

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 REDACȚIE:

Traian Alexandrescu, fost decan al Baroului de Ilfov; **Alexandru Cerban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosif G. Cohen** Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **N. Jac Constantinescu**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu** Dr. în Drept, dela Roma, Avocat; **Dem. I. Dobrescu**, fost Primar General al Capitalei; **Vintilă Dongoroz**, Conferențiar universitar, Membru în Consiliul de disciplină al Baroului Ilfov; **D. Gălășescu-Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **G. Petrovici**, Decan al Baroului Ilfov; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ., Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. L. Trancu-Iași**, fost Ministru Avocat; **Hariton Udrea**, Judecător Trib. Ilfov și **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

— *Solemnitatea deschiderii noului an judecătoresc 1935. Discursul d-lui Prim președinte D. Volanschi și al d-lui Procuror General C. Al. Viforeanu.*

JURISPRUDENȚE.

— Inalta Curte de Casație și Justiție S. I: *Franz Samuel cu Ernestina Iosif și a.* (Amanet. În ce condițiuni creditorul poate vinde lucrul amanetat? Dreptul de grație. Exercițarea lui de către judecători);

— Curtea de apel București s. IV: *D. Davidovici et L. Mihailevici cu Banca Urbană* (Faliment. Cereri de revendicare. Competență. Jude sindic. Drept de apel) cu nota d-lui avocat, E. Cristoforeanu;

— Tribunalul Ilfov s. I com.: *Banque Franco-Asiatique cu Soc. an. Româno-Africană* (Faliment. Societate petroliferă. Are un caracter comercial. Încetare de plăți. Declarație în stare de faliment).

A apărut Tabla de Materii a CURIERULUI JUDICIAR și a JURISPRUDENȚEI GENERALE pe anul 1934.

Costul lor este câte 100 lei ca și cele din anii trecuți și se vând numai abonaților la curent cu plata abonamentelor, abonamente cari, cum s'a mai anunțat, s'au redus, cu începere dela 1 Ianuarie 1935, la câte 600 lei anual, în loc de 700 lei cât fusese.

LEGEA CAMBIEI ȘI BILETULUI LA ORDIN ȘI LEGEA ASUPRA CECULUI, însoțite de Expunerea de motive, Avizul consiliului legislativ și Rapoartele dela Cameră și Senat, în *Biblioteca Legilor Uzuale adnotate* nr. 486 din editura *Curierul Judiciar*.

De vânzare la toate Librăriile din țară și la *Curte-rul Judiciar*.
Prețul 50 lei.

SOLEMNITATEA DESCHIDERII NOULUI AN JUDECĂTORESC 1935

În ziua de 8 Ianuarie 1935, ora 14, Inalta Curte, sub președinția d-lui Prim Președinte Dimitrie Volanschi, a ținut sesiunea solemnă în sala Secțiunilor Unite, pentru deschiderea noului an judecătoresc.

Au luat parte la audiență d-nii membrii ai Curții și ai Parchetului Curții, fotoliul ministerului public fiind ocupat de d-l procuror general C. A. Viforeanu; Baroul a fost reprezentat de numeroși avocați în frunte cu d-l decan G. Petrovici.

Sesiunea fiind descisă, d-l Prim Președinte și d-l Procuror General au rostit discursurile aci alăturate, după care d-l George Petrovici, Decanul Baroului avocaților din județul Ilfov, a adus membrilor Inaltei Curți mulțumirile și urările de bine pentru noul an, a'e Corpului pe care d-sa îl reprezintă, după care

D-l Prim Președinte a declarat apoi deschis noul an judecătoresc.

Discursul d-lui Prim Președinte D. Volanschi

Inaltă Curte, Domnule Procuror General, Domnule Președinte al Uniunii Avocaților, Domnule Decan,

Vom cerceta activitatea Inaltei Curți de Casație în anul 1934, astfel cum rezultă din statistica recursurilor intrate și a deciziunilor pronunțate.

La Secția I-a au intrat 1675 recursuri, s'au pronunțat 1412 decizii, s'au casat 184 de hotărâri, ceea ce reprezintă un procent de casare de 13.03%.

La Secția II-a recursuri penale intrate 4844, civile 1551. Totalul recursurilor intrate este de 6395. Decizii penale pronunțate 3359, civile 1181, total 4540. S'au casat 188 decizii penale și 141 civile, ceea ce dă un procent de casare de 5.59% pentru prima categorie și de 11.94% pentru a doua.

S'au desființat 25 ordonanțe de adjudecare în conformitate cu art. 68 din legea pentru lichidarea datoriilor agricole și urbane din 7 Aprilie 1934.

La Secția III-a au intrat 3102 recursuri, s'au pronunțat 2086 de hotărâri, din care s'au casat un număr de

438 deciziuni, reprezentând un procent de casare de 21%.

La Secțiunile Unite au intrat 171 recursuri, s'au dat 48 deciziuni, s'au casat 6 hotărîri, procentul de casare fiind de 12,50%. S'au mai pronunțat 12 decizii în diverse materii ca: regulator de competență, etc., în total s'au pronunțat 60 de hotărîri.

Din analiza acestei statistici reese activitatea intensă juridică desfășurată de Membrii Inaltei Curți de Casație pentru soluționarea chestiunilor de drept discutate prin deciziunile pronunțate, precum și aceea a Membrilor Parchetului General prin concluziunile puse în cazurile prevăzute de legea Curții de Casație.

În special, observăm numărul mare de recursuri rezolvate de Secțiunea II-a și III-a.

La Secțiunea II-a și III-a din cauza aglomerării recursurilor se acordă termene de 5 — 6 luni pentru judecarea lor, deși la Secția II-a funcționează un Complet suplimentar, iar la Secția III-a funcționează două Complecte prevăzute prin lege.

Am expus cu altă ocazie mijloacele de a se remedia această situațiune și am propus reducerea Complectului la 5 membri. S'a obiectat însă că este în tradiția Curții de Casație ca numărul Complectelor să fie de șapte.

Secția II-a este compusă dintr'un număr de 14 Consilieri, pe când Secția I-a și a III-a se compun din 18 Consilieri, cari judecă, după cum am arătat în două Complecte.

La Secția II-a s'ar putea îndrepta în parte situațiunea dacă s'ar înmulți numărul Consilierilor până la 18, astfel ca toate Secțiunile să aibă același număr de Consilieri. Această soluție însă este greu de realizat din cauza dificultăților de ordin financiar.

La Secțiunea III-a s'ar putea examina, dacă nu este locul, de a se înființa Complectul de 5 membri pentru judecarea recursurilor în materie de pensii; Complectul de 5 să se pronunțe cu majoritate absolută spre a se evita divergențele.

Complectul de 5 a mai funcționat la Inalta Curte de Casație pentru judecarea recursurilor în materie de chirie, și acum chiar funcționează un complet de 5 membri pentru judecarea recursurilor date în competența Inaltei Curți de Casație de legea pentru organizarea Dobrogei Noi;

În orice caz, situația actuală care rezultă din aglomerarea recursurilor la Secția II-a și a III-a nu poate să continue, fără ca buna administrație a justiției să sufere.

*

* *

Din importanta jurisprudență a Inaltei Curți de Casație vom reține câteva chestiuni, care credem că prezintă un interes particular.

Curtea de Casație Secțiuni Unite prin decizia nr. 17 din 24 Mai 1934 ^{*)}, a avut ocaziunea să discute pentru prima dată chestiunea de a se ști dacă mijlocul de casare întemeiat pe nemotivare este de ordin constituțional, și aceasta în raport cu motivul de incompetență prevăzut în art. 26 din legea Curții de Casație.

Împrejurările cari au dat prilejul acestei discuțiuni sunt următoarele: sub regimul stării de asediu aplicat în baza legii din 4 Februarie 1933, un individ a fost trimis în judecata Consiliului de Război al Cor-

pului II de Armată și condamnat pentru delict de rupere de sigiliu și procurare de documente secrete cu caracter militar la 5 ani închisoare corecțională. Dânsul a ridicat înaintea Consiliului de Război, incidentul de incompetență, care a fost respins de tribunalul militar.

În contra deciziei Consiliului de Război condamnatul a făcut recurs la Consiliul de Revizie și a invocat incompetența Consiliului de Război, susținând că motivarea respingerii incidentului de incompetență ar fi insuficientă. Consiliul de Revizie a respins recursul prin decizia nr. 128 din 1934.

În contra deciziei Consiliului de Revizie, condamnatul a introdus recurs la Inalta Curte de Casație pentru incompetență. Inalta Curte de Casație Secția II-a prin decizia nr. 789 din 1934 ^{*)}, a respins motivele de casare referitoare la incompetență.

Înaintea Curții de Casație Secția II-a recurentul a ridicat două motive de neconstituționalitate, care au fost trimise spre judecată în Secțiuni Unite. Ne vom ocupa numai de al doilea motiv de recurs, punctul al doilea.

În acest motiv se invoacă neconstituționalitatea art. 70, 75 și 106 din Codul Justiției Militare și art. 26 din legea Curții de Casație, întrucât ar fi contravenit art. 12, 83, 40, 101, 107 și 128 din Constituție.

În desvoltarea acestui motiv, s'a susținut în esență, că pe când art. 26 din legea Curții de Casație și art. 75 din Codul Justiției Militare dau dreptul de recurs la Inalta Curte, numai pentru incompetență, aceste texte apar neconstituționale, pentru că, dacă instanțele militare pot evita controlul competenței, refuzând de a motiva, dreptul de recurs în casare garantat de art. 103 din Constituție este răpit.

După cum se știe, art. 103 din Constituție prevede că dreptul de recurs în casare este de ordin constituțional. Motivele de casare nu sunt determinate de Constituție, ci lăsate legiuitorului ordinar spre a le preciza.

Constituția Belgiană dela care s'a inspirat Constituția noastră din 1866, prevede că orice judecată trebuie motivată (art. 97). Acest principiu nu se găsește înscris nici în Constituția dela 1866, nici în Constituția dela 1923. Într'un singur caz, vechea Constituție prin art. 12 și noua Constituție, prin art. 11, prevede motivarea și anume a mandatelor de arestare. Această dispoziție excepțională este justificată de ideea apărării libertății individuale. Motivarea hotărîrilor nu era cunoscută nici în vechiul drept francez, nici în dreptul vechiu românesc.

În dreptul francez obligațiunea motivării a fost introdusă prin art. 7 din legea din 20 Aprilie 1810 și prin art. 141 din codul de procedură civilă.

„Unul dintre maeștrii baroului Curții Supreme din Franța a spus cu dreptate, că acest barou ar trebui din recunoștință să ridice un monument în aur masiv, ca să onereze art. 7 al legii din 1810“ (*M. P. Fabreguettes; La logique judiciaire et l'art de juger*).

Un profesor de drept public belgian, ocupându-se de art. 97 din Constituția belgiană spune că motivele sunt o garanție și o satisfacție date justițiabililor și că ele permit judecătorului de a-și arăta știința și conștiința sa (*Paul Errera: Traité de droit public belge*).

Codul Justiției Militare se ocupă despre recursul

^{*)} Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 5 din 27 Ianuarie, 1935.

^{*)} Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 18, din 15 Mai, 1934.

la Curtea de Casație în art. 74 în care se prevede că nici într'un caz nu pot avea recurs în Casație contra hotărârii Consiliilor de Război și Consiliilor de Revizie, militarii, asimilații cu militarii, precum și alte persoane indicate de acest articol.

Iar prin art. 75 se dispune că acuzații sau condamnații, cari nu sunt cuprinși în articolul precedent, pot ataca hotărârile Consiliilor de Război și Consiliilor de Revizie, dar numai pentru incompetență. Aceste amândouă texte sunt luate din Codul Justiției militare franceze.

Art. 26 din legea Curții de Casație alin. I spune că Inalta Curte se pronunță în contra hotărârilor tribunalelor militare, însă numai pentru incompetență, când se vor fi dat contra unui individ, care nu este militar, nici asimilat prin funcțiunea sa cu militarii. Legea Curții de Casație din 1912, cuprindea prin art. 31, pe lângă motivul de incompetență și abuzul de putere. Acest recurs excepțional pentru incompetență este o aplicare a principiului constituțional, că nimeni nu poate fi sustras în contra voinței sale de la judecătoria ce-i dă legea (art. 12 din Constituție).

Nemotivarea hotărârilor ca mijloc de casare — nefiind de ordin constituțional, nici mijlocul de casare întemeiat pe nemotivare, în referire cu incompetență — nu poate avea acest caracter.

Dacă s'ar admite casarea pentru nemotivare, atunci s'ar ajunge la rezultatul că s'ar trimite Consiliilor de Război, afacerea, spre o nouă judecată, ceea ce n'ar satisface voința legiuitorului, ca, în caz de casare, afacerea să fie trimisă în mod necesar, tribunalelor civile.

Legiuitorul a voit ca în caz de casare pentru incompetența tribunalelor militare, afacerea să nu mai fie trimisă înaintea acestor tribunale, ci la instanțele de drept comun, ceea ce nu s'ar fi realizat, dacă s'ar fi admis ca mijloc de casare, nemotivarea incidentului de incompetență. Curtea de Casație prin decizia menționată a respins motivul de neconstituționalitate și a stabilit astfel jurisprudența că acest mijloc nu este de ordin constituțional.

* *

Inalta Curte de Casație Secțiuni Unite prin decizia nr. 41 din 1934 s'a pronunțat asupra chestiunii neconstituționalității art. 48 și 68 din legea pentru lichidarea datoriilor agricole și urbane din 7 Aprilie 1934 *). Vom discuta chestiunea privitoare la efectele ordonanței de judecare în ceea ce privește momentul transmisiunii dreptului de proprietate, când ordonanța este atacată cu recurs în Casație.

Tribunalul Ilfov Secția de Notariat prin două ordonanțe de judecare din 12 Ianuarie 1931 a adjudecat în mod definitiv, asupra aceleiași persoane, două moșii.

În contra acestor ordonanțe, debitoarea urmărită a introdus recurs în Casație. Înainte ca aceste recursuri să fie judecate, s'a promulgat legea pentru lichidarea datoriilor agricole. Această lege prevede prin art. 68, că ordonanțele de judecare în contra cărora există recurs introdus în termen, pendinte în fața Inaltei Curți de Casație, se vor declara desființate de către Inalta Curte, în urma cererii debitorului, formulată sub forma de motiv special de casare, în termen de cel mult două luni dela promulgarea ei. Pe temeiul

acestui text debitoarea a cerut înaintea Curții de Casație Secția II-a desființarea ordonanțelor de judecare. Casa rurală, creditoarea urmăritoare a invocat neconstituționalitatea art. 48 și 68. Curtea de Casație Secția II-a a trimis judecarea motivelor de neconstituționalitate la Secțiunile Unite, înaintea cărora s'au invocat două motive de neconstituționalitate. Ne oprim numai asupra motivului prin care se susține că textele indicate violează art. 17 din Constituție, după care proprietatea de orice natură precum și creanțele asupra Statului sunt garantate, deoarece efectele unei adjudecări sunt de a face să intre în patrimoniul adjudecatului, un drept definitiv asupra bunului adjudecat și în acel al creditorului urmăritor, un drept identic asupra prețului, drepturi cari nu pot fi anihilate decât printr-o eventuală casare a ordonanței.

Curtea prin decizia sus citată, analizează acest motiv și îndepărtează obiecțiunea de neconstituționalitate, stabilind principiul că transmisiunea proprietății este supusă condițiunii suspensive a respingerii recursului. În principiu, dreptul afectat de o condițiune suspensivă n'are încă existență; condițiunea îi împiedică nașterea însăși și nu se știe nici dacă acest drept se va naște vreodată. Proprietarul sau creditorul sub condițiune suspensivă nu este așa dar propriu zis nici proprietar, nici creditor, atâta timp cât condițiunea este încă pendinte (*Planio! Traité élémentaire de Droit Civil, Tom. I, § 319*).

Art. 565 din procedura civilă, care face parte din secția intitulată efectele adjudecării, stabilește că ordonanța de judecare rămasă definitivă și executată, trece adjudecatului dreptul ce avea și urmăritul asupra bunului vândut.

Din conținutul acestui text destinat să determine efectele ordonanței de judecare, reiese ideea că transmisiunea proprietății bunului vândut are loc la data când recursul a fost respins.

Acest eveniment îndeplinește funcțiunea unei condițiuni suspensive. În speța care ne preocupă, recursul introdus de debitoare fiind pendinte când s'a promulgat legea lichidării datorniilor agricole, proprietatea nu trecuse în patrimoniul adjudecatului, astfel că desființarea ordonanței de judecare, prevăzută de art. 68 în virtutea căruia ordonanța de judecare poate fi desființată, nu contravine principiului înscris în art. 17 din Constituție.

* *

Vom examina acum a treia chestiune dedusă înaintea Inaltei Curți de Casație Secțiuni Unite, asupra căreia s'a pronunțat prin decizia nr. 46 din 1934 *).

Comisiunea Centrală de judecată depe lângă Casa Noastră a expropriat mai multe terenuri situate într'un oraș din Basarabia (decizia nr. 649 din 20 Iulie 1922). Proprietarii expropriați au declarat recurs la Comitetul Agrar. Recursul a fost trimis spre judecată, Curții de Apel Chișinău, pe baza legii din 2 Noembrie 1933. Curtea a respins recursul ca inadmisibil, potrivit art. 2 al legii pentru extinderea competenței Comitetului Agrar, din 25 Martie 1925. În contra deciziei Curții de Apel, proprietarii expropriați au introdus recurs, prin care invocă ca prim motiv de casare că art. 2 al legii din 25 Martie 1925, stabilind două situațiuni juridice deosebite pentru locuitorii țării, după cum locuiesc

*) Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 1, din 1 Ianuarie, 1935 și în *Jurisprudența Generală*, nr. 3 din 17 Ianuarie 1935.

*) Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 3, din 13 Ianuarie, 1935 și în *Jurisprudența Generală*, nr. 4 din 24 Ianuarie 1935.

în Basarabia sau în restul țării, constituie o violare a art. 8 alin. II din Constituție care proclamă egalitatea cetățenilor în fața legilor și a sarcinilor publice. Recurenții mai susțin că această lege violează art. 3 din Convențiunea internațională privitoare la unirea Basarabiei cu România, în care se cuprinde obligațiunea Statului Român de a aplica același tratament populației din Basarabia ca și aceleia din restul țării, precum și preambulul Convențiunei dela Paris din 9 Decembrie 1919, care face parte integrantă din Convențiunea pentru unirea Basarabiei, considerate amândouă ca legi interne.

Legea de reformă agrară pentru Basarabia nu admitea dreptul de recurs contra deciziunilor Comisiunei Centrale de expropriere din Chișinău. Constituția din 1923 a declarat recursul în casare de ordin constituțional. Pentru a se pune în acord legea de reformă agrară cu dispozițiunile constituționale, a intervenit legea pentru extinderea competenței Comitetului Agrar, din 25 Martie 1925, care prin art. 2 dă dreptul de recurs numai contra hotărârilor pronunțate posterior promulgării Constituției. Curtea de Casație discută acest motiv de recurs și constată că art. 2 din această lege este constituțional. Motivele sunt dezvoltate în considerentele deciziunei.

Ne vom ocupa numai de partea II-a a motivului de recurs prin care se pretinde că art. 2 violează Convențiunile internaționale indicate.

Art. 88 din Constituție prevede că Regele încheie cu statele străine, convențiunile necesare pentru comerț, navigațiune și alte asemenea și adaugă că pentruca aceste acte să aibă autoritate îndatoritoare, trebuie mai întâi să fie supuse puterii legislative și aprobate de ea. Constituția nu se ocupă însă de convențiuni și tratate politice.

Constituția Belgiană în art. 68 spune că Regele are dreptul de a face pe lângă tratate de comerț, tratate de pace și de alianță. Sistemul adoptat pentru tratate în Belgia este următorul: „Regele poate să le negocieze liber, prin agenții săi diplomatici, le aduce la cunoștința Parlamentului, îndată ce interesul și siguranța Statului permit, adăugând și comunicările, pe care le crede utile” (*Errera*).

Constituția noastră neprevăzând această dispoziție, orice tratat politic trebuie ratificat de puterea legislativă. Practica noastră constituțională consistă în aceea că Regele încheie tratatele internaționale, care apoi sunt supuse ratificării Parlamentului.

Aceste tratate n'au caracter constituțional, prin urmare motivul de recurs întemeiat pe violarea convențiunilor internaționale de către o lege internă, nu este de competența Curții de Casație Secțiuni Unite, care ca jurisdicție constituțională judecă numai constituționalitatea legilor ce nesocotesc Constituția. În acest sens s'a pronunțat Curtea de Casație prin decizia ce am examinat.

În doctrina dreptului public se discută chestiunea dacă o lege ordinară, care contrazice un tratat internațional anterior, poate fi considerată ca neconstituțională.

Profesorul *Kelsen*, care discută această chestiune, este de părere că o asemenea lege poate să aibă caracter neconstituțional, deoarece „Constituția autorizând anumite organe să încheie tratate internaționale, face din ele un mod de formațiune a voinței Statului; ea (Constituția) exclude deci — potrivit noțiunii tratatului care și-a însușit-o — abrogarea sau modificarea

printr-o lege ordinară. O lege contrară unui tratat este în consecință — cel puțin în mod indirect — neconstituțională” (La garantie juridictionnelle de la Constitution).

Acest sistem nu se poate aplica la noi, pentru motivul că principiile dreptului internațional nu sunt înscrise în Constituție, după care, Convențiunile internaționale sunt ratificate după procedura legilor ordinare.

* * *

Trecem la ultima chestiune, care se referă la interpretarea art. 29 din legea pentru Curtea de Casație și Justiție.

Amintim că prin acest text, se determină competența Curții de a judeca chestiunea constituționalității unei legi.

Instanța înaintea căreia se va fi ridicat chestiunea de constituționalitate a unei legi, va continua să judece procesul, rămânând ca chestiunea de constituționalitate să fie adusă în judecata Secțiunilor Unite, după ce procesul va fi fost rezolvat în mod definitiv, chiar și în Casație, prin rezolvarea altor motive de recurs, de Secțiunea competentă. Iar în cazul când reclamantul consimte la suspendarea judecății afacerii, cu ocazia căreia s'a ridicat chestiunea constituționalității unei legi, instanța de judecată va suspenda cursul judecății și trimite dosarul în cauză Curții de Casație.

Chestiunea pe care vom s-o examinăm face obiectul deciziunei Înaltei Curți de Casație Secțiuni Unite nr. 25 din 1934 *). Prin legea din 4 Aprilie 1931, s'a redus limita de vârstă a membrilor Curții de Casație dela 70 la 68 ani. Un consilier dela Curtea de Casație, pus în poziție de retragere în virtutea acestei legi, introduce acțiune în judecată, contra Statului Român — reprezentat prin Ministerul de Justiție — pentru daunele ce i s'au cauzat prin faptul punerii sale în retragere.

Acțiunea sa a fost respinsă atât de Tribunalul Ilfov s. I-a cât și de Curtea de Apel București s. II-a, pe temeiul legii din 4 Aprilie 1931. În contra deciziei Curții de Apel, reclamantul a făcut recurs, care a fost repartizat la Secțiunea I-a, înaintea căreia recurentul a contestat constituționalitatea art. 140 din legea de organizare judecătorească, astfel cum a fost modificat prin legea din 4 Aprilie 1931.

Recursul fiind motivat numai pe neconstituționalitatea legii, recurentul a cerut să fie trimis înaintea Secțiunilor Unite, cu rezerva de a ridica la Secțiuni Unite, excepțiunile ce le are de formulat.

Ministerul de Justiție a ridicat excepțiunea că recursul este lipsit de interes pentru motivul că acțiunea introdusă de recurent nu putea fi examinată decât pe temeiul unei acțiuni în contencios, care să constate ilegalitatea actului de punere în retragere, acțiune care trebuia introdusă în termenul prevăzut de legea contenciosului administrativ, ceea ce recurentul n'a făcut, prin urmare, este decăzut din dreptul său de a intenta acțiunea.

Observăm că Curtea de Apel a respins acest incident ridicat de Ministerul de Justiție. Problema juridică care se pune este aceea, dacă Curtea de Casație Secțiuni Unite, când judecă constituționalitatea unei

*) Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 5, din 27 Ianuarie, 1935.

legi, conform art. 29, poate să rezolve ea însăși, pe lângă chestiunea dacă legea contrazice un principiu constituțional, excepțiile care ar face ca examinarea chestiunii constituționalității să devină fără interes. Este necontestat, că dacă instanța de fond sau Curtea de Casație au rezolvit prin respingerea motivelor de recurs, o chestie de drept, care decide procesul, independent de chestiunea constituționalității legii, Curtea de Casație Secțiuni Unite întemeindu-se pe aceste constatări, poate să decidă că chestiunea constituționalității este fără interes să fie discutată.

În speța care ne preocupă, instanța de fond a respins incidentul — după cum am arătat — și deciziunea este bazată numai pe legea a cărei constituționalitate este contestată.

Curtea de Casație examinând dacă — din punct de vedere al competenței sale speciale — incidentul este admisibil în principiu, spune că „nu se poate tăgădui părții câștigătoare dreptul, conform principiilor generale de procedură, de a invoca pe cale de apărare, înaintea Secțiunilor Unite, excepțiunile de natură a face inutilă examinarea chestiunii de necostituționalitate, dacă hotărîrea definitivă se menține pe considerațiuni independente de textul de lege atacat ca neconstituțional”.

Curtea stabilește jurisprudența că „aceste incidente pot fi cercetate numai dacă sunt în legătură directă cu chestiunea neconstituționalității și dacă nu prejudică asupra fondului procesului, a cărui rezolvare rămâne rezervată instanțelor respective”.

Terminând expunerea noastră, exprimăm cele mai bune urări, Înaltilor magistrați ai Curții de Casație, d-lui Procuror General, precum și călduroase felicitări d-lui Președinte al Uniunii Avocaților și d-lui Decan al Baroului Capitalei.

Declarăm deschis anul judecătoresc 1935.

DISCURSUL D-LUI PROCUROR GENERAL C. AL. VIFOREANU

După ce mulțumește d-lui Prim Președinte pentru magistratul său discurs și aduce omagii Supremei Curți și Parchetului său General pentru activitatea depusă în anul judiciar trecut, d-l Procuror General continuă :

Domnilor, după ce am vorbit despre activitatea Curții de Casație, ca reguloare a jurisprudenței instanțelor judecătorești, să-mi dați voie să reamintesc că prin Constituția noastră din 29 Martie 1923, această Înaltă Instanță este investită și cu controlul activității puterii executive, anulând în ultim resort, după plângerea celui vătămat, actele administrative de autoritate făcute cu călcarea legilor și a regulamentelor (art. 107 Constituție combinat cu art. 11—12 legea Contenciosului Administrativ din 23 Dec. 1925), cum și cu controlul puterii legiuitoare prin dreptul ce are de a judeca în Secțiuni Unite constituționalitatea legilor declarând inaplicabile pe acelea care sunt contrarii Constituțiunii (art. 103 Constituție combinat cu art. 29 legea pentru organizarea Curții de Casație din 20 Decembrie 1925).

Așa dar, Constituția a încredințat Curții de Casație controlul suprem al celor 3 puteri constituționale : judecătorească, executivă și legiuitoare.

În afară de acestea, ea mai controlează ca instanță de casare deciziunile Înltei Curți de Conturi — înaltă

instanță de control financiar — și pe acelea ale Comitetului Central de Revizuire — înaltă instanță administrativă.

Dacă la aceste atribuțiuni adăogăm dreptul acestei Curți, constituită în Înalta Curte de Justiție, de a judeca pe Miniștrii, atunci când este investită cu judecarea lor de către Rege sau de oricare din Corpuri Legiuitoare cu majoritate de 2/3 a membrilor de față (art. 98 Constituție), cum și dreptul de a judeca acuzațiunile în contra Patriarhului, Mitropoliților, Episcopilor Eparhioți și a Înaltilor Demnitari Laici (art. 59—61 Legea pentru org. Curții de Casație) și dacă voi reaminti și dispozițiunile art. 34 din codul justiției militare care dă Casației în Secțiuni Unite competența de a judeca pe marile căpetenii ale armatei, în caz de lipsă de generali calificați după grade a compune Consiliul de Război, vedem că această Înaltă Instanță își merită pe deplin calificativul de Curte Supremă a Regatului.

Nimic din tot ce este activitate de drept public sau privat în România nu poate scăpa cenzurii sale, afară de actele de guvernământ și actele de comandament militar (art. 107 Constituție alin. ultim).

Din acest tablou de vastă și supremă competență voi examina astăzi una din cele mai interesante competențe ale Supremei Curți : *Controlul Constituțional al legilor*.

Domnii mei, pentru a ne da mai bine seamă de valoarea sistemului de control Constituțional al legilor inaugurat de Constituția noastră din 1923 prin art. 103, complectat cu art. 29 din legea Curții de Casație din 1925, să-mi dați voie să fac un expozeu de drept comparat.

*

În drept comparat, Constituțiunile sunt de 2 tipuri :

a) *Constituțiuni flexibile*, care pot fi modificate ori când de către legiuitorul ordinar. În regimul acestor Constituțiuni nu există deosebire între legi constituționale și legi ordinare, prin urmare nimeni nu poate cere și nu există instanță care să poată declara nulă o lege regulat votată. O astfel de Constituție este *Constituția engleză*. În această țară singura garanție în contra abuzului posibil al legiuitorului ordinar este opinia publică puternică și luminată, legalismul guvernelor isvorit din respectul libertăților seculare și proprietatea cetățeanului.

b) *Constituțiuni de tip rigid*, cari, odată votate, numai pot fi modificate de legiuitorul ordinar. Ele implică o separațiune între puterea constituantă și puterea legiuitoare ordinară, tocmai pentru a mări stabilitatea și prestigiul principiilor constituționale, considerate ca piatra unghiulară a organismului de stat.

Această idee a inspirat pe revoluționarii francezi în 1879 și a fost formulată de către Sieyès în Iulie 1879.

Sub imperiul acestei Constituțiuni, ideea unui control constituțional se impune ca o necesitate logică ; în adevăr, ce ar însemna o Constituțiune rigidă, un Statut pe care constituantul a voit să-l facă cât mai stabil, fiindcă așa a înțeles el că este necesar pentru existența și buna funcționare a construcțiunii sociale și a formei de guvernământ adoptată de el, dacă legiuitorul ordinar ar putea modifica oricând pactul fundamental ?

Dar, sub acest raport, unele Constituțiuni rigide prevăd expres controlul constituțional și instituesc un organ care să-l exercite, fie el *puterea judecătorească* cum sunt : Constituțiunea noastră, Constituțiunea El-

vețiană, Constituțiunea Statelor Unite ale Americii de Nord, Constituțiunea Mexicului, câteva Constituțiuni ale Statelor din America Centrală și de Sud, *fie acest organ o altă instituțiune de cât puterea judecătorească* cum sunt: Constituțiunea Austriacă, Constituțiunea Cehoslovacă; alte Constituțiuni rigide nu prevăd dar nici nu prohibesc controlul constituțional, cum sunt Constituțiunea Franceză și Constituțiunea Reichului German.

D-l Lambert, profesor la Facultatea de Drept din Lyon în lucrarea sa intitulată *Le gouvernement des juges*, în care tratează despre puterea judecătorilor de a declara neaplicabile legile neconstituționale, denuște prima categorie de Constituțiune rigidă, adică pe acele cari organizează un control constituțional, *Constituțiuni de tip superior*, pe când cea de a doua categorie, adică acele cari, deși de tip rigid, nu organizează controlul constituțional ar fi *Constituțiuni de tip inferior*.

După această clasificățiune, Constituțiunea Română dela 1923 este, deci, o Constituțiune de tip superior.

*

Domnii mei, controlul constituționalității legilor admis de *Constituțiunea Română din 1923*, prin art. 103, este opera Pretoriului Român și sunt mândru să-i aduc aci omagiul bine meritat.

În adevăr, vechea noastră Constituțiune din 1866, revizuită în 1879, 1884 și 1917, deși de tip rigid, nu cuprindea nici o dispozițiune cu privire la controlul constituțional al legilor, era, după clasificarea d-lui Lambert, o Constituțiune de tip inferior. Totuși, tribunalele române au admis acest control pe cale jurisprudențială. Astfel, în 1902 fu declarată neconstituțională legea din 1900 care scotea de sub regimul constituțional al inalienabilității bunurilor rurale unele categorii din aceste bunuri; în 1912, fu declarată neconstituțională legea care anula concesiunea tramvaielor din București, stabilind condițiuni cu totul noi dăunătoare societății concesionare și acționarilor ei, iar în 1922 unele Curții de Apel au declarat neconstituțională disp. art. 36 al legii agrare din 1921, care ridica Curților de Apel dreptul de a fixa indemnizațiunea de expropriere, după libera lor apreciere, obligându-le să nu depășească un plafon care să reprezinte prețul arendărilor dintre 1917-1922 înmulțit cu 40. Înalta Curte de Casație a confirmat primele 2 jurisprudențe sus amintite, a casat însă deciziunile Curților de Apel cari statuau neconstituționalitatea art. 36 al legii agrare din 1921, motivând că această lege era autorizată prin art. 49 al Constituției dela Iași din 1917, deci avea ea însăși valoare constituțională. Nici în această deciziune, însă, Înalta Curte de Casație n'a tăgăduit dreptul instanțelor de a cenzura constituționalitatea legilor.

Acest drept este strălucit motivat în deciziunile din 1912, pronunțate în celebra afacere a tramvaielor București. Argumentul principal din aceste monumente este că într-o Constituțiune de tip rigid există în profitul judiciarului dreptul de a aprecia constituționalitatea legilor, dând preferință Constituției în caz de conflict între ea și legea ordinară; că în Constituțiunile de tip rigid acest drept există prin sine însuși, chiar dacă constituția nu prevede, în lipsă de text care să-l oprească; că în fine art. 77 al legii pentru org. judecătorească obligă pe judecător să jure, la intrarea sa în funcțiune că va respecta Constituțiunea

și legile țării, de unde decurge pentru el dreptul și datoria de a le aplica, deci de a decide în caz de conflict între ele.

Această jurisprudență a fost elogios comentată în publicistica juridică străină, bucurându-se de aprobarea doctrinei franceze în cap cu d-l Berthelemy.

Constituantul român din 1923 nu avea, deci, de cât să meargă pe calea deschisă atât de luminos de judecătorul român aceea ce a și făcut. Prin art. 103 el admite controlul constituțional și desemnează organul. Din combinațiunea acestui text cu art. 29 al legii pentru org. Curții de Casație din 1925, rezultă că în sistemul nostru controlul constituțional esie : a) un control încredințat puterii judecătorești, reprezentată prin cea mai înaltă a sa expresiune, Curtea de Casație în Secțiuni Unite, cu concluziile Procurorului său General ; b) această competență este exclusivă, iar nu difuzată la toate Tribunalele și Curțile, cum stabilise jurisprudența anterioară ; c) controlul se exercită pe baza unei excepțiuni de neconstituționalitate ridicată de partea cu interes în cursul unui proces, iar nu pe cale de acțiune directă înaintea Supremei Curți ; d) aceste excepțiuni nu suspendă judecata fondului, decât dacă ambele părți convin, în care caz diferendul este transmis Curții supreme ; e) controlul este represiv iar nu preventiv, Curtea Supremă declarând inaplicabilă legea în dispozițiunile vinovate de les-constituționalitate ; f) după ce Curtea s'a pronunțat, dosarul este retrimis instanței, care conformându-se deciziunii sale, va aplica sau nu va aplica legea vizată ; g) judecata asupra constituționalității se mărginește numai la cazul judecat, ea nu produce efect *erga omnes*.

Din cele expuse se vede cât de greșită este părerea acelora cari cred că Constituția din 1923 a încredințat Curții de Casație un rol nou și exorbitant, acela de a controla constituționalitatea legilor. Nu, domnilor, Constituțiunea din 1923 n'a făcut de cât să restrângă dreptul pe care jurisprudența îl recunoscuse oricărui judecător de a exercita acest control atribuindu-l exclusiv Curții de Casație, cu toată via opunere și amplă argumentare a senatorului C. Dissescu care susținea ca noua Constituție să recunoască acest drept tuturor instanțelor.

*

Constituțiunea din 1787 a Statelor Unite ale Americii de Nord este, ca și Constituțiunea noastră, o Constituțiune rigidă de tip superior.

În adevăr art. 3 al secțiunii II și art. 4 § 2 cuprind dispozițiuni pe cari jurisprudența americană s'a întemeiat pentru a-și aroga dreptul de control constituțional. În lipsă de o procedură specială, jurisprudența a admis că acest drept îl au toate tribunalele când sunt invitate să decidă, printr-o excepțiune de neconstituționalitate, ridicată de părți în procesele lor. Pe cale de recurs ordinar chestiunea poate fi dedusă Curții Supreme Federale, care decide în adunare plenară. Excepțiunea trebuie să se producă într-un proces serios. Când tribunalul își face convingerea că procesul este înscenat numai pentru a se torpila o lege, el refuză să statueze, ceea ce s'a întâmplat de mai multe ori. Pentru identitate de motive, cred că această soluțiune este valabilă și la noi.

Când Tribunalul sau Curtea admite excepțiunea de neconstituționalitate, nu anulează legea sau textul criticat, ci *le declară inaplicabile*. Totuși efectul practic

este supresiunea legii sau a textului respectiv din cauza autorității particulare a lucrului judecat în țările Anglo-Saxone. De aceea, autorii și revistele jurisprudențiale inserează legile declarate neconstituționale printre legile suprimate, deși, teoretic, ele sunt încă în vigoare.

Cum vedem, în afară de această ultimă particularitate, sistemul de control american este identic cu sistemul jurisprudențial român anterior Constituției noastre din 1923.

Membrii Curții Supreme Federale sunt numiți pe viață de către Președintele Republicii în colaborare cu Senatul. Ei pot eși la pensie la 70 ani, cu retribuția întreagă.

Ideea controlului constituțional în America a avut un mare susținător în *Hamilton*, care într-o serie de articole de jurnal, cunoscute sub denumirea *Federalistul*, a căutat să lumineze opinia publică asupra necesității controlului pentru a împiedica pe legiuitorul ordinar de a viola marile declarațiuni constituționale: libertatea individuală sub diversele ei aspecte, proprietatea, egalitatea în fața legilor etc. cum și principiile fundamentale de organizare a statului. *Hamilton* arată că, acordând acest drept judecătorilor, nu se recunoaște acestora o superioritate asupra legislativului. În adevăr — zice el — legiuitorul și judecătorul sunt amândoi puși pe același plan și acest plan este un plan de subordinațiune față de Constituție. Judecătorul și Legiuitorul sunt amândoi organe subordonate care își dețin puterile dela popor, a cărui voință s'a exprimat prin Constituțiune. Deci, de câte ori o lege ordinară contrazice Constituția, este datoră Tribunalelor Judiciare de a se supune Constituției și de a înlătura legea.

Aceste argumente ale Federalistului au devenit clasice în materie și le găsim inserate și în deciziunile instanțelor românești în celebrul proces al tramvaielelor.

Totuși, acest drept al judecătorului american, a fost viu criticat în publicistica lor. Lucrări cu titlu caracteristic ca *oligarhia noastră judiciară* apărută în 1912, sau *aristocrația de robă*, sau *guvernământul judecătorilor*, au dus o vie campanie împotriva acestui drept de control. Nemulțumirile proveneau din faptul că justiția americană a declarat neconstituționale mai multe legi sociale asupra raportului dintre patronat și salariați, legi care loveau în drepturile patronilor ce erau garantate prin Constituție. Democrația americană impunea legiuitorului un ritm grăbit în rezolvarea unei dificultăți sociale și justiția își exersase controlul său frenator. *Et inde irrae!* Situațiunea aceasta s'a produs și la noi în ultimul timp, față de jurisprudența tl-voastră care a declarat neconstituționale legile de conversiune din 1933. De fapt, judecătorul american n'a împiedicat evoluția legislațiunii, ci numai a moderat-o înțelept, căutând să o împace cu Constituțiunea și de aceea, astăzi opinia preponderentă este în favoarea cenzurii judiciare a constituționalității legilor. Astfel *Bryce*, a cărui lucrare asupra chestiunii este de mare autoritate, constată că controlul constituțional judecătoresc a dat rezultate fericite. *Președintele Wilson*, marele om de stat și filosof a apărut și el ideea acestui control și, după părerea lui, puterea judecătorească ar trebui să fie încă mai la adăpost de ingerințele politicului. Profesorul dela *Lyon*, *Lambert*, încartea citată *Le gouvernement des juges*, deși în genere defavorabil controlului judiciar

al constituționalității, recunoaște totuși bunele rezultate ale acestor instituțiuni americane.

De altfel, încă de acum 90 ani, un autor francez *Alexis Tocqueville*, care a studiat problema la fața locului scria în opera sa *La Démocratie en Amérique* (1840): *Le pouvoir accordé aux tribunaux américains de prononcer sur l'inconstitutionnalité de la loi, forme encore une des plus puissantes barrières qu'on ait jamais élevée contre la tyrannie des assemblées politiques* (tom. I, p. 171 ed. 4-a).

Cuvinte cari deși vechi au o valoare eternă, ca și adevărul ce conțin.

*

Constituția mexicană din 1857, prin art. 101, învestește Tribunalele Federale în frunte cu Suprema Curte Federală, cu competența de a face să se respecte drepturile individuale și limitele de competență ale statelor particulare și statului federal prevăzute în Constituție. Tribunalele statelor particulare n'au acest drept, socotindu-se că ele nu prezintă garanții suficiente pentru o însărcinare atât de gravă.

Procedura prin care se poate ajunge la controlul constituțional se numește *amparo*, ceea ce înseamnă protecțiune, ajutor.

Tribunalele federale în exercițiul acestei puteri nu se pot sezisa singure, ci de către partea interesată și nu se pot pronunța pe cale de deciziuni generale. Spre deosebire însă de sistemul nord american, în care chestiunea de neconstituționalitate nu poate fi dedusă de cât pe cale de excepție într'un proces, procedura *amparo* permite o acțiune directă a particularului în contra legii socotite neconstituțională. Când acțiunea este admisă justiția decide anularea. Procedura de judecată este urgentă — ca și la noi — pentru ca incertitudinea să nu dăinuiească mult.

Pentru a evita abuzul cu această procedură, partea care a recurs la ea fără succes este condamnată la o amendă. Legea mexicană prevede și pentru judecătorul care a abuzat de dreptul de cenzură sancțiuni severe ca: suspendarea, destituirea și chiar închisoarea până la 6 ani.

Dispozițiuni similare cu *amparo* mexican mai găsim în constituțiunile unor state latine din America Centrală și de Sud.

*

Constituțiunea Elvețiană din 1874 a încredințat Tribunalului federal controlul constituționalității. După art. 113 al acestei constituțiuni, Tribunalul federal cunoaște reclamațiunile pentru violarea drepturilor constituționale cu excepțiunea contestațiunilor administrative care aparțin Curții administrative și cu excepția legilor federale care au o aplicare generală pe întreg teritoriul elvețic. Sub acest raport, Tribunalul federal este subordonat adunării federale a cărei activitate legislativă îi este interzis a o controla. Această inferioritate poate fi însă corijată prin procedura de *referendum*. Hotărîrea Tribunalului federal în materie de control constituțional se mărginește a anula deciziunea, fără a statua în locul ei.

Tribunalul federal elvețic este și Curtea lor de Casațiune. El se compune din 24 membri, numiți pe 6 ani de Adunarea federală. Ei judecă chestiunile de constituționalitate în secții iar nu în adunare plenară. Așa dar, sistemul elvețic este inferior sistemului nord-american căci Tribunalul federal dela Lausanne nu poate judeca constituționalitatea legilor federale pe

când Curtea supremă de la Washington are acest drept, apoi membrii Tribunalului federal elvețic nu sunt numiți pe viață ca colegii lor nord americani, ci numai pe 6 ani și nu judecă chestiunile de control constituțional în adunare plenară ca cei de la Washington, ci numai în simple secții.

Această inferioritate se datorește ideilor celebrului publicist elvețian *Blüntschi* care a dus o vie campanie împotriva controlului constituțional judecătoresc, susținând că singurul apreciator al constituționalității legii este însuși autorul ei.

Ideia controlului judecătoresc a învins totuși — deși cu oare cari rezerve, cum văzurăm — și *Fleiner*, autor al unui tratat asupra dreptului federal elvețic, remarcă *cât de prețioasă* este această instituție și *ce consolare este pentru ultimul cetățean al statului să știe că ușa tribunalului federal îi este deschisă în caz de abuz*.

Constituțiile particulare ale cantoanelor elvețiene nu cuprind dispozițiuni cu privire la controlul constituțional. În această tăcere, judecătorii cantonali decid că ei nu au acest control. Singure instanțele din Geneva și Berna și-au recunoscut acest drept pe cale jurisprudențială. Ele motivează acest drept pe ideea de demnitate a judecătorului care ar fi atinsă dacă ar fi silit să aplice o lege neconstituțională cu riscul de a fi casat în tribunalul federal dela Lausanne.

*

In Austria, legea din 25 Ianuarie 1919, înainte de Constituția federală din 1920, a creiat *Inalta Curte Constituțională a Austriei*. Ea se compune dintr'un președinte, un vice-președinte și 20 membri. Jumătate din membri sunt aleși de Consiliul federal, cealaltă jumătate plus președintele și vice președintele este aleasă de Consiliul Național, adunare supremă aleasă de întreaga națiune și care are exercițiul legislațiunei federale.

Inalta Curte Constituțională a Austriei nu face parte din puterea judecătorească și nu trebuie confundată cu Casația Austriacă.

Inalta Curte Constituțională joacă rolul unei instanțe supreme și unice în ce privește controlul constituționalității legilor și al legalității regulamentelor.

Dreptul de a sezisa Inalta Curte este strict limitat. Ea nu poate fi sezisată decât : a) de guvernul federal, pentru neconstituționalitatea legilor federale, b) de guvernele provinciale, c) Curtea examinează din oficiu constituționalitatea legilor când ele servesc de bază unei deciziuni proprii, d) Tribunalele judiciare pot cere avizul acestei Inalte Curți asupra legalității unui regulament ce au a aplica.

Particularii n'au nici odată dreptul de a sezisa această Inaltă Curte cu chestiunea de constituționalitate, iar art. 89 alin. I al Constituției federale interzice formal tribunalelor ordinare să controleze validitatea legilor legal pronunțate.

Inalta Curte Constituțională are putere să anuleze legea sau dispoziția ei pe care o crede neconstituțională, hotărîrea se publică în buletinul legilor federale și din acest moment, legea anulată dispăre din ordinea juridică. Totuși Inalta Curte poate fixa un termen de cel mult 6 luni în care legea să mai ființeze, pentru ca guvernul să poată propune o lege conformă cu Constituțiunea.

În 1925 revizundu-se Constituția Federală s'a dat dreptul Inaltei Curți ca, după cererea guvernului federal sau a guvernului provincial să decidă dacă o

lege sau un act administrativ înainte de a fi aplicat, intră în competența puterii federale sau a celei provinciale.

Acesta e un control preventiv.

Hotărîrea dată într'un asemenea caz se dă contradictoriu nu numai cu guvernul reclamant ci cu toate celelalte guverne, pentru a fi desbătută mai profund. Ea se publică în buletin și formează un principiu abstract care completează Constituțiunea.

Toate hotărîrile acestei Inalte Curți constituționale sunt suverane. Independența ei e asigurată prin aceea că membrii săi sunt numiți pe viață și primesc un tratament convenabil.

Controlul constituționalității legilor în Austria este fructul meditațiunilor lui *Jellinek*, care sub regimul Constituției din 1867 a observat că Parlamentul putea să violeze Constituția fără ca nimic să-l poată împiedeca și că *acestei situațiuni regretabile* trebuia să se pună un termen.

*

In Cehoslovacia, controlul constituționalității legilor este formal interzis tribunalelor ordinare. El este încredințat „Tribunalului Constituțional Cehoslovac”. Acest tribunal este competent a verifica : a) Constituționalitatea de fond a legii ordinare, b) regularitatea de formă a legii constituționale.

El se compune din 7 membri : trei sunt numiți de guvern după liste prezentate de Camera Deputaților, de Senat și Dieta Subcarpatică, iar 4 sunt desemnați direct de Corpurile judiciare, Curtea de Casație și Curtea Supremă Administrativă. Fiecare membru este dublat de supleant numit în aceleași condițiuni.

Tribunalul Constituțional este deci un organism, parte politic, parte judiciar, elementul judiciar prevăluând.

Și aci ca și în Austria, *partea lezată printr'o lege neconstituțională nu are dreptul să se plângă tribunalului constituțional*. El poate fi sezizat cu problema constituționalității unei legi numai de anumite autorități, independent de ideea violării unui drept, și cu titlu facultativ pentru ele. Aceste autorități sunt : Curtea de Casație, Curtea Supremă Administrativă, Tribunalul Electoral, Camera Deputaților, Senatul, Dieta Subcarpatică, Guvernul.

Guvernul este obligat să declanșeze controlul de constituționalitate numai când e vorba de legile provizorii elaborate de Comitetul Permanent, emanațiune a parlamentului, care lucrează în intervalul dintre sesiuni.

Tribunalul constituțional poate anula, total sau parțial legile neconstituționale. Pentru a evita riscul de incertitudine, legea sa organică decide că după 3 ani de la promulgarea legii nici un recurs de neconstituționalitate nu mai poate fi primit.

Domnii mei, spuneam adineauri că în afară de constituțiile rigide care admit expres controlul constituțional, există și constituțiuni rigide cari sunt mute asupra ideii de control, constituțiuni denumite de profesorul Lambert de la Lyon, *constituțiuni de tip inferior*. Asemenea constituțiuni sunt în Reichul German și în Franța.

*

Constituțiunea de la Weimar din 1919 a Reichului nu spune nici un cuvânt asupra controlului constituțional. Un amendament al *D-rului Ablass* care tindea să introducă în această constituție defensiva formală ca

judecătorul să controleze constituționalitatea legilor. decât în cazul când acest lucru i s'ar fi cerut de o sută de membri ai Reichstagului, fu respins în urma discursului *Ministrului de Interne Preuss* care susținu că dreptul de control al judecătorului există, atunci când n'a fost formal exclus.

Actualmente doctrina și jurisprudența germană admit în general, controlul constituționalității de către judecător.

Se invoacă tradițiunea care admite acest control — afară de rezistența autorului *Laband* — și necesitatea de a asigura respectul constituției de la Weimar, care fixează liniile importante ale vieții politice și sociale ale Germaniei.

În această ordine de idei, un autor important, *Triepel*, declară : „dreptul judecătorului de a verifica „legea este, într-o republică parlamentară, dacă nu „singura, cel puțin cea mai importantă justificare a „libertății civice, în contra unui parlament infometat „de putere”.

Este de observat că Constituțiunea particulară a Bavariei din 19 August 1919 dă judecătorului puterea de a controla constituționalitatea legilor (art. 72).

*

Constituțiunea franceză de la 1875, actualmente în vigoare, conține abia vreo 30 de articole. Prin urmare, noțiunea de neconstituționalitate nu poate avea o adevărată importanță, decât dacă se admite că în afară de puținele articole ale constituției mai sunt încă în vigoare *declarațiunile drepturilor omului de la 1789*, cu valoare constituțională.

Domnii *Thaller* și *Hauriou* (*Bull. de la Soc. de Legisl. comparée*, 1902, p. 250) susțin că n'are nici o importanță faptul că în constituțiunea de la 1875 nu s'a inserat declarațiunea de la 1789, căci principiile indispensabile într'un Stat modern n'au nevoie de a fi scrise (Teoria Superlegislației Constituționale).

D-l *de Lapradelle* susține că declarațiunea de la 1789 este încă în vigoare căci ea a făcut parte integrantă din Constituțiunile de la 1852 și 1870, Constituțiuni cari n'au fost expres abrogate prin Constituțiunea actuală.

D-l *Duguit* susține soluția, dar pe un argument contrariu : Declarațiunea din 1789 subzistă și azi tocmai pentru că n'a fost inserată în Constituțiunea din 1791, care a fost abrogată împreună cu acele din 1852 și 1870 prin constituția actuală din 1875.

D-l *Gaston Jèze* susține că autoritățile publice sunt legate de principile cuprinse în declarațiunea de la 1789 dar că legislatorul nu este legat de ele și, ca atare, controlul constituționalității legilor nu este posibil în Franța, întrucât constituția de la 1875 nu menționează principiile de la 1789.

Controlul constituționalității legilor în Franța poate fi conceput sub două aspecte : preventiv și represiv.

Controlul preventiv poate fi exercitat de președinția ambelor Camere, cari trebuie să examineze aspectul constituțional al proiectelor de legi, și în al doilea loc de președintele republicii care are dreptul să invite Camerile la o nouă deliberare ; acest control al președintelui republicii nu este tocmai eficace, căci, dacă Camerile, după a doua deliberare mențin legea, președintele nu poate refuza promulgarea. După Constituțiunea noastră (art. 88 alin. III) Regele poate refuza sancțiunea.

Controlul represiv, poate fi el exercitat de tribunale în Franța ?

În ce privește regularitatea de formă a legii opinia curentă este în favoarea controlului judecătoresc. *Contra : Carré de Malberg.*

În ce privește constituționalitatea de fond sunt mai multe teorii :

D-l *Larnaude* refuză judecătorului dreptul de a aprecia constituționalitatea de fond a legii. D-sa se bazează pe art. 10 titl. 2 al legii din August 1790 asupra organizării judecătorești ; Constituția din 3 Septembrie 1791 titlul III cap. 5 art. 3 ; art. 127 c. pen. Din combinațiunea lor, d-sa trage cu o expresiune proprie : „une séparation de pouvoirs à la française” care face imposibil amestecul judecătorului francez în aprecierea constituționalității legilor.

Totuși doctrina generală este favorabilă unui asemenea control, bazându-se pe argumentele *Federalistului* american, expuse mai înainte.

Jurisprudența însă, atât cea administrativă cât și cea judecătorească, este ostilă. Se citează deciziunea Casăției franceze din 1833 în chestiunea ziarului *Le national* care se plângea de neconstituționalitatea legii din 8 Octomvrie 1830 pe baza căreia se luase contra ziarului măsuri vexatorii, în care Curtea de Casație a refuzat să controleze constituționalitatea, argumentând cu principiul separațiunii puterilor. Se mai citează deciziunea Curții de Casație Franceze din 11 Iunie 1926, căreia fiindu-i dedusă chestiunea constituționalității legii din 1914 care autoriza Camerile să confere comisiunilor parlamentare de anchetă puteri judiciare, după aprecierea lor, nici n'a răspuns motivului. Însă o deciziune a Casăției Franceze din 1851 în afacerea *Gauthier et Gent*, admite în principiu discuțiunea constituționalității, dar respinge în fapt excepțiunea.

Față cu această inerție a judecătorului francez, cu toate exhortațiunile ce primește din partea doctrinei, în 1903 s'a făcut propunerea de a se adăoga constituției un text care să înființeze o curte supremă constituțională, propunere care n'a trecut. A fost criticată, opinia generală fiind favorabilă controlului constituțional al judecătorului ordinar.

Cât de superioară îmi pare atitudinea judecătorului român care, sub vechea Constituție, adică în situația egală cu judecătorul francez — amândoi sub regimul unei constituții rigide de tip inferior — a avut frumosul curaj care lipsește judecătorului francez, de a-și afirma dreptul de control constituțional.

Trebuie să fim mândri de opera judecătorului român care a sugerat constituantului din 1923 s'o însereze în art. 103, ridicând astfel Constituțiunea română la rangul de Constituțiune timp superior.

*

Supremă curte, din acest studiu comparativ al constituțiunilor mai caracteristice, rezultă că declarațiunile scrise de drepturi constituționale pentru a fi eficace și a nu avea valoarea unor simple comandamente morale, trebuiesc protejate prin instituția controlului constituțional. Ideia nu e nouă, ea s'a născut în Franța încă din timpul Declarațiunii drepturilor omului la 1789 când *Siéyès* a propus un organ de control constituțional denumit *la jurie constitutionnaire*, iar în America de Nord odată cu Constituțiunea din 1787. Numai în constituțiunile flexibile, adică nescrise, cum e constituția engleză, acest control nu e posibil, dar în Anglia nici nu e necesar căci opinia publică engleză puternică și luminată și legalismul guvernanților constituiesc cel mai puternic control preventiv.

O a doua idee, care să degaje din acest studiu, este că cel mai justificat control constituțional este cel judecătoresc, exercitat în cursul litigiilor, după reclamațiunea părții interesate. Prin natura funcțiunilor sale, el are competența și datoria de a verifica conformitatea legii cu regulile constituționale. Jurisdicțiunile de control constituțional specializate, cum sunt Inalta Curte Constituțională din Viena sau Tribunalul Constituțional Cehoslovac, organe distincte de puterea judiciară nu-mi par nimerite, căci, în afară de aberațiunea bugetului pe care o implică, ele mai ridică nedumeriri cu privire la modul lor de sezizare. În adevăr, dacă numai guvernul sau alte câteva autorități le poate sezișă, cum văzurăm că e cazul în Austria și Cehoslovacia, este locul să ne temem că guvernul nu va interveni decât pentru a înlătura legile care-i displac. Este un fapt constatat în Cehoslovacia că până acum guvernul n'a sezișat tribunalul constituțional decât în două cazuri și încă în acele 2 cazuri era obligat să-l sezișese căci erau două legi provizorii ale consiliului permanent, care, după constituția lor sunt *obligatoriu* supuse tribunalului constituțional. Dacă, din contră, aceste curți specializate ar putea interveni din oficiu, cum văzurăm că o poate face Inalta Curte Constituțională austriacă în unele cazuri, atunci există temerea că ele vor deveni prea puternice în stat. Dacă, în fine, asemenea Curți specializate ar putea fi sezișate de ori cine, există temerea că legile nu vor mai avea nici o stabilitate.

O a treia constatare care se impune din acest studiu este că sistemul de control constituțional american și românesc este superior celorlalte, pentru că: a) este exercitat de judecător, b) pe cale de excepție în procese angajate, c) nu există termen de decădere din acest drept ca în Cehoslovacia (3 ani de la promulgarea legii), d) nu anulează legea ci o declară inaplicabilă în punctele neconstituționale.

Sistemul român îmi pare superior celui american sub două aspecte: a) controlul constituțional nu este difuzat tuturor instanțelor judecătorești ci este concentrat în mâinile Inaltei Curți de Casație Secțiuni Unite, ceea ce reprezintă maximum de garanție, b) legea găsită neconstituțională este declarată inaplicabilă numai de la caz la caz iar nu *erga omnes*, cum se întâmplă în Statele Unite din cauza concepției anglo-saxone asupra autorității lucrului judecat.

Cu toată această superioritate marcată a sistemului de control constituțional românesc, el a produs uneori nemulțumirea guvernului și a parlamentului. Voi aminti deciziunea prin care a fost declarată neconstituțională legea din 4 Aprilie 1931 care a micșorat limita de vârstă funcțională a consilierilor Casațiunii de la 70 la 68 ani, deciziune care n'a fost respectată de executivul de atunci care avea și asentimentul parlamentului, cum și deciziunile prin care s'au declarat neconstituționale dispozițiunile legilor de conversiune a datoriilor din 1933. S'a reproșat Inaltei Curți că prin aceste ultime decizii a împiedecat soluțiunea unei situațiuni critice, aceia a debitorilor, care nu puteau plăti integritatea datoriei lor, din care cauză creditul și circulațiunea erau înghețate. Dar criticii uitau că Inalta Curte păzitoarea assermentată a Constituțiunii nu putea trece peste dispozițiunile art. 17. Constituție, care garantează proprietatea de ori ce natură deci și creanțele. Criticii nu luau în seamă nici sentimentul de securitate produs în țară prin acele deciziuni cari afirmău că Constituțiunea noastră este garanta pro-

prietății și că legiuitorul ordinar nu poate viola fondul acestui drept.

În fine, nici înțeleptele considerațiuni ale federalistului american Hamilton care explică că dreptul judecătorului de a controla constituționalitatea legilor nu înseamnă primatul judiciarului asupra legislativului, n'au putut calma amorul propriu al Parlamentului, care votase legile declarate în urmă neaplicabile de Inalta Curte.

Mi-a fost dat să aud atunci că într-o viitoare reformă acest drept al Inaltei Curți va fi suprimat. Dar cum? Înlăturând la o eventuală revizuire a Constituției art. 103? Dar atunci va renaște automat controlul jurisprudențial, difuzat tuturor instanțelor care era înainte de Constituțiunea din 1923.

Trebuie să recunoaștem însă că dacă controlul constituțional este inevitabil în Constituțiunile de tip rigid, *controlul preventiv este preferabil celui represiv*. A declara inaplicabilă o lege votată de parlament și sancționată de Capul Statului este ceva care răpește din stabilitatea legii, din demnitatea ei. *Mieux vaut prevenir que guérir*.

În limitele actuale ale constituțiunii noastre controlul preventiv se poate exercita numai de Suveran. În puterea dreptului ce-i conferă art. 88 alin. III de a refuza sancțiunea sa unei legi neconstituționale.

Un distins profesor universitar îmi spunea că s'ar putea organiza în legea consiliului legislativ un sistem de colaborare între acest consiliu și Suprema Curte, la darea avizului de constituționalitate a proiectelor de legi: cunoscându-se astfel părerea supremei Curți asupra chestiunii, justițiabilii n'ar mai excipa în justiție neconstituționalitatea.

Acest sistem scapă din vedere că după art. 76 din Constituțiune, avizul Consiliului Legislativ este numai consultativ, iar nu obligatoriu și, deci, chiar ameliorat cu consultațiunea prealabilă a supremei Curți, nu va putea opri guvernul să depună în Cameră o lege neconstituțională. Apoi Inalta Curte nu va putea fi legată în contencios de avizele date, grațios, Consiliului Legislativ. Acesta e motivul pentru care nici în Statele Unite nord americane, sistemul avizului consultativ al supremei Curți n'a putut fi admis, deși el a fost propus chiar de președintele Washington la 1793.

În forma actuală a constituțiunii noastre controlul preventiv nu poate înlătura controlul represiv din art. 103 din Constituție.

Dar la o revizuire a Constituțiunii acest control ar putea fi înlocuit cu un control preventiv.

Viitorul constituent ar putea suprima art. 103 din Constituție și modifica art. 76 în sensul că avizul Consiliului Legislativ asupra chestiunii de constituționalitate să poată fi atacat de guvern cu apela Inalta Curte de Casație, într'un termen fixat. Avizul Consiliului Legislativ, oricare ar fi el, să fie comunicat împreună cu textul proiectului, Parchetului General al Inaltei Curți pentru a putea face și dânsul apel în chestiunea constituțională.

Aceste apeluri se vor judeca de Inalta Curte în Secțiuni Unite în ședință publică, contradictoriu cu oratorul guvernului și cu Procurorul General.

Deciziunile supremei Curți să fie obligatorii și ori ce lege contrară lor să nu aibă valoare de drept.

Pentru amendamente, ele vor trece prin aceiași filieră. De aceia proiectele de legi nu vor putea veni în discuție decât după ce vor fi tipărite și comunicate

tuturor membrilor Adunării sesizate pentru a formula amendamentele. Dosarul amendamentelor va fi comunicat Consiliului Legislativ și se va urma aceeași filieră ca și pentru proiectele de legi.

Această precauțiune este necesară pentru ca nu cumva pe cale de amendament să se schimbe economia legii și să se eludeze controlul constituțional.

Acest sistem preventiv ar încetini poate ritmul activității legislative, dar pagubă n'ar fi ci, dinpotrivă, folos. Deja, sunt două mii de ani, *Tacit* zicea: *plurimae leges pessima respublica*, iar zilele trecute Sveranul nostru, într-o cuvântare ținută la Palatul său guvernului și marilor demnitari ai țării, recomandă o mai restrânsă producție legislativă.

În schimb legile ar avea stabilitatea și demnitatea necesară.

Suprema Curte n'ar mai fi încărcată, cum este astăzi, de o mulțime de procese de neconstituționalitate, cea mai mare parte, neîntemeiate. Terenul ar fi netezit prin câteva deciziuni de control preventiv în cursul unui an.

Domnii mei, n'am pretențiunea de a fi găsit formula cea mai bună, formula definitivă. Am sugerat una. Alții s'o discute, s'o amelioreze sau să găsească alta. *Du choc des idées jaillit la lumière*.

Vă multumesc că m'ați ascultat cu răbdare și rog pe d-l Prim Președinte să declare deschis noul an judecătoresc.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. Ia-

Audiența dela 6 Iulie 1934

Președenția d-lui I. MANU Consilier

Frantz Samuel cu Ernestina Iosif și a.

Decizia Nr. 765 Dosar 2109/933

Amanet. În ce condițiuni creditorul poate vinde lucrul amanetat? Art. 1689 c. civ. Dreptul de grație. Exercițarea lui de către judecători. Art. 1101 c. civ.

1. — Art. 1689 cod. civ. prevede că creditorul la caz de neplată nu poate să dispună de amanet, însă are dreptul să ceară dela judecător ca amanetul să-i rămână lui drept plată, până la concurența sumei datorate cu ale ei dobânzi, ori să se vândă la licitație; alin. 2 al aceluiaș articol dispune că este nulă orice stipulațiune prin care creditorul s'ar autoriza sau și-ar apropia amanetul sau ar dispune de dânsul fără formalitățile sus menționate.

De aci rezultă că creditorul garantat prin amanet, în caz de neplată, dacă recurge la vânzarea lucrului amanetat nu trebuie să îndeplinească alte formalități decât autorizarea justiției și observarea formalităților licitațiunei publice, fără a mai fi nevoie de obținerea unui titlu.

2. — Dreptul pe care art. 1101 c. civ. l'a conferit judecătorilor de a acorda un termen de grație, poate fi exercitat după suverana apreciere a acestora, indiferent dacă prin convențiunea din care decurge obligația s'a prevăzut sau nu un termen de grație, sau dacă debitorul a fost pus sau nu în întârziere. Nici un text de lege, prin urmare, nu prevede că una din aceste împrejurări ar putea să împiedice sau să restrângă exercițarea de către judecători a dreptului de grație.

Așa dar, când Curtea de apel, neconsiderând aceste împrejurări ca simple elemente de apreciere, ci ca impedimente de drept, care se opun la acordarea termenului de grație, violează art. 1101 c. civ.

Curtea,

S'au ascultat d-nii av. Racoviceanu în susținerea motivelor de casare și Siegler în combaterea lor.

Deliberând:

Asupra recursului făcut de către Frantz Samuil în contra deciziunei civile nr. 278 din 1933 a Curții de apel București s. I-a:

Având în vedere deciziunea atacată din care rezultă: Tribunalul Ilfov s. I prin jurnalul nr. 10215 din 3 Mai 1933, a admis cererea făcută de Ernestina și Solomon Iosef și a autorizat pe aceștia să scoată în vânzare gajul constituit de către debitorul Frantz Samuil prin scrisoarea de amanet sub semnătură privată cu data de 1 Aprilie 1931, vizată de Administrația Financiară a Capitalei sub nr. 81.543 din 1933 și transcrisă la tribunalul Ilfov s. Notariat sub nr. 25 din 1933, gaj compus din o pereche de cercei. În contra acestui jurnal făcând apel debitorul Frantz Samuil, Curtea din București s. I-a, prin deciziunea atacată cu recurs, a respins apelul. Înaintea Curții de apel, debitorul a susținut că greșit tribunalul a admis cererea de executare fără un titlu declarat executoriu prin lege, numai în baza unui înscris sub semnătură privată, constatând un gaj nul pentru lipsă de dată certă și de transcriere în momentul elaborării lui. Curtea de apel a înlăturat aceste motive arătând că în materie comercială, spre deosebire de cea civilă, gajul poate fi constituit și verbal și rămâne la facultatea instanței să citeze sau nu, pe debitor, pentru a se da autorizația de vânzare, conform art. 104 proc. civ., și că pentru executare nu este nevoie de toate formele prevăzute de procedura civilă premergătoare vânzării, dat fiind puterea executorie a actului de amanet. În cea care privește lipsa datei certe și a transcrierii actului de amanet din momentul elaborării lui, Curtea de apel arată că art. 728 proc. civ. invocat de debitori, nu prevede nici o nulitate, iar art. 1686 cod. civ., prevede dreptul creditorului gacist de a fi plătit cu preferință înaintea altor creditori, așa încât data certă și transcrierea sunt cerute de lege pentru ca actul să fie opozabil celorlalți creditori, în nici un caz, însă, debitorul nu poate invoca această lipsă.

Văzând criticile aduse soluțiunei date de Curtea de apel prin motivul II de casare astfel formulat:

II. Violarea art. 1689 cod. civ. și art. 104 proc. civ. Exces de putere.

Intimații adresează tribunalului o cerere de executare a unui pretins gaj pe baza unui înscris sub semnătură privată, nerecunoscut de debitori, iar instanțele de fond în temeiul art. 104 proc. civ. și 1689 cod. civ. ordonă scoaterea în vânzare a obiectului pretins amanetat pentru despăgubirea creditorilor. Acest fel de a vedea constituie o violare a acestor texte. Judecătorii nu au posibilitatea de a proceda conform art. 104 proc. civ. de cât atunci când nu se urmăresc drepturi potrivnice. În speță instanțele de fond discută pe această cale validitatea titlului, cuantumul creanței, scadența, etc. și statuează asupra dreptului cu autoritate de lucru judecat, ceea ce le este oprit de acest text.

Din cuprinsul art. 1689 cod. civ. nu rezultă că legiuitorul să fi dat caracter executoriu actelor de gaj și să-l fi sustras normelor procedurale normale.

Instanțele de fond pentru a putea da caracter executoriu convențiunei de amanet, au declarat-o comercială deși era civilă sau au împrumutat normele codului de comerț ceea ce le este oprit de art. 1 cod. com.

Instanțele de fond au comis un exces de putere hotărând o executare și tranșând un litigiu în fond pe calea unei proceduri sumare și grațioase.

Art. 1689 cod. civ. prevede pentru creditor posibilitatea de a se adresa tribunalului pentru scoaterea în vânzare a gajului, dar nici o dispozițiune nu autoriză instanțele de fond a proceda la executare până când nu se formează titlu executor. Atâta vreme cât legiuitorul în mod expres nu derogă normelor de drept comun, nu se poate ca pe cale de interpretare să se dea posibilitatea unei executări fără titlu.

Legiuitorul acordă judecătorilor posibilitatea de a ordona executarea și fără titlu, dar aceasta numai în cazuri speciale în care nu intră speța.

Textul acordă creditorului gagist dreptul de a se despăgubi cu privilegiu, însă nu cu altă procedură de cât aceea a dreptului comun.

Având în vedere că prin motivul II de casare se pretinde, că instanța de apel a violat art. 1689 cod. civ. și art. 104 proc. civ. și a comis un exces de putere, pentru că nu se poate proceda pe calea art. 104 proc. civ., decât atunci când este vorba de drepturi cari nu sunt potrivnice, pe când în speța instanța a discutat pe această cale validitatea titlului, cuantumul creanței etc., cum și pentru că din cuprinsul art. 1689 cod. civ. nu rezultă că legiuitorul ar fi dat caracter executoriu actului de gaj și că l'ar fi sustras regulilor procedurale normale, după cari nu se poate proceda la executare, până când nu se formează titlu executoriu;

Având în vedere că prima parte a motivului II de casare urmează a fi înlăturată, pentru că înaintea ambelor instanțe de fond părțile au fost citate și ascultate în contradictoriu, așa că soluționarea cererii introduse de recurentul Frantz Samuil, s'a făcut nu pe cale grațioasă, ci pe cale contencioasă;

Având în vedere că art. 1689 cod. civ. prevede că creditorul la caz de neplată nu poate să dispună de amanet, are dreptul însă, să ceară dela judecător ca amanetul să-i rămână lui, drept plată, și până la suma datoriei cu ale ei dobânzi, de se cuvine, după o estimățiune făcută de experți, ori să se vândă la licitațiune; că alin. II de sub acelaș articol prevede că este nulă orice stipulațiune prin care creditorul s'ar autoriza sau a-și apropia amanetul, sau a dispune de dânsul fără formalitățile sus arătate;

Având în vedere că din aceste dispozițiuni rezultă, că creditorul garantat prin amanet. în caz de neplată, dacă va voi să recurgă la vânzarea lucrului constituit amanet, nu trebuie să îndeplinească alte formalități decât obținerea autorizației justitiei și observarea formalităților licitației publice;

Că autorizația justitiei de a se vinde lucrul dat creditorului în amanet și observarea formalităților licitației publice, sunt suficiente, nemaifiind necesară obținerea unui titlu executoriu și nici îndeplinirea formalităților și condițiunilor cerute în genere pentru executare;

Că astfel fiind, urmează că și cea de a doua parte a motivului II de casare — prin care se fac afirmații

și susțineri contrarii acestui principiu, — este neîntemeiată, așa că întreg motivul de casare cată a fi respins;

III. Violarea art. 1101 și 1582 cod. civ.

Am solicitat instanței de fond aplicarea art. 1101 și posibilitatea de a dovedi că în situația financiară actuală, găsirea numerariului, pentru efectuarea plăței este dacă nu imposibilă, în orice caz foarte grea.

Curtea respinge cererea mea pe două motive :

a) Că întrucât creditorii mi-au fixat termen și m'au pus în întârziere, justiția nu-mi poate acorda un nou termen.

b) Că nu a făcut oferta de a plăti cel puțin o parte din datorie.

Acest fel de a vedea constituie o violare a art. 1101 și 1582 cod. civ. Într'adevăr pe lângă că aceste două condițiuni nu sunt prevăzute de text, dar dacă s'ar admite o asemenea interpretare facultatea acordată judecătorilor și prevăzută de art. 1101 ar putea fi anihilată prin voința creditorului.

Dacă punerea în întârziere sau fixarea termenului de plată ar fi lăsată la facultatea creditorului acest text ar fi fără rațiune.

Având în vedere că dreptul pe care art. 1101 cod. civ. l-a conferit judecătorilor de a acorda termenul de grație, poate fi exercitat după suverana apreciere a acestora și indiferent dacă prin convențiunea din care decurge obligația, s'a prevăzut, sau nu, un termen de plată, sau dacă neprevăzându-se debitorului a fost pus în întârziere, fixându-i-se de către creditor și un termen, ori dacă debitorul a făcut ofertă să plătească o parte din datorie;

Că, punerea în întârziere anterior notificată, — cum este în speță, — nu împiedică acordarea termenului de grație de către judecători în nici un caz și nu are de rezultat decât că efectele punerii în întârziere se vor menține și în timpul termenului de grație ce s'ar acorda;

Că, însă, nici un text de lege nu prevede că vreuna din aceste împrejurări, ar putea să împiedice sau să restrângă exercitarea de către judecători a dreptului acordat lor prin art. 1101 din cod. civ.;

Că astfel fiind și întrucât în speță Curtea de fond nu consideră aceste împrejurări ca simple elemente de apreciere, ci ca impedimente de drept, cari se opun la acordarea termenului de grație, — prin aceasta a violat, în adevăr, art. 1101 cod. civ., așa că motivul III de casare este întemeiat, cată a fi admis. a se casă în baza lui deciziunea atacată și a se trimite cauza aceleiași Curți de apel pentru a judeca din nou, fixându-se cheltuelile de judecată prin apreciere la suma de 3000 lei.

Pentru aceste motive, Curtea admite recursul, etc.

CURTEA DE APPEL DIN BUCUREȘTI S. IV-a

Audiența dela 3 Decembrie 1931

Președenția d lui SPIRIDON POPESCU, prim-președ.

D. Davidovici & L. Mihalovici cu Banca Urbană

Jurnalul nr. 7510. Dos. 784/930

Faliment. Cereri de revendicare. Competență. Judecător sindic. Tribunal. Apel. Art. 944 al. 2, 817 al. 5 cod. com.

Există dreptul de apel, nu numai în contra hotărârilor pronunțate de judecătorul sindic, cu ocazia ju-

decărei cererilor de revindicare făcute de terțele persoane, de competența sa a fi judecate în primă instanță, dar și în contra sentințelor tribunalelor date cu ocazia judecării aceluiași fel de cereri, de competența lor a fi judecate în primă instanță.

Curtea în majoritate,

Asupra incidentului ridicat de intimata Banca Urbană prin care tinde la respingerea apelului făcut de D. Davidovici et L. Mihalovici, ca inadmisibil, o asemenea cale, potrivit art. 944 alin. 2 comb. cu art. 817 alin. 5 c. c., nefiind deschisă părților în materie de faliment decât în cazurile prevăzute de lege între care nu figurează și cel al revindicărilor făcute de terțele persoane când afacerea este de competența tribunalului. o asemenea cale fiind deschisă părților numai când afacerea este de competența judecătorului sindic spre a fi judecată.

Considerând că, deși legiuitorul în art. 817 c. com., ocupându-se de judecarea cererilor de revindicare și arătând că, judecătorul sindic, înaintea căruia ele trebuiesc propuse, pe cel care, după valoarea lucrului revindecat, sunt de competența judecătorului la ocol. le va judeca în primă instanță cu apel la tribunal, iar pe cele ce exced competența sa le va trimite tribunalului, nu mai menționează că și acestea vor fi judecate cu apel la Curte, aceasta nu însemnează că legiuitorul a înțeles să deschidă calea apelului numai pentru afacerile de mică importanță de competența judecătorului sindic și să închidă această cale de atac afacerilor de mai mare importanță de competența tribunalului a fi judecate, scopul urmărit de legiuitor prin acest articol fiind acela de a conferi o competență jurisdicțională judecătorului sindic și a arăta instanța înaintea căreia urmează să se ceară reformarea hotărârilor pronunțate de acesta, fără a se preocupa de soarta cererilor de revindicare care urmau să fie trimise tribunalului spre a fi judecate, principiile de drept comun reglementând instanța apelativă cu privire la aceste cereri, principii de drept comun deia care art. 944 cod. com. care prevede că toate sentințele date de tribunalul de comerț în materie de faliment sunt executorii și nesupuse apelului decât în cazurile prevăzute de lege, nu aduce nici o derogare, judecarea cererilor de revindicare neconstituind judecarea vreunor operațiuni sau cereri de procedură falimentară, ci a unor cereri independente de materia falimentului, a căror judecare însă este provocată, întâmplător, de erorile comise cu ocazia aducerii la îndeplinire a unor formalități ale acestuia.

Că incidentul fiind însă nefondat urmează să fie respins ca atare.

Pentru aceste motive redactate de d-l consilier Ștefan P. Mihăileanu, Curtea, respinge incidentul, etc.

(ss) I. Racoviceanu, Camil Demetrescu, Ștefan P. Mihăileanu.

OPINIUNE SEPARATĂ DE MOTIVE

La încheierea nr. 7510 din 3 Decembrie 1931.

Subsemnatul prim președinte sunt de acord cu majoritatea că incidentul de inadmisibilitatea apelului este nefondat, însă pentru motivele ce urmează, prin care difer de motivele majorității.

Având în vedere că incidentul este nefondat, pentru că dreptul de apel este prevăzut de art. 817 c. com.

și este confirmat formal de art. 944 care prevede că în materie de procedură falimentară există drept de apel, în cazurile unde legea prevede acest drept.

Este adevărat că în art. 817 se arată că cererile de revindicare în caz când după valoarea obiectului nu depășește competența judecătorului de ocol, se judecă de judecătorul sindic cu drept de apel la tribunal, iar în caz când depășesc această competență, sindicul le trimite tribunalului fără ca textul citatului articol să arate formal dacă în acest caz sentințele tribunalului sunt supuse apelului; din împrejurarea însă că legea prevede două grade de judecată, pentru cazurile de valoare limitată, rezultă, deși legea nu arată formal, că dreptul de apel este admis de lege în mod implicit pentru cazurile când valoarea obiectului depășește acea limită.

Având în vedere pe de altă parte că legea dispunând prin art. 944 că sentința este supusă apelului când tribunalul se pronunță la prima instanță asupra contestațiilor prevăzute de art. 775 a înțeles să prevadă că sentința este supusă apelului când tribunalul se pronunță în prima instanță asupra cazurilor prevăzute de art. 817, iar faptul că a menționat art. 775 în loc de art. 817, se datorește inadvertenței ceiace rezultă din împrejurările următoare :

Codul comercial din răstimp dela 1887 când a fost pus în vigoare până în prezent, a suferit diverse modificări în ce privește parte din dispozițiunile lui prin legile modificatoare dela 1895, 1900, 1902, 1903 și altele.

În urma modificărilor dela 1895 art. 778, 820 și 936, cu oare care diferență de text au devenit art. 775, 817 și 944.

În textul art. 936 (devenit 944) se spune că există drept de apel „în cazurile când tribunalul se pronunță în prima instanță asupra contestațiilor prevăzute de art. 778, 820, iar în art. 944 (fost 936) se spune: „în cazurile când tribunalul se pronunță în primă instanță asupra contestațiilor prevăzute de art. 775, iar art. 775 este 778 vechiu, care fusese și el modificat adăugându-i-se un nou alineat prin care se arată că în cazurile acolo prevăzute există drept de apel, prin urmare legea n'avea nevoie să spună la art. 944 că există drept de apel în cazurile dela art. 775, ci era nevoie să spună că există drept de apel în cazurile dela art. 817 care reproducând art. 820 vechiu nu prevede formal dreptul de apel, pentru cazurile care depășesc competența sindicului. Concluzia ce rezultă din aceste împrejurări este că: legea a înțeles să prevadă în art. 944 drept de apel, când tribunalul se pronunță în prima instanță asupra cazurilor prevăzute la art. 817, iar dacă menționează art. 775 în loc de 817 aceasta este o inadvertență.

Cuvântul contestațiilor din art. 944 nu are sensul special al contestațiilor din art. 775 ci are sensul general (de conflicte, diferende) care cuprinde și cererile de revindicare din art. 817 fost 820. În art. 936 (devenit 944) acest cuvânt are sensul general cuprinzând și cererile de revindicare, fiindcă textul art. 936 spune :

„Asupra contestațiilor prevăzute de art. 778, 820 deci cuprinde și cererile de revindicare de care este vorba în art. 820 devenit art. 817. În art. 944 (fost 936) s'a menținut cuvântul contestațiilor care în art. 936 vechiu era traducerea cuvântului italian „controversie” (a se vedea art. 913 din codul comercial italian) și care a putut fi tradus în românește cu expresia de contestații în sens general. În art. 913

italian se spune „sulle controversie indicate nelli art. 775, 807”, care corespund cu art. 778 și 820 din codul românesc devenite art. 775 și 817. Prin urmare, existența cuvântului contestațiunilor în art. 944 nu poate fi argument concludent că legea a voit în adevăr să se refere la cazurile dela art. 775, iar nu la cazurile dela art. 817.

(ss) *Spiridon Popescu.*

OPINIUNE

Subsemnatul Consilier N. Georgeanu, difer de părerea majorității și sunt de părere a se admite incidentul ridicat de intimata Banca Urbană și a se respinge ca inadmisibil apelul introdus de D. Davidovici și L. Mihalovici pentru următoarele motive: procedura judecării cererilor de revindicare este reglementată prin dispozițiunile art. 817 din codul de comerț iar prin art. 944 din același cod se prevede că toate sentințele tribunalului în materie de faliment sunt executorii și nu sunt supuse opozițiunei și apelului decât în cazurile prevăzute de lege.

Considerând că art. 817 din codul de comerț nu prevede dreptul de apel în contra sentințelor pronunțate de tribunal ca primă instanță, așa încât apelul declarat de D. Davidovici și L. Mihalovici este inadmisibil ;

Că din faptul că art. 817 din codul de comerț acordă dreptul de apel la tribunal în contra ordonanței judecătorului sindic nu se poate deduce dreptul de apel contra sentinței tribunalului, pronunțată în prima instanță.

Considerând că art. 944 alin. 3 din codul de comerț dispune că atunci când tribunalul se pronunță în primă instanță asupra contestațiunilor prevăzute de art. 775 sentința este supusă apelului, ceea ce dovedește că dreptul de apel în materie de faliment nu poate să existe decât în cazul când este acordat în mod expres de codul de comerț.

Că art. 817 cod. comercial nefăcând nici o distincție procedura revindicării instituită în acest text se aplică și terțelor persoane.

Că deci, sentința tribunalului nefiind susceptibilă de apel, apelul declarat de către D. Davidovici și L. Mihalovici, urmează a fi respins ca inadmisibil.

(ss) *N. Georgeanu.*

NOTA. — Curtea de apel s. IV. soluționează în sens afirmativ problema de drept dacă în contra sentințelor pronunțate de tribunal, în materie de revindicare falimentară, în primă instanță, există sau nu drept de apel. Și în soluțiunea dată, Curtea s-a servit numai de elemente deduse din interpretarea art. 817 și 944 c. com., de oarece sistemul legii noastre este deosebit de cel italian, încât în rezolvarea problemei de mai sus, suntem siliți să recurgem exclusiv la argumente de text.

Spre deosebire de art. 944 c. com. rom., art. 913 din c. com. it., prevede în mod expres dreptul de apel în contra hotărârilor date de tribunal ca primă instanță în procesele de revindicare falimentară.

Aceste articole au însă și o dispozițiune comună care constituie o normă generală în materie de faliment și anume, sentințele pronunțate de tribunalul falimentar, sunt susceptibile de apel, numai în cazurile expres prevăzute de lege; deci, dacă art. 913 c. com. it., nu ar fi menționat printre hotărârile apela-

bile și pe acelea date în procese de revindicare, s'ar fi dedus că tribunalul ar fi judecat asemenea cereri, în primă și ultimă instanță.

Cum legiuitorul nostru a omis dintre sentințele supuse apelului, specificate de art. 913 c. com. it., pe acelea date de tribunal în materie de revindicare, logic ar fi să credem că intenția legiuitorului a fost să considere aceste sentințe, definitive.

O asemenea concluziune are cel puțin meritul de a fi concordantă cu o interpretare restrictivă a art. 817 c. com., însă are și desavantajul de a viola în mod flagrant un principiu de pură logică juridică, dedus tot din interpretarea art. 817 ; o interpretare mai extensivă, e drept, însă mai juridică, după cum vom vedea.

Unele instanțe, interpretând în mod prea restrictiv art. 817, au ajuns la concluziunea de mai sus (1).

Altele, în schimb, s'au raliat tezei contrarii, sprijinindu-se nu numai pe argumente de text ci și pe raționamente juridice deduse din cuprinsul aceluiași articol (2).

Incontestabil că argumentul de seamă care ne face să aprobăm fără rezerve deciziunea ce adnotăm, este acela invocat în cuprinsul ei și anume, dacă pentru revindicările falimentare de minimă importanță, legiuitorul a prevăzut două grade de jurisdicție, devine absurd, inechitabil dar mai cu seamă de neînțeleș, cum a putut același legiuitor să suprimă controlul celor două grade jurisdicționale, pentru revindicările de o importanță mai mare.

Faptul că pentru cazul când cererile de revindicare de competența tribunalului, legiuitorul nu a prevăzut în mod expres calea apelului, așa cum a făcut pentru cererile de competența judecătorului sindic, nu ne îndrituie să mergem până acolo încât să deducem de aci voința vădită a legiuitorului de a înlătura dreptul de apel pentru sentințele date de tribunal în prima instanță.

O dispozițiune legală, se inspiră dintr-o necesitate de ordin practic; în cazul nostru fiind vorba despre o dispozițiune cu caracter procedural, această necesitate nu ar fi fost alta decât aceea a facilitării judecării proceselor de revindicare în interesul unei determinări grabnice a activului falimentar.

În acest caz însă, logic ar fi fost tocmai contrariul și anume ca legiuitorul să fi suprimat calea apelului pentru cererile de revindicare de competența judecătorului sindic, ca fiind puțin importante, iar nu pentru celelalte; de altfel un argument în favoarea acestei interpretări, ni-l oferă numeroasele cazuri în care prin legi speciale, se dă în competența judecătorului de ocol, judecarea în primă și ultimă instanță, a unor fapte sau împrejurări pe care legiuitorul le consideră prea puțin importante pentru a le da în competența tribunalului sau a le supune apelului.

Dacă pentru cereri de revindicare, neînsemnate prin obiectul lor, legiuitorul a socotit necesară cenzura tribunalului ca instanță de apel, pentru care rațiune de ordin juridic sau practic ar fi pus revindicările falimentare mai importante sub un regim legal

1) Ap. Buc. IV, 20 Febr. 1929, Bul. C. Ap. 1529 p. 201; Ap. Iași 9 Aprilie 1930, Dr. 1931 p. 253.

2) Ap. Buc. II 29 Mai 1929, Dr. 1929 p. 409; Ap. Buc. V.8 Iulie 1931, Dr. 1931 p. 178.

Vezi de asemenea în legătură cu aceiași chestiune, Căș. III 7 Nov. 1933, Rev. de Dr. com. 1934 p. 771.

inferior, în ce privește modul de reglementare al judecării lor ?

Prea ar fi fost stridentă incoerența în care ar fi căzut legiuitorul, atribuindu-i o atare intențiune și voință, pentru a nu vedea în textul art. 817, așa cum a fost redactat, în lipsa lui de precizie, o inadvertență de stil, ușor rectificabilă prin argumentația de mai sus, căreia nu i se poate imputa lipsa de logică sau că ar fi forțată.

Desigur că legiuitorul a socotit inutil să mai repete și pentru cazul revendicărilor de competența tribunalului, că sentințele respective sunt susceptibile de apel, după ce a prescris dreptul de apel pentru revendicările de competența judecătorului sindic.

Prin art. 817, legiuitorul consacră în această materie, regula celor două grade jurisdicționale; dacă pentru cazul când judecătorul sindic e competent a judeca o cerere de revendicare, legiuitorul a vrut ca tribunalul să fie instanța de apel, a fost necesar să se prevadă aceasta, de oarece după codul de procedură, tribunalul este instanță de primul grad și Curtea de apel de gradul al doilea, și numai în mod excepțional tribunalul este instanță de apel, însă numai pentru cazurile strict determinate de legi.

Pentru revendicările falimentare care se judecă de tribunal în primă instanță, legiuitorul a socotit inutil să arate că sentințele respective sunt supuse apelului la Curtea de apel, tocmai pentru că după dreptul comun sentințele pronunțate de tribunal în primă instanță se dau cu apel la Curțile de apel.

E. CRISTOFORIANU
Avocat

TRIBUNALUL ILFOV S. I-a COMERCIALĂ

Audiența dela 8 Decembrie 1934

Președinția d-lui G CERBAN Judecător de ședință

Banque Franco-Asiatique cu S. A. „Româno-Africană”

Sentința nr. 1787. Dos. nr. 2190/933

Faliment. Societate petroliferă. Are un caracter comercial. Incetare de plăți. Declarare în stare de faliment. Art. 2, 7, 77, 695 cod. com., art. 46 și 266 alin. 4 și 6 din legea minelor din 1929, art. 1 și 66 din legea consolidărilor petrolifere.

Art. 46 din legea minelor din 1929 declară mina o proprietate distinctă de a suprafeței și stabilește că ea este o proprietate imobiliară dimpreună cu toate lucrările și instalațiunile anexe, iar dreptul de a exploata constituie un drept real imobiliar. Când însă este vorba de o societate petroliferă ale cărei zăcămintele și exploatarea petrolifere, spre deosebire de mine, au regimul lor special reglementat prin legea din 8 Iunie 1913, menținut în vigoare prin legea minelor, art. 266 alin. 6 și art. 1 din legea consolidărilor petrolifere dispun că dreptul de a explora și exploata terenurile petrolifere este un drept real imobiliar, încât actele de speculațiune făcute asupra acestui drept sunt acte obiective de comerț, care se încadrează în art. 3 nr. 9 din codul de comerț.

Deci atunci când o societate petroliferă, în calitate de concesionară a terenurilor petrolifere, le exploatează în baza unor contracte ce în ultimă analiză au de obiect tot dobândirea de bunuri mobile corporale și anume: a produselor subsolului, mobilizate prin efectul voinței părților cu anticipație,—bunuri pe care

le extrage și le prelucreează spre a le revinde,—prin aceasta exercită acte de comerț și ca atare este o societate comercială, — obiecțiunea că contractele de concesiune au un caracter civil neputând fi reținută, deoarece, ceea ce stabilește calitatea de comerciant nu este natura contractului de concesiune, ci aceea a operațiunilor de exploatare pe care le efectuează în baza acestor contracte.

Prin urmare, când o asemenea societate petroliferă este în incetare de plăți, pentru datorii comerciale, conform art. 695 cod. com., urmează a fi declarată în stare de faliment.

Tribunalul,

Asupra acțiunii intentate de Banque Franco-Asiatique cu domiciliul a'les la procuratorul său d-l avocat Mihail Stern din București str. Sapienței nr. 4 prin petițiunea înreg. la nr. 25.756 din 1933 în contra pârâtei S. A. R. Româno-Africană cu sediul în București str. N. Filipescu nr. 7.

Având în vedere concluziunile orale și scrise ale părților precum și actele dosarului cauzei;

Considerând că prin această acțiune reclamanta cere declararea în stare de faliment a pârâtei pe motiv că aceasta s'ar găsi în incetare de plăți rezultând din neplata unui număr de zece cambii în valoare totală de 30.000 lire sterline scăzute în lunile Octomvrie și Noemvrie 1930 și protestate pentru nepată;

Având în vedere că pârâta a cerut respingerea acțiunii invocând două excepțiuni și anume: 1) că nu ar avea calitatea de comerciantă, ci fiind o societate petroliferă ar constitui o societate civilă potrivit dispozițiilor art. 46 din legea mineor și art. 1 și 66 din legea consolidărilor petrolifere combinate cu acelea ale art. 266 alin. 6 din legea minelor, și în al doilea rând pentru că creanța în virtutea căreia reclamanta cere declararea ar fi stinsă printr-o dare în plată efectuată în executarea unei convențiuni intervenite între părți cu data de 3 Iulie 1932;

Considerând că potrivit dispozițiilor art. 695 cod. com. comerciantul care a încetat plățile pentru datorii sale comerciale este în stare de faliment;

Având în vedere că din acest text de lege rezultă că trei sunt condițiunile cari trebuiesc să fie întrunite pentru ca cineva să poată fi declarat în stare de faliment și anume: 1) să fie comerciant, 2) să fi încetat plățile și 3) această incetare a plăților să fie referitoare la datoriile sale comerciale;

Considerând, că în conformitate cu art. 7 din acelaș cod: „sunt comercianți aceia cari fac fapte de comerț având comerțul ca o profesiune obișnuită și societățile comerciale”, iar conform art. 77, societățile comerciale sunt acelea care au drept obiect unul sau mai multe fapte de comerț;

Având în vedere că potrivit art. 3 din codul comercial sunt considerate ca fapte de comerț între a'tele: cumpărările de produse sau de mărfuri spre a se revinde, fie în natură, fie după ce se vor fi lucrat sau pus în lucru, ori numai spre a se închiria (nr. 1); vânzările de produse, vânzările și închirierile de mărfuri în natură sau lucrate (nr. 2) și în sfârșit întreprinderile de fabrici, de manufactură și imprimerie (nr. 9);

Considerând că din răspunsurile sale la interogatorul ce i s'a luat în urma propunerii reclamantei, din actele depuse în apărarea sa — în special contractele de concesiune — din susținerile formulate în cursul instanței (vezi jurnalul nr. 20.557 din 6 Octomvrie 1933), precum și din chiar concluziile puse cu ocazia dezbaterii în fond a litigiului, consemnate în notele scrise depuse, rezultă că pârâta este o societate petroliferă care deține prin concesiune importante

terenuri petrolifere, pe care le exploatează extrăgând prin mijloace tehnice-industriale (mașini) și cu ajutorul unui personal de specialitate, produse de a.e. subsolului de natură bituminoasă (petro. brut sau fiței cu gazele și derivatele sale naturale, etc.) pe care le vinde, fie în stare naturală, fie în urma prelucrărilor și transformărilor efectuate în rafinăriile sale; că pârâta nu este ea însăși proprietara terenurilor petrolifere pe care le exploatează pentru a se putea prevala de dispozițiunile art. 5 cod. comercial ci numai deținătoarea lor precară de la diferiți proprietari sau concesionari cari i-au concedat dreptul de exploatare prin contractele de concesiune intervenite; că aceste contracte, deși nu pot fi calificate în mod strict drept contracte de vânzare sau cumpărare, au totuși drept obiect, în ultimă analiză, tot dobândirea unor bunuri mobile corporale și anume a produselor subsolului mobilizate prin efectul voinței părților cu anticipație pe cari pârâta le dobândește cu intențiunea de a le revinde, fie în starea lor naturală astfel cum au fost extrase din pământ, fie, mai ales după ce le-a prelucrat și transformat în uzinele sale;

Având în vedere că acestea fiind obiectul și natura operațiunilor pe care le face pârâta aceste operațiuni constituiesc în orice caz acte obiective de comerț în sensul dispozițiunilor art. 3 din codul comercial, fie că s'ar califica aceste acte drept acte obiective simple, încadrându-se în aliniatul 1 sau 2 al textului, adică printre cumpărările și vânzările comerciale, fie că considerându-se actele drept complexe, s'ar înscrie în aliniatul 9 al acestuia, adică printre întreprinderile de fabrici sau manufactură;

Considerând că pârâta efectuând aceste operațiuni în mod obișnuit și în realizarea obiectului sau scopului activității sale sociale ea urmează a fi considerată „de plano” prin aplicatiunea dispozițiunilor art. 77 combinat cu art. 7 cod. comercial drept societate comercială, fiind inutil a se mai admite expertiza cerută în registrele sale de către reclamantă în stabilirea acestei împrejurări, probă de altfel principialmente admisibilă;

Având în vedere că dispozițiunile art. 46 din legea minelor din 1929 invocate de pârâta în apărare, cari declarând mina e proprietate distinctă de cea a suprafeței, stabilește că ea este o proprietate imobiliară dimpreună cu toate lucrările și instalațiunile anexe și că dreptul de a exploata constituie un drept real imobiliar, nu sunt concludente în speță, deoarece zăcămintele și exploatarea petrolifere spre deosebire de mine au regimul lor special și anume cel care rezultă din legea de la 8 Iunie 1913, „pentru regularea și consolidarea dreptului de a exploata petrolul și ozocherita pe proprietățile particulare”, menținută în vigoare prin legea minelor art. 266 alin. 4, iar atât acest text alin. 6 cât și art. 1 al legii consolidărilor petrolifere dispun că dreptul concesionarului de a explora și exploata terenurile petrolifere este și rămâne un drept **real mobil**iar, astfel încât nici din acest punct de vedere, adică din acel al naturii dreptului concesionarului, nu poate exista vre-un impediment în calificarea actelor de speculațiune făcute asupra acestui drept ca acte obiective de comerț;

Considerând în sfârșit, că nici argumentul dedus de pârâta în sprijinul apărării sale din dispozițiunile articolului 66 al legii consolidărilor petrolifere, care stabilește în mod incidental de altfel că contractele de concesiune au un caracter civil, nu poate fi reținut ca determinant în cauză, deoarece chiar dacă s'ar considera, ceea ce este greu de admis, că asemenea contracte sunt esențialmente civile, adică au acest caracter pentru ambele părți, atât față de concedent cum este logic și juridic, prin aplicatiunea art. 5 din codul comercial, acesta fiind de cele mai multe ori însuși proprie-

tarul terenului concesionat, cât și față de concesionar, ceea ce ar fi inexplicabil și contrar dispozițiunilor art. 4 din același cod,—încă această împrejurare nu poate schimba natura operațiunilor, pe care le săvârșește pârâta în valorificarea contractelor sale de concesiune, cari precum s'a arătat sunt și rămân comerciale în virtutea dispozițiunilor art. 3 alin. I, II și IX din cod. comercial, iar ceea ce interesează în stabilirea calității de comerciant a pârâtei nu este natura contractelor de concesiune, ci aceia a operațiunilor de exploatare pe care pârâta le efectuează pe baza acestor contracte în mod obișnuit și în realizarea scopului ei social;

Având în vedere că stabilit fiind că pârâta este o societate comercială, urmează a se vedea dacă ea se găsește în încetare de plăți pentru datoriile sale comerciale;

Considerând că caracterul comercial al datoriilor sale este incontestabil, el rezultând în mod neîndoelnic din dispozițiunile art. 4 cod. comercial, care stabilește că în afară de aceste obiective de comerț se socotesc ca comerciale și celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă, sau dacă contrariu nu rezultă din însuși actul;

Având în vedere pe de altă parte, că pârâta este în încetare de plăți;

Considerând într-adevăr că din examinarea referatului de proteste de la dosar, rezultă că pe numele pârâtei, s'au protestat cu începere de la 2 Iunie 1931 o serie foarte numeroasă de cambii emise atât în moneda națională cât și în valută străină, ceea ce determină convingerea tribunalului că pârâta se găsește în stare notorie de încetarea plăților;

Având în vedere, că chiar dacă reținându-se excepțiunea de plată opusă de pârâta creanței invocate de reclamantă, și s'ar înlătura această creanță din discuție, considerându-se stinsă prin darea în plată care a fost efectuată de pârâta în executarea convențiunei intervenite între părți, cu data de 3 Iulie 1932, după cum rezultă din coroborarea cuprinsului acestei convențiuni cu declarația autentică făcută de reclamantă la 26 August 1932 și procesul-verbal de ofertă reală cu data de 19 Septembrie 1933 și scrisoarea sub semnătură privată cu data de 25 Septembrie același an emisă de Banca Comercială Italiană și Română din București, toate aflate la dosar, iar pe de altă parte, s'ar extrage din referatul de proteste întocmit în cauză și toate creanțele creditorilor prevăzuți în jurnul acestui tribunal cu nr. 22.625 din 7 Septembrie 1932, cari declarând că au aranjat plata acestor creanțe cu pârâta și-au retras cererile de declarare formulate în contra acesteia, în urma căreia declarațiunile Tribunalul a dispus închiderea dosarului, încă rămâne nejustificată în tabloul de proteste, plata unei serii întregi de polițe protestate a căror valoare totală atinge o sumă importantă;

Având în vedere că astfel fiind, pentru toate aceste considerațiuni, urmează a se vedea că deși cererea reclamantei Banque Franco-Asiatique cată a fi respinsă pentru lipsă de titlu, totuși, pârâta fiind comerciantă și aflându-se în încetare de plăți pentru alte datorii comerciale, ea urmează a fi declarată în stare de faliment din oficiu, fixându-se data încetării plăților la 2 Iunie 1931, data primului protest;

Pentru aceste motive, redactate de d-l Gh. Al. Cerban, judecător de ședință, Tribunalul, respinge cererea făcută de Banque Franco-Asiatique și declară din oficiu în stare de faliment pe comercianta S. A. R. Româno-Africană, etc.

(ss) Gh. Al. Cerban, Gh. Balș.

Grefier, (ss) M. Munteanu