fi întâmplat când disimulația ar fi fost posterioară mariajului sau cel puțin concomitentă mariajului, nu cum a fost în speța de față, când femeia i-a vorbit soțului despre amantul ei decedat din primele momente când s'au găsit singuri.

Tribunalul examinează apoi o altă latură a chestiunii. Din partea soției a existat un dol prin reticență. Se putea invoca anularea căsătoriei pentru acest motiv? Tribunalul a răspuns negativ, pentru rațiunea că legiuitorul a înțeles să nu facă din dol un motiv de desfacere a căsătoriei. (Din *Rev. trim. de dr. civ.*, no. 3 din 1933, pag. 858).

NOTA. — Chestiunea care s'a pus în fața trib. din Gannat a fost aceea, dacă faptele injurioase, existente anterior căsătoriei, pot să constituie un temei pentru acțiunea în divorț.

Unele tribunale nu au reținut faptele injurioase anterioare, ca motiv de divorț, însă disimularea lor după căsătorie a fost considerată că constituie un motiv de divorț, pentru soțul care nu le-a cunoscut.

Tribunalele când au dat această soluție, au considerat că faptele anterioare căsătoriei, nefiind să-

vârșite de o persoană având calitatea de soț, ele nu pot antrena disoluția căsătoriei, fiindcă ele nu constituiesc injurii ale unui soț față de celălalt soț.

Disimularea însă a acestor fapte după căsătorie este fapta unui soț față de celălalt soț. Această disimulare are un caracter injurios pentru soțul, care nu cunoștea faptele. De aceea disimularea după căsătorie constituie un motiv de divorț, fiindcă prin ea se face o injurie a unui soț față de celălalt soț.

În speța soluționată de trib. din Gannat chestiunea examinată era mai delicată. Soția din primul moment când s'a găsit cu soțul ei i-a mărturisit conduita ei anterioară. Acest fapt nu putea să ducă prin el la divorț, fiindcă el era anterior căsătoriei. Nu exista nici o disimulare a lui după căsătorie, pentru a se putea spune, că prin această disimulare i s'a făcut o injurie soțului, care nu cunoștea conduita anterioară a soției. De aceea soluția tribunalului, când a considerat că acest fapt, astfel cum a fost mărturisit din primul moment, nu constituie un motiv de divorț, a fost logică și juridică.

Noi ne îndoiim însă, dacă aceeași soluție s'ar da chestiunii, venită în fața instanțelor noastre.

Este o raritate la noi, ca acțiunea în divorț să fie respinsă. Divorțul la noi a ajuns o simplă formalitate. Și unde se vede mai mult acest caracter, este în acțiunile, ce se bazează pe scrisori. Soțul care divorțează, odată cu acțiunea în divorț, îi comunică celuilalt soț și copie depe scrisoarea primită dela acesta. Cuprinsul lor a început să fie la fel. Iar pe baza lor acțiunile se admit.

Este necontestat că în spiritul legi asemenea scrisori nu ar putea să constituie o dovadă, în acțiunile de divorț. Judecătorii își dau seama de aceasta. Dar moravurile sunt puternice. După aceste moravuri, dacă soții nu mai vor să trăiască împreună, fără voia lor nu li se poate impune un trai comun.

Și astfel mașina divorțului funcționează cu ușurință.

HARITON UDREA
Magistrat Trib. Ilfov