

# 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; **Iosef G. Cohen** Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **N. Jac Constanținescu**, 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

— *Note sub art. 45 din Procedura penală*, de N. Jac Constanținescu, președinte la Curtea de apel București.

### JURISPRUDENȚE:

— Inalta Curte de Casație și Justiție S. Unite: *Colonel Președinte Victor și a.* (Stare de asediu. Instituirea ei prin decret regal de către puterea executivă. Ratificarea lui prin lege de către puterea legiuitoare. Constituționalitate. Jurnal al Consiliului de miniștri. Nu poate fi atacat pentru neconstituționalitate).

— Idem s. I: *Maria Mateescu și a. cu N. Basilescu* (Achiesare. Condițiunile ce trebuie să îndeplinească pentru a putea fi admisă achiesarea facită).

— Idem s. II: *C. Vintilescu cu Ecaterina Ghica* (Legea proprietarilor. Contestație contra ordonanței date conform art. 2 din legea proprietarilor. Se pot invoca și motive de fond) cu Nota M. Lemeș, avocat.

— Curtea de apel Iași s. II: *Zisu Rubinstein cu B. Covășneanu și a.* (Conversiune. Imobil ipotecat. Terțiu deținător. Urmărire. Nu poate invoca beneficiul conversiunii. Debitor neproprietar în momentul intervenirii legii. La data contractării datoriei comerciantul nu beneficiază de conversiune) cu Nota Șerban Stroe, avocat.

## NOTE SUB ART. 45 DIN PROCEDURA PENALĂ

Pe lângă Consiliul legislativ, d-l Ministru de Justiție Valer Pop a mai numit un număr de încercați jurisconșulți, ca consilieri temporari, cari împreună cu titularii, să lucreze la modificarea și unificarea tuturor codurilor actuale.

Mi-am propus ca prin aceste scurte „note” sub diferite texte, din codurile supuse modificării, să fac unele observațiuni, semnalate de practică, doctrină și jurisprudență.

Vechea și meritoasa revistă *Curierul Judiciar* însușită până acum de bravul și vecinic tânărul său animator d-l *Ioan S. Codreanu*, de a cărui retragere am aflat cu multă părere de rău și surprindere, va continua să-și îndeplinească cu modul acesta încă unul din punctele sale de program, acela de a contribui la

perfecționarea legislațiunii noastre naționale conform cu firea și mentalitatea noastră latină.

*Art. 45.* — *Afară de cazul arătat în art. 31, procurorul, informat, sau printr-o denunțare, sau prin orice alt mod, că s'a comis în circumscripțiunea sa vreo crimă sau delict, sau vreo persoană prevenită de vreo crimă sau delict se află în circumscripția sa, va fi dator a cere dela judecătorul de instrucție ca să ordone cercetările cuvenite, și chiar ca să se transporte la fața locului, de este trebuință, pentru a face acolo procesele verbale necesare, precum se va arăta la Capul despre judecătorii de instrucție.*

Art. 45 separă rolul procurorului ca descoperitor și urmăritor al infractorului, de rolul judecătorului de instrucție care este singurul în drept a face instrucția, adică a aduna probele necesare, a constata indiciile de culpabilitate și a arăta prin ordonanță dacă este sau nu caz de trimitere în judecată.

Înțelesul art. 45 pr. pen. este acela că interzice procurorului să uzurpe rolul și oficiul judecătorului de instrucție. Art. 45 a pus principiul separării oficiului procurorului care este umărirea de acela al judecătorului care este instrucțiunea. Afară de cazul art. 31 pr. pen. de flagrant delict, procurorul nu are drept să facă instrucție ci e dator să se adreseze la magistratul competent care e judecătorul de instrucție (*Tanoviceanu-Dongoroz*, IV, nr. 107, 318 și 496).

Legiuitorul a dat un rol ministerului public și altul judecătorului de instrucție. Însărcinarea sau oficiul unuia nu se poate confunda cu al celuilalt, afară de cazul de flagrant delict când permite judecătorului să uzurpe câteva atribuțiuni ale procurorului.

Din împrejurarea că a fost situat sub titlul „ofițerii de poliție judiciară” art. 45 pr. pen. a dat loc la numeroase controverse, de care noul legiuitor va căuta fără îndoială să țină seamă la confecționarea noului cod de procedură penală.

Investirea judecătorului de instrucție conform art. 45 pr. pen. are caracter de rechizitor?

Odată sezizat judecătorul de instrucție conform art. 45, acțiunea publică este deschisă?

După unii prin art. 45 pr. pen. s'a dat judecătorului de instrucție rol de ofițer de poliție judiciară, iar nu de instructor.



Procurorul ordonă simple cercetări ca ofițer de poliție pentru ca, în urma lor, să decidă dacă e locul ca acțiunea publică să fie pusă în mișcare. Tanoviceanu era de această părere (*Curierul Judiciar*, nr. 80 din 1911).

Conform art. 45 pr. pen. se dă drept procurorului a deschide la judecătorul de instrucție simple informațiuni.

După cercetările făcute pe baza art. 45 pr. pen. procurorul are dreptul după unii, fie de a clasa afacerea, fie de a da rechizitor introductiv către judele instructor care să dea ordonanță definitivă, fie în fine să sesizeze direct instanța corecțională.

În art. 45 se face instrucție, nu poliție. A se vedea studiul remarcabil al d-lui Dem. I. Alexiu, jude președinte la Trib. Olt.

În cazul când judecătorul de instrucție a fost însărcinat să facă cercetări conform art. 45, el nu va putea da ordonanță de urmărire dacă ministerul public sau partea vătămată nu deschid acțiune publică (*Tanoviceanu-Dongoroz*, IV, nr. 119, 318, 337).

Nu trebuie să se confunde rolul de judecător de instrucție investit cu rechizitor introductiv, cu rolul de ofițer de poliție judiciară, însărcinat cu cercetarea ca auxiliar.

În cazul art. 45 procurorul urmărește să facă simple cercetări prin mijlocirea judecătorului de instrucție pentru ca să vadă dacă trebuie să intente acțiune publică în loc de a se adresa altui ofițer de poliție judiciară (*Tanoviceanu-Dongoroz*, IV, p. 507).

Curtea noastră de Casație, contrar părerii doctrinei reprezentată de I. Tanoviceanu, s'a pronunțat în sens afirmativ, soluție ce a fost aspru criticată de Tanoviceanu.

Orice cerere transmisă judelei instructor de către procurorul tribunalului pentru a deschide o informație relativă la o crimă sau un delict ce s'a denunțat, constituie un rechizitor introductiv și judecătorul de instrucție primind acest rechizitor este sezisat *hic et nunc* de acțiunea publică și nu mai poate fi devesit până ce nu dă ordonanța sa de urmărire sau neurmărire.

În această privință sunt de acord nu numai principiile pe care este întemeiată acțiunea publică, dar textele de lege care organizează puterile judelei instructor; căci în adevăr art. 45 pr. pen. după ce autoriză pe procurorul tribunalului să ceară dela judele instructor deschiderea unei informațiuni asupra unei crime sau delict, adaugă că judecătorul de instrucție va proceda conform capitolului relativ la judecătorul de instrucție (Cap. V din Cartea I), iar în acest capitol, după ce se vorbește de interogator, expertiză, ascultare de martori și alte investiții, legea (art. 129 pr. pen.) impune judelei instructor să dea ordonanță de urmărire sau neurmărire după împrejurări.

Atunci când judecătorul de instrucție fiind sezisat de procurorul respectiv cu cererea de a deschide o informație relativă la un delict ce i se denunțase, *ipso facto* a fost investit cu acțiune publică; și judecătorul de instrucție procedând la informație nu mai poate fi devesit de acțiunea publică până când nu va da o ordonanță definitivă, iar pr. penală (art. 525) nu cere pentru regulare de competență decât ca doi judecători de instrucție să se afle în cercetarea aceleiași afaceri (Cas. II, *Curierul Judiciar*, 40 din 1911; *Dreptul*, 27 din 1920).

Dacă constituirea de parte civilă la procuror nu produce niciun efect, constituirea la judele instructor deschide acțiune publică.

Denunțatorul constituindu-se parte civilă la instrucție, *ipso facto* și din chiar acel moment, pune în mișcare acțiunea publică conform art. 60 pr. pen., iar judecătorul de instrucție este dator în acest caz a da neapărat o ordonanță conform art. 128 pr. pen.

Art. 45 pr. pen., după ce autoriză pe procurorul tribunalului să ceară dela judecătorul de instrucție deschiderea unei informațiuni, adaugă că acesta din urmă va proceda conform capitolului referitor la judecătorul de instrucție, care impune judecătorului ca odată cu terminarea instrucției să dea o ordonanță de urmărire sau de neurmărire.

Orice cerere transmisă judecătorului de instrucție de către procuror constituie un rechizitor introductiv, care investește pe judecător *hic et nunc* și nu mai poate fi devesit până ce nu dă ordonanța sa (Cas. II, *Curierul Judiciar*, 40 din 1921).

Ce fel de rechizitor este? *In rem* sau *in personam*?

Rechizitorul bazat pe articolul 45 pr. penală care se numește și cerere de a se ordona cercetări, este un rechizitor *in rem*; iar în urma cercetărilor, ministerul public poate investi pe judecătorul de instrucție și cu un rechizitor *in personam*, cerându-i să dea ordonanță definitivă.

Este de principiu că sezisarea în baza art. 45 pr. pen. are loc *in rem* (Cas. II, dec. 1089 din 1933).

Procurorul poate sesiza instanța penală după cercetări preliminare conform art. 45?

După unii, procurorul nu poate da rechizitor direct pe baza cercetărilor preliminare făcute de judecătorul de instrucție ci trebuie să trimită dosarul judecătorului de instrucție spre a da ordonanță în cauză. Astfel a decis și Curtea de Apel din București.

Partea civilă poate face opoziție la Camera și în cazul când judecătorul de instrucție sezisat conform art. 45 pr. pen. a dat ordonanța de neurmărire?

Partea civilă poate face opoziție la Camera în cazul când judecătorul de instrucție sezisat conform art. 45 pr. pen. dă ordonanța de neurmărire (art. 45 și 230 pr. pen.).

Pentru aceasta însă reclamantul trebuie să fie constituit ca parte civilă.

Prin această ordonanță de neurmărire, nu se poate aduce atingere drepturilor părții civile care are drept de opoziție (art. 130 și 137 pr. pen.).

În caz de ordonanță de neurmărire dată de judecătorul de instrucție, în cercetări conform art. 45 pr. pen., partea civilă poate face deci opoziție la Camera. Camera admitând opoziția părții civile poate reține afacerea atât în materie de crimă cât și de delict (art. 230 pr. pen.).

Ea poate ordona judecătorului de instrucție a continua cercetările și a da ordonanța de urmărire? După unii, da.

Contra deciziei camerii care ordonă cercetări, inculpatul nu poate face recurs, căci conform art. 137 inculpatul nu poate face recurs decât în caz de incompetență.

Judele instructor și nu Camera e dator a da ordonanță în cazul art. 45 pr. pen.

Camera, în urma opoziției părții civile poate ordona judelei a da ordonanță și acesta nu poate refuza pe motiv că nu el ci Camera este în măsură a se pronunța.



Camera nu se poate substitui judeului instructor a da ordonanță de urmărire care conform art. 128 pr. pen. e obligat a se pronunța (Cas. II, dec. 1089 din 1933).

Asemenea este inadmisibilă opoziția părții civile contra ordonanței judecătorului de instrucție, prin care declarând caz de urmărire, dispun trimiterea inculpatului în judecata tribunalului corecțional (*Dreptul*, 13 din 1917).

Ce se întâmplă în cazul când nimeni nu s'a constituit parte civilă și afacerea a fost trimisă conform art. 45 pr. pen. la instrucție ?

Se întâmplă uneori că judecătorul de instrucție după terminarea cercetărilor conform art. 45 să trimită dosarul la procuror spre a-și da rechizitorul, iar acesta clasează, fără a mai restitui dosarul judecătorului de instrucție, iar partea civilă nefiind constituită, nu are cine opoza.

S'a decis pe cale de circulară ca procurorul să trimită întotdeauna dosarul la instrucție pentru ca judecătorul să fie pus în situație a da ordonanța sa de urmărire sau de neurmărire.

După unii judecătorul de instrucție nu poate da ordonanță definitivă în cazul când a fost sezisat conform art. 45 pr. pen. decât numai atunci când fie ministerul public, fie partea vătămată, va deschide acțiune publică.

A decide altfel ar însemna să se dea dreptul judecătorului de instrucție a pune în mișcare acțiunea publică fără ca legea să-i fi conferit acest drept (*Tanoviceanu-Dongoroz*, IV, p. 787).

Dacă ministerul public nu deschide acțiune publică sau dacă partea vătămată nu a pus în mișcare această acțiune prin constituire ca parte civilă, judele nu va putea da ordonanța căci el nu are drept a pune în mișcare acțiunea publică decât excepțional în caz de flagrant delict conform art. 56 pr. pen. (*Tanoviceanu-Dongoroz*, IV, p. 508).

S'a decis totuși că judecătorul de instrucție poate da ordonanță de trimitere în cazul art. 45 pr. pen. în neunire cu concluziile procurorului și chiar fără constituire de parte civilă.

Soluția este viu criticată de eminentul penalist *Dongoroz* în vol. IV, p. 585.

Se poate da mandat de arestare în timpul cercetărilor conform art. 45 pr. pen. ?

Conform art. 45 pr. pen. procurorul fie din oficiu, fie sezisat prin denunțare, poate cere dela judecătorul de instrucție a face cercetări.

Care este caracterul acestor cercetări ?

Chestiunea e controversată.

Se decide afirmativ sau negativ, după caracterul ce se dă acestei faze a instrucției.

După părerea celor ce susțin că acțiunea publică este deschisă se decide că se poate da mandat de arestare de către judecătorul investit conform art. 45 pr. pen.

Casația a decis că în cazul art. 45 pr. pen. cererea procurorului către judecătorul de instrucție de a deschide informațiuni, echivalează cu deschiderea acțiunii publice *in rem*, judecătorul de instrucție putând da mandat de arestare.

Odată ce judecătorul de instrucție a fost sezisat de procurorul respectiv cu cererea de a deschide o informațiune relativă la un fapt penal, *ipso facto* a fost investit cu acțiunea publică, deci poate da mandat de arestare.

Procurorul general poate investi pe judecătorul de instrucție conform art. 45 pr. pen. ?

Procurorul general nu poate sezisa pe judecătorul de instrucție cu cercetare conform art. 45 pr. pen. în cazul art. 493 pr. pen.

Judecătorul astfel sezisat e dator a-și declina competența sau în lipsă camera, în opoziția inculpatului, poate anula o astfel de instrucție (Cas. II, dec. 2414 din 1926).

N. JAC CONSTANTINESCU

Președinte la Curtea de Apel București

## NALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. U.

*Audiența dela 9 Mai 1935*

Președenția d-lui D. VOLANSCHI, prim-președinte

*Colonel Precup Victor și alții*

**Decizia nr. 34. Dosar nr. 29/935**

Stare de asediu. Instituirea ei prin decret regal de către puterea executivă. Ratificarea lui prin lege de către puterea legiuitoare. Constituționalitate.

Jurnal al Consiliului de Miniștri. Nu poate fi atacat pentru neconstituționalitate. Art. 92, 93, 101 și 128 alin. ultim din Constituție. Decretul regal din 30 Dec. 1933

Legea din 16 Martie 1934 pentru instituirea stării de asediu.

1. — *Dacă este adevărat că instituirea stării de asediu și deci extinderea jurisdicțiunei militare, ca consecință nu se poate face decât în puterea legi, însă nimic nu se opune ca legiuitorul ordinar să autorize puterea executivă a lua, în caz de necesitate, asemenea măsuri sub rezerva ratificării sale ulterioare sau să ratifice măsurile luate anterior, ori de câte ori necesitatea și urgența lor pentru apărarea Statului reclamă intervenția imediată a puterii executive, în lipsa parlamentului.*

*Prin urmare, decretul regal prin care s'a instituit starea de asediu din 30 Martie 1933, fiind ratificat prin legea din 16 Martie 1934, nu contravine nici unui principiu constituțional și nici art. 128 alin. II din Constituție.*

2. *Jurnalele Consiliilor de Miniștri nefiind opera puterii legiuitoare, ele nu pot fi atacate ca neconstituționale înaintea Secțiunilor Unite ale Inaltei Curți de Casație, deoarece art. 103 din Constituție atribue în competență Secțiunilor Unite de a judeca numai constituționalitatea legilor, iar nu și a actelor puterii executive.*

Curtea.

Având în vedere că prin sentința nr. 288 din 22 Aprilie 1934, Consiliul de Război al Corpului II Armată a condamnat pe Lt.-Col. Precup Victor, Maior Nicoară, Căpitan Fleșariu Octavian, Căpitan Mesaroșiu Ștefan, Locot. Baci Tiberiu, Locot. Gligor Marian, Sublocotenentul Dordea Niculae, Sublocotenent Năstase V. Constantin, Fericeanu Eugen, Orban T. Iuliu, Mănduțiu M. Ilie, Penciu Teodor și Strâmbu Arsene la câte 10 ani reclusiune și la plata sumei de lei 110.000 în mod solidar despăgubiri către Stat;

Că în contra acestei sentințe condamnării au făcut recurs la Curtea superioară de Justiție militară, care, prin deciziunea nr. 69 din 28 Aprilie 1934, a respins recursurile.



Impotriva deciziei Curții de Justiție militară și a sentinței Consiliului de Războiu, au declarat recurs la Înalta Curte de Casație Ilie Mandruțiu, Teodor Penciu, Arsene Strâmbu, Iuliu Orban, și Eugen Fericeanu, acesta din urmă invocând, între alte motive și neconstituționalitatea înțelesului decret nr. 3376 din 1933, a jurnalului de miniștri din 30 Decembrie 1933 și a legii pentru ratificarea menționatului decret din 16 Martie 1934, Înalta Curte de Casație s. II-a a respins motivele din recursurile de mai sus, iar în ce privește motivul privitor la neconstituționalitate, a trimis dosarul Secțiunilor Unite.

*Asupra motivului de neconstituționalitate în următoarea cuprindere :*

Neconstituționalitatea decretului regal nr. 3376 din 30 Decembrie 1933 a Jurnalului Consiliului de Miniștri din aceeași zi și a legii pentru înființarea stării de asediu din 16 Martie 1934. Violarea art. 92, 93 și 101 din Constituție.

Art. 101 din Constituție stabilește că nicio jurisdicție nu se poate înființa decât numai în puterea unei legi, prevedere care indică grija specială pe care legiuitorul constituant a avut-o ca să asigure ființarea normală a justiției și a organelor cărmuite de o administrație. Fără această grija, special manifestată, este evident că nu ar mai fi fost trebuință de un text special, câtă vreme e de principiu esențial că numai în puterile legilor se pot institui jurisdicții. Totuși pe temeiul abuzului de interpretare post-belică a simțului juridic, s'a aplicat și în cazul dedus prin acest recurs sistemul delegării de putere legiferatoare, prin însuși textul legii. Astfel și încă prin efect retroactiv, jurisdicția specială a stării de asediu, sub puterea căreia recurentul a fost judecat, a fost instituită prin decret regal și prin un jurnal al consiliului de miniștri.

În fapt, la 30 Decembrie 1933 a apărut un decret regal care institue starea de asediu, iar în aceeași zi, cu același obiectiv și ca aplicațiune a decretului regal, apare un jurnal al consiliului de miniștri care la rândul lui delegă dreptul de instituire a jurisdicției speciale al trei miniștri.

Admitând ipotetic legalitatea decretului regal și a jurnalului de miniștri prin scontarea ratificării de către parlament prin o lege specială, ceea ce, în speță, a și avut loc, nu poate fi admisibilă însă seria de delegări de putere.

Prețindem deci că însăși legea din 16 Martie 1934 nu putea ca să autorize guvernul de a lua măsuri în fapt pe care numai parlamentul este autorizat a le lua dela caz la caz și cu toate garanțiile constituționale. Dar, chiar în ipoteza de delegațiune, nu ar constitui mijlocul evident al eliminării controlului parlamentar în materie de jurisdicție și că deci ar fi admisibil sistemul, încă nu a fost respectată intențiunea clar mărturisită a legiuitorului dela 16 Martie 1934, întru cât acesta a autorizat guvernul cu dreptul de înființare a jurisdicției speciale, fără a prevedea pentru aceasta dreptul de delegațiune la rândul său; Or guvernul autorizat și de decretul regal a înființat starea de asediu, constatăm că a delegat la rândul său trei miniștri cu această prerogativă.

Cum însă constituția denumeste guvernul totalitatea miniștrilor întruniți în consiliu, prin art. 93, rezultă că numai consiliul de miniștri ar putea fi socotit conform art. unic al legii din 16 Martie 1934, îndreptățit a uza de această prerogativă. De aceea delegațiunea atribuită la trei miniștri și prin decret regal și prin jurnal este deopotrivă de neconstituțională și, ca atare, greșit am fost deferit și judecat sub puterea jurisdicției stării de asediu, fiind sustras astfel dela judecătoria mea firească.

Având în vedere că prin acest motiv recurentul susține că legea din 16 Martie 1934, sub regimul căreia

a fost judecat, cât și decretul regal din 30 Decembrie 1933 pentru instituirea stării de asediu și care a fost ratificată prin legea de mai sus, sunt neconstituționale, întru cât prin ele s'au violat dispozițiunile art. 92, 93 și 101 din constituție;

Considerând că prin art. 92 din constituție se prevede că guvernul exercită puterea executivă în numele Regelui și în modul stabilit prin constituție, iar prin art. 93 următor se arată că miniștrii întruniți alcătuiesc consiliul de miniștri care este prezidat, cu titlu de președinte al consiliului, de acela care a fost însărcinat de Rege cu formarea guvernului;

Considerând că între aceste dispozițiuni constituționale și acelea ale legii și decretul regal prin care s'a instituit starea de asediu nu poate exista nicio contrarietate, legea din 16 Martie 1934, prin care s'a ratificat decretul din 30 Decembrie 1933 fiind edictată pe baza și în aplicarea dispozițiunilor unui alt text constituțional, art. 128 aliniatul II care autoriză puterea legiuitoare ca în caz de pericol pentru stat, să institue starea de asediu generală sau parțială; că, în speță, legiuitorul ordinar nu a făcut decât să se conforme dispozițiunilor acestui text din constituție, de a cărei violare, de altfel, recurentul nu se plânge;

Considerând că art. 101 din constituție — invocată de asemenea de recurent prin motivul său — prevede că nicio jurisdicție nu se poate înființa decât numai în puterea unei legi și că nu pot fi create în niciun mod în vederea judecării unor anume procese comisiuni și tribunale extraordinare;

Considerând că în speță, jurisdicția militară a fost extinsă în locul celei civile pentru unele infracțiuni privitoare la ordinea publică a Statului, ca o consecință necesară a declarării stării de asediu;

Că dacă este adevărat că instituirea stării de asediu și deci și extinderea jurisdicției militare ca consecință, nu se poate face decât în puterea legii, nimic nu se opune însă ca legiuitorul ordinar să autorize puterea executivă a lua, în caz de necesitate, asemenea măsuri sub rezerva ratificării sale ulterioare sau să ratifice măsurile luate anterior, ori de câte ori necesitatea și urgența lor pentru apărarea statului reclamă intervenția imediată a puterii executive în lipsa parlamentului;

Că, astfel fiind și întru cât în speță, decretul regal, prin care s'a instituit starea de asediu, a fost ratificat de parlament urmează că atât acel decret, cât și legea, prin care a fost ratificat și cu care formează un tot, nu contravine nici unui principiu constituțional;

Considerând că prin motivul de recurs recurentul atacă ca neconstituțional și jurnalul consiliului de miniștri, prin care s'a pus în executare măsurile legale mai sus arătate;

Considerând că — sub acest raport — recursul de neconstituționalitate este inadmisibil, deoarece jurnalele consiliilor de miniștri nefiind opera puterii legiuitoare, ele nu pot fi atacate ca neconstituționale înaintea Secțiunilor Unite ale acestei Înalte Curți, potrivit art. 103 din Constituție, deoarece acest text atribuie Secțiunilor Unite competența de a judeca numai constituționalitatea legilor, iar nu și a actelor puterii executive.

Că astfel fiind, recursul urmează a fi respins.

Pentru aceste motive, Curtea, respinge motivele de neconstituționalitate și în consecință, respinge recursul.



# INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. I-a

Audiența dela 8 Iulie 1935

Președenția d-lui D. VOLANSCHI, prim-președinte

Marin Mateescu și alți cu N. Bazilescu

Decizia nr. 1207. Dosar nr. 2088/931

Achiesare. Condițiunile ce trebuie să îndeplinească pentru a putea fi admisă achiesarea tacită. Art. 317 din pr. civilă.

*Potrivit dispozițiunilor art. 317 pr. civ. aplicabile și recursului, în lipsă de dispozițiuni speciale sau contrarii, partea care a dat mulțumire înscrisă pe o hotărîre sau a executat-o de bună voe, nu mai are dreptul să o atace cu recurs. Executarea de bună voe poate să rezulte atât dintr'un act expres, cât și din anumite circumstanțe de fapt, cari însă să nu lase nicio îndoială asupra intențiunei părții de a achiesă la acea hotărîre. În acest caz să cere ca circumstanțele de fapt invocate să fie directe și pozitive, să fie concludente și exprimate spontan și libere, căci numai din acest caracter al lor se poate deduce voința neconstrânsă a părții că a renunțat la mijloacele de opunere ce le putea avea pe calea recursului.*

Curtea,

Complectându-se Curtea conform art. 15 din legea sa organică.

S'a luat în discuțiune incidentul ridicat de intimatul N. Basilescu cu privire la inadmisibilitatea recursului făcut de Marin Mateescu contra jurnalului nr. 8125 din 1930 al Curții de Apel București s. III-a pe motivul că, numitul recurent ar fi executat acest jurnal.

S'au ascultat recurenții Elena Florica Căp. Niculescu, Panait și Radu Mateescu, ca moștenitori ai defunctului M. Marinescu, ambii prin d-nii адвоаți C. Petrescu asistat de d-l advocat I. N. Nicolescu, și intimatul N. Basilescu, asistat de d-nii адвоаți N. Alexandrescu și C. A. Stoeanovici, lipsind ceilalți intimati.

Deliberând,

Asupra divergenței de față :

Având în vedere decizia Curții de fond din care rezultă că, Tribunalul Prahova prin sentința nr. 140 din 12 Aprilie 1901, a admis acțiunea de eșire din diviziune intentată de Maria Garofilă și Maiorul Cănuță Anghelescu, în contra părților Nicolae, Toma și Ioan Basilescu și a părții Zoe St. Nicolau și a dispus împărțirea în trei părți egale a pădurei zisă Fântâneasca, sau Cupăreasa din comuna Urlați, județul Prahova;

Că, în cursul procesului, reclamanta Maria Garofilă a vândut drepturile sale lui Nicolae Hristodorescu, dela care au trecut apoi prin adjudecare asupra lui Marin Mateescu, iar cu ocazia judecării apelului făcut de părți contra sentinței de partaj, dată de Tribunalul Prahova, intimatul de astăzi Nicolae Basilescu, în calitate de succesor al fratilor săi Ion și Toma Basilescu, au opus lui Marin Mateescu retractul litigios, pe care Curtea de fond prin jurnalul nr. 8125 din 22 Decembrie 1930, l'a admis; că, în urma acestora N. Basilescu a consemnat în executarea jurnalului de admitere a retractului litigios, suma de 60.000 lei, iar recipisa a depus-o la Grefa Curții de Apel respectivă, la dispoziția lui Marin Mateescu;

Având în vedere că, în contra jurnalului care a admis retractul litigios în contra sa, Marin Mateescu a

introdus la 24 August 1931, recurs, iar în ședința dela 19 Martie 1935, intimatul Nicolae Basilescu a ridicat incidentul că acest recurs este inadmisibil, deoarece anterior introducerii lui, recurentul a achiesat la jurnalul atacat pe această cale, — achiesare rezultând din următoarele împrejurări de fapt: după consemnarea sumei reprezentând valoarea retractului litigios, mai mulți creditori ai recurentului, între cari și creditorul Jean Niculescu, au cerut și obținut dela tribunalul poprire asupra zisei sume de 60.000 lei, poprire care a fost validată cu execuție provizorie la Tribunalul Prahova s. II-a, prin sentința nr. 442 din 4 Mai 1931, iar în baza execuțiunii provizorii acordate, creditorii au cerut și obținut dela Curtea de Apel eliberarea sumei de 60.000 lei, pe care au și încasat-o;

Că, susține intimatul Nicolae Basilescu, prin încasarea acestei sume, jurnalul atacat cu recurs a fost executat în numele ei pentru contul recurentului Marin Mateescu, și fără nicio opunere din partea lui de către creditorii săi și ca atare recursul lui devine inadmisibil;

Având în vedere că asupra acestei excepțiuni neîntrunindu-se numărul de voturi prevăzut de lege, judecata ei a fost trimisă complectului de divergență de astăzi;

Considerând că, potrivit dispozițiunilor art. 317 pr. civ., aplicabile și recursului în lipsă de dispozițiuni contrare, sau speciale, partea care a dat mulțumire înscrisă pe o hotărîre, sau a executat-o de bună voe, nu mai are dreptul să o atace cu recurs;

Considerând că, executarea de bună voe poate să rezulte atât dintr'un act expres cât și din anume circumstanțe de fapt, cari însă să nu lase nicio îndoială asupra intențiunii părții de a achiesă la acea hotărîre;

Că, pentru acest din urmă caz, se cere ca circumstanțele de fapt invocate să fie directe și pozitive, căci numai ele pot fi concludente și să aibă în același timp un caracter liber și spontan, căci numai din acest caracter al lor se poate deduce voința neconstrânsă a părții de a renunța la mijloacele de opunere ce le poate avea pe calea recursului, împotriva hotărîrei date în contra sa, deci adeziunea sa la pretențiile părții adverse;

Având în vedere că, în speță, după cum rezultă din hotărîrea de validare a Tribunalului Prahova, această sentință s'a dat în lipsa recurentului Marin Mateescu, iar odată cu comunicarea citațiunii pentru termenul când tribunalul a pronunțat această sentință, nu s'a comunicat numitului copie după cererea de validare, căci dovada dată de dânsul prevede numai citarea lui la interogator, iar nu și comunicarea unei asemenea copii;

Că nici sentința de validare nu i-a fost comunicată, astfel că recurentul este și astăzi în termen să o atace cu apel, potrivit dispozițiunilor art. 463 lit. b, pr. civ.;

Că, în asemenea condițiuni, nu se poate susține că, recurentul prin neopunerea lui la validarea poprirei pe care n'a cunoscut-o și nici nu i-a fost adusă la cunoștință, ar fi achiesat la măsura luată față de dânsul prin această sentință;

Că și din împrejurarea că recurentul nu a cerut suspendarea executării jurnalului de admiterea retractului litigios, iarăși nu se poate deduce achiesarea preținsă, întru cât legea Curții de Casație lasă prin art. 71 la facultatea părții de a cere sau nu această suspendare;

Că nici ridicarea sumei depuse de intimatul N.



Basilescu în executarea retractului litigios, nu s'a făcut cu ştirea şi consimţământul recurentului, — această eliberare fiind ordonată de Curtea de fond pe cale graţioasă, pe baza execuţiunii provizorii date de tribunal şi numai în urma somării terţiului poprit, care era grefierul Curţii de apel, deci cu intervenţia numai a creditorului poprit şi a terţiului poprit, fără intervenţia debitorului poprit, recurentul Marin Mateescu;

Că, astfel fiind urmează că împrejurările de fapt invocate de intimatul N. Basilescu în sprijinul susţinerii sale, că, recurentul a acceptat de bună voie executarea jurnalului atacat cu recurs, nu pot duce la concluzia pretinsă de intimat şi ca atare excepţia de achiesare, bazată pe această executare, este nefondată şi se respinge.

Pentru aceste motive, Curtea respinge incidentul de inadmisibilitatea recursului, etc.

## INALTA CURTE DE CASAŢIE SECŢIUNEA II-a

*Audienţa dela 21 Martie 1935*

**Preşedinţia d-lui A. D. PROCOPIU, consilier**

*Const. Vinălescu cu Ecaterina Ghica*

**Decizia Civilă nr. 285**

Legea proprietarilor. Contestatie contra ordonanţei date conform art. 2 din legea proprietarilor. Se pot invoca şi motive de fond.

1. — *Din organizarea specială a căilor de atac în litigiile guvernate de legea proprietarilor, rezultă că legiuitorul nu a avut intenţiunea de a face din contestaţiune, în toate cazurile, o cale extraordinară de retractare a hotărîrii, deschisă numai pentru nulităţile de formă şi incidentele de urmărire, precum este contestaţiunea la executarea silită a hotărîrilor.*

2. — *Când e vorba de o ordonanţă prezidenţială emisă pe temeiul art. 2 din legea proprietarilor, contestaţiunea la executare apare ca o cale ordinară de drept comun şi partea trebuie admisă a face orice probe şi a propune orice mijloace, chiar de fond, deoarece aceste ordonanţe se dau în lipsă şi fără citarea părţilor, pe cale pur graţioasă.*

*Soluţiunea e cu atât mai admisibilă, cu cât asemenea ordonanţe se dau la simpla cerere a proprietarului, fără a se mai cerceta fondul; de unde urmează că, prin contestaţiunea introdusă, tribunalul nu statuiază din nou asupra aceleiaşi afaceri, spre a putea fi vorba de autoritatea lucrului judecat, prima hotărîre neavând un caracter contencios de fond, spre a fi opusă ca un obstacol judecătii în contestaţiune.*

Curtea deliberând :

*Asupra motivului suplimentar de casare:*

Având în vedere că prin motivul suplimentar ce formulează, recurentul pretinde că sentinţa a fost dată cu violarea art. 2 din legea proprietarilor, exces de putere, omisiune esenţială şi nemotivare, prin aceea că greşit tribunalul a refuzat să ia în discuţie motivul bazat pe reducerea moşiei arendate prin expropriere, un asemenea motiv fiind admisibil chiar pe calea excepţională a contestaţiei la executare, deoarece printrânsul se tindea la determinarea cifrei arenzii, în raport cu suprafaţa rămasă în folosinţa recurentului după expropriere, şi prin aceasta la stabilirea inexigibilităţii sumii cerute de intimată, sumă absorbită prin

reducerea proporţională a arenzii, la care ar fi convenit chiar intimată.

Având în vedere deci că ceea ce urmează a se examina este de a se şti ce caracter au contestaţiunile la executarea unei ordonanţe prezidenţiale, dată conform legii proprietarilor, şi ce fel de mijloace pot fi invocate pe această cale.

Considerând că legea asupra drepturilor proprietarilor rezultând din contractele de închiriere şi arendare, reglementând modul cum au a fi realizate aceste drepturi, a organizat o dublă procedură pentru cei interesaţi şi anume: dacă cererea are de obiect plata chiricii sau arenzii exigibile şi evacuarea imobilului închiriat sau arendat, pentru neplata de chirie şi dacă în acelaşi timp, contractul este autentic şi investit cu titlu executoriu, partea se va adresa preşedintelui tribunalului, sau judecătorului care-i ţine locul, ori judecătorului de ocol, care va emite ordonanţa de executare, sau de evacuare, fără a cita părţile, după simpla petiţiune a proprietarului însoţită de contractul autentic şi executoriu (art. 2); că, în celelalte cazuri, adică atunci când obiectul cererii este altul decât cel arătat, mai sus, sau când nu există un contract autentic ori un contract scris, cererea se va judeca cu citarea părţilor şi va fi soluţionată printr-o hotărîre pronunţată de aceeaşi magistraţi, după dezbateri contradictorii (art. 5 şi urm.).

Considerând că împotriva atât a ordonanţelor cât şi a hotărîrilor date în conformitate cu legea proprietarilor, legiuitorul, prin art. 12, 13, 19 şi 20 a instituit două căi de reformare: apelul la instanţa superioară (art. 12) şi contestaţiunea la aceeaşi instanţă contra executării hotărîrii, conform regulilor de procedură civilă (art. 13); că, potrivit textelor de mai sus, partea are alege între aceste două căi, dar odată ce a uzat de una din ele nu mai poate recurge la cealaltă, apelul şi contestaţiunea excluzându-se reciproc, în conformitate cu principiul: *electa una via*, pe care art. 12 şi 13 îl consacră în mod expres.

Considerând că din această organizare specială a căilor de atac, în litigiile guvernate de legea proprietarilor, rezultă că legiuitorul nu a avut intenţiunea de a face din contestaţiune, în toate cazurile, o cale extraordinară de retractare a hotărîrii, deschisă numai pentru nulităţile de formă, şi incidentele de urmărire, precum este contestaţiunea la executarea silită a hotărîrilor, reglementată de art. 399 şi urm. pr. civ.

Că dacă, în cazurile vizate de art. 3 din lege, contestaţiunea poate fi privită ca având un asemenea caracter, din cauză că hotărîrea contestată e dată în urma unui adevărat litigiu, după chemarea legală a părţilor şi dezbateri contradictorii — deci cu posibilitate pentru fiecare de a-şi apăra interesele — atunci însă când este vorba de o ordonanţă prezidenţială emisă pe temeiul art. 2 din lege, contestaţiunea la executarea ei apare ca o cale ordinară de drept comun, şi partea trebuie admisă a propune orice mijloace, chiar şi de fond, şi a face orice fel de probe, deoarece aceste ordonanţe se dau în lipsă şi fără citarea părţilor, pe cale pur graţioasă, şi tribunalul nu poate sub motivul urgenţei şi a naturii excepţionale a instanţei, să restrângă celui interesat posibilitatea de a înlătura o execuţiune nedreaptă, fără a comite un exces de putere şi a viola, odată cu dreptul legitim de apărare a părţii şi dispoziţiunile art. 12 şi 13 care îi acordă deplină libertate în alegerea căii de atac în contra ordonanţei sau hotărîrii executate



Că, această soluțiune, care recunoaște părții, într-o contestațiune făcută împotriva unei ordonanțe prezidențiale dată conform art. 2 din legea proprietarilor, dreptul de a invoca mijloace incompatibile cu caracterul ordinar al contestațiunilor la executare în genere, este cu atât mai admisibilă cu cât asemenea ordonanțe se dau la simpla cerere a proprietarului, fără a se mai cerceta fondul; de unde urmează că, prin contestațiunea introdusă, tribunalul nu statuiază din nou asupra aceleiași afaceri, spre a putea fi vorba de autoritatea de lucru judecat, prima hotărîre neavând un caracter confencios de fond, spre a fi opusă ca un obstacol judecătii în contestațiune.

Considerând că, în speță, ordonanța prezidențială de executare și evacuare a fost dată fără citarea părților și fără dezbateri contradictorii, în conformitate cu disp. art. 2 din lege, așa încât uzând de opțiunea acordată lui de art. 12 și 13, recurentul putea valabil deduce pe calea contestațiunii la executarea ordonanței, mijlocul de apărare bazat pe faptul că, în urma reducerii moșiei arendate, prin expropriere, el nu mai datora nimic intimitei, sumele achitate depășind chiar arenda, cuvenită pentru restul de moșie rămas în folosința lui.

Că astfel fiind, motivul suplimentar de casare este fondat.

Pentru aceste motive, Curtea, casează, etc.

NOTA. — Decizia de mai sus repetă principiul (1) că în contra hotărîrilor conform legii proprietarilor, date cu citarea părților, contestația nu permite a se discuta motive de fond, ca atare ea nu poate fi socotită ca având caracter de opoziție, așa cum am și arătat-o în partea finală a notei din *Jurisprudența Generală*, 1934, sub speța 643, și cum vom arăta dezvoltat mai jos.

Decizia socoate însă că împotriva ordonanței date conform art. 2 din legea proprietarilor fără citarea părților, s'ar putea invoca și motive de fond. În această privință mărturisim că jurisprudența e aproape constantă (a se vedea *Antim*, legea proprietarilor, art. 13 *passim*). Singura excepție recentă, cunoscută nouă, o formează sentința nr. 566 din 1930, dată de Trib. Ilfov s. IV-a c. c. (publicată în *Jurisprudența Generală*, 1930, speța 831), care decide că nici în contestația la ordonanță nu se poate discuta fondul (2). Vom arăta în partea doua a notei de față, de ce nu socotim admisibilă discuția fondului, chiar în contestația la ordonanță.

1) Constant menținut, vezi *Antim*, L. propr. art. 13 *passim*.

2) Ante belum au fost mai multe, le cităm mai jos. Ținem să relevăm că, spre mirarea noastră, sentința casată prin decizia reprodușă, sentință purtând nr. 1038 din 1932 a Trib. Ilfov s. III civ. cor. și dată în complectul d-lor Udrea și Mihăescu, discută motivele de fond, iar probele le înalță pe caracterul de urgență al legii proprietarilor. Ne înțelegăm, cari au fost motivele cari au determinat înalta Curte să discute chestiunea motivelor de fond în contestație?

Prima parte a acestei note este însă destinată a complecta nota publicată în *Curierul Judiciar*, nr. 42 din 1932, pag. 664, prin care arătăm că apelul la ordonanța dată conform art. 2 din legea proprietarilor e inadmisibil. Vom dovedi anume că în *contra unei asemenea ordonanțe nu e admisibilă nici măcar contestația bazată pe greșită investiție, pe motive de fond, sau pentru lămurirea înțeleșului ori întinderii dispozițiunilor contractului*.

Cu acest prilej vom preciza mai amănunțit ce fel de act jurisdicțional este ordonanța dată conform art. 2 din legea proprietarilor.

Ținem să accentuăm că nu ne ocupăm de contestațiile contra urmăririi însăși, care evident sunt și aci admisibile, după cum vom arăta mai jos, după ce în prealabil vom discuta argumentele aduse în sprijinul tezei că, în contra ordonanței emise conform art. 2 din legea proprietarilor se poate face contestație la dispozitiv (3).

Argumentele acestea sunt de mai multe feluri:

În primul rând, se aduc argumente asemănătoare celor pentru admisibilitatea apelului la ordonanță. Aceste argumente, care în esență tind a dovedi că ordonanțele sunt adevărate hotărîri, le-am expus și combătut pe larg într-o notă anterioară (4), la care trimitem pe cititori. Mă mărginesc numai a semnala două argumente noi în acest senz:

a) Ordonanțele sunt hotărîri, fiindcă rezolvă drepturi potrivnice, adică ele constată drepturi (5). De exemplu: Ordonanțele de evacuare decid rezilierea contractului (6);

b) Ordonanțele sunt hotărîri, fiindcă au un dispozitiv.

Ambele argumente sunt false:

a) Ordonanțele nu rezolvă drepturi, nici nu le constată, căci ele nu pot da mai mult decât este prevăzut în contractul autentic și investit, contract în care părțile înseși au avut grija să-și rezolve drepturile, iar constatarea acestora o face tribunalul, care a investit contractul, căci nu trebuie să uităm că pentru obținerea ordonanței trebuie ca proprietarul să prezinte contractul investit. Rezilierea o operează investiția, nu ordonanța, altfel n'ar fi cu puțință evacuarea prin notariat. Apoi,

3) Ținem să repetăm că, în această primă parte a notei, ne ocupăm numai de admisibilitatea așa numitei contestații la dispozitiv în contra ordonanței. Abia în a doua parte a notei, ne vom ocupa de admiterea discuțiunii fondului în contestațiile la ordonanță. E ușor de văzut că această a doua parte e subsidiară, inadmisibilitatea contestației la dispozitiv ducând *per a fortiori* la inadmisibilitatea discutării fondului.

4) *Curierul Judiciar* din 1932, nr. 40, pag. 666.

5) Decizii citate în *Antim*, Legea Proprietarilor, art. 2, nr. 64 și 65.

6) Cas. I, dec. nr. 1524 din 1930 în *Jurisprudența Generală* din 1930, sp. 1192.



caracter contencios are numai un drept care se execută printr-o acțiune în judecată (7);

b) Faptul că ordonanțele au un dispozitiv, nu le dă caracterul de hotărîre, deoarece în prim rînd dispozitiv au și încheierile grațioase, iar în al doilea rînd, nu forma, ci cuprinsul actului determină natura acestuia.

Se poate în schimb dovedi ușor că ordonanțele sunt acte de jurisdicție grațioasă, lucru de altfel recunoscut de toate jurisprudențele care admit dispoziția fondului în contestațiile la ordonanță (8).

O parte din argumentele, în acest sens, le-am adus în nota suscitată (9). Vom adăoga aci numai că ordonanța nu poate da mai mult decât contractul (10), că ordonanța nu e decât o executare (11), nestatuînd asupra unor drepturi potrivnice (12). Concluzia e simplă: nefiind hotărîri, nu se poate spune, *a priori*, dacă ordonanțele pot sau nu să fie contestate în ce privește întinderea ori înțelesul dispozitivului. O asemenea afirmație n'ar mai putea fi făcută (sau combătută) decât sau prin studiul textelor, sau prin studiul caracteristicilor ordonanței.

În amîndouă direcțiile s'au adus argumente.

Ca argumente de text s'au adus: art. 11 care zice „Executarea nu poate fi suspendată nici prin apel, nici prin contestație” și art. 19 și 20 care vorbesc, fără a distinge, de executări care n'au fost apelate sau contestate.

La aceste argumente răspundem că dela început am recunoscut posibilitatea contestării ordonanțelor pentru motive privind urmărirea, astfel că art. 11, 19 și 20 au un domeniu de aplicație care nu ne interesează (13).

7) Cas. II, dec. 1 Noembrie 1905, *Curierul Judiciar* nr. 36 din 1904.

8) Printre acestea se află și decizia aci adnotată. E locul să relevăm că jurisprudența variază în concepția asupra naturii ordonanței, după cum e vorba de admisibilitatea apelului la ordonanță (când o asimilează unei hotărîri), sau de admisibilitatea discuției fondului în contestația la ordonanță (când respinge ideea asimilării contestației cu o hotărîre).

9) *Curierul Judiciar* din 1932, pag. 666. Printre argumente se afla unul bazat pe admisibilitatea fondului la contestații. Argumentul nu ne aparținea în propriu și nu e cel mai însemnat din nota sus-zisă. Rugăm deci a fi considerat ca neexistent acolo.

10) Lucru recunoscut și de jurisprudență. Vezi *Antim*, art. 2, nr. 14 și urm. și 38—41. Ar fi de altfel abuzivă o interpretare contrarie, după cum vom dovedi mai jos.

11) Iar executările sunt toate grațioase, afară de validarea de poprire (unde față de terțiu avem o acțiune subrogatorie). Celelalte executări nu fac decât să puie în lucrare drepturi deja rezolvate, fie de judecată, (hotărîri), fie de părți (act autentic).

12) A nu se confunda cu nestatuarea în drept, care e altceva.

13) Am mai fi putut de altfel răspunde că art. 11, 19 și 20, vorbesc de *eo quod plerumque fit*, așa cum am arătat

Cât privește argumentele trase din natura ordonanței, ele au variat după cum ordonanța era socotită o instanță specială, o executare provizorie prin ordonanța de référé, sau un act de natură grațioasă.

A socoti ordonanța ca o instanță specială (14), înseamnă a o asimila cu o hotărîre (ceea ce am dovedit că e greșit). Dar dacă o calificăm specială numai fiindcă în contra ei se poate face apel, contestație și acțiune conform art. 19, în timp ce la executarea conform art. 20 din legea autentic. nu se poate face decât contestație, aceasta înseamnă a face pe de o parte un *petitio principii* (socotind dovedit că art. 12, 13 și 19 se referă la ordonanțe, ceea ce abia era de dovedit), iar pe de altă parte a uita că în contra investirii unui act autentic se poate face apel, contestație, iar contra actului însuși se face acțiune în anulare, adică tocmai ceea ce se pretinde că ar aparține exclusiv ordonanței.

Unele instanțe (15) socot că ordonanțele din art. 2 ar fi ordonanțe de référé, pentru executarea provizorie a unui act autentic. Contra référé-ului fiind admise apelul și contestația la dispozitiv, aceste căi de atac ar fi admisibile și contra ordonanțelor.

Confuzia e gravă: executarea prin ordonanță nu e provizorie (16). Am arătat de altfel pe larg (17), că ordonanța e un act de jurisdicție grațioasă definitivă, nu provizorie. Mai adăugăm că ordonanței îi lipsesc elementele de urgență sau împiedicare, caracteristice référé-ului, ordonanța din art. 2 din legea proprietarilor urmînd a fi integrată printre ordonanțele prezidențiale din art. 66 bis alin. 1, iar nu printre ordonanțele prezidențiale din art. 66 bis alin. 1, al art. 66 bis, fiind distincte de acele din alin. 2 al aceluiași articol (18).

Ne rămîne să expunem argumentele aduse în cazul când ordonanța e socotită act grațios.

În asemenea ipoteză, unele jurisprudențe (19) au socotit că odată cu contestația la executare se poate discuta și încheerea care admite actul grațios. Pentru cazul jurnalului de învestire, soluția a devenit

în nota din *Curierul Judiciar* din 1932, p. 666. Adăogăm că, încă dela 1905 s'a recunoscut că art. 11, 19 și 20 nu dovedesc nimic în privința ordonanțelor. Vezi *Scriban*, în *Curierul Judiciar* din 1905, p. 698.

14) *Antim*, Legea propr., art. 2, nr. 42.

15) *Antim*, Legea propr., art. 2, nr. 64.

16) Cas. I, nr. 585 din 1924, *Dreptul*, 1924, p. 175.

17) *Curierul Judiciar* din 1932, p. 666. Distincția făcută de noi acolo între grațioase pure (revocabile) și grațioase provizorii, am găsit-o adoptată și în anteproiectul de procedură civilă, care în afară de capitole asupra hotărîrilor și asupra grațioaselor, a mai prevăzut un capitol de proceduri speciale.

18) D. Negulescu, Teoria popririi, ed. V, p. 105 și 107; Dan, art. 66 bis, nr. 18, 22 și 32.

19) C. Apel Galați, I, 27 Sept. 1910, *Dreptul* nr. 9 din 1911.



aproape constantă (20). Se mai adaugă că de retractat trebuie să retracteze cel care a dat ordonanța (21). La această argumentație răspundem că grațioasele nu se pot ataca decât unde legea o permite (22), căile de atac în această materie fiind de strictă interpretare. Dar chiar dacă am socoti cu puțință atacarea actului prin contestație, încă ordonanța dându-se în baza unui contract investit, investirea se va ataca la tribunalul care a dat jurnalul de investire, contestația la dispozitiv contra ordonanței devenind fără interes și inadmisibilă. Iar retractarea ordonanței n-o poate face președintele, nici dacă s'ar socoti admisibilă contestația, cum vom arăta mai jos.

Prin argumentația de mai înainte, am răspuns și argumentului că neadmiterea contestației la dispozitiv contra ordonanței ar prejudicia pe chiriaș răpindu-i puțința de apărare. Vom reveni de altfel mai jos asupra acestei chestiuni.

Ultimul argument care se mai aduce în sprijinul judecării contestației la dispozitiv de către tribunalul ordonanței, e acela că însuși proprietarul, prin cererea de ordonanță la tribunalul imobilului, dă acestuia competența de a statua și asupra contestației la dispozitiv. E ușor de răspuns că, fiind vorba de o competență absolută, chiar cu voia proprietarului nu se poate proroga competența. Nu poate tribunalul de executare să cenzureze pe cel care a investit actul.

\* \* \*

Din cele mai sus expuse, a reieșit că argumentele aduse pentru admisibilitatea contestației la dispozitiv contra ordonanței nu stau în picioare. A mai reieșit că ordonanțele trebuie a fi socotite ca având natura aceloră din art. 66 bis alin. 1, anume a unei adrese de executare (23). Vom analiza acum mai amănunțit caracterul acestei ordonanțe-adresă de executare, spre a ajunge la concluzia categorică a inadmisibilității contestației la dispozitiv contra ordonanței.

20) Trib. Ilfov Notariat nr. 842 din 1950, *Jurisprudența Generală* din 1950, nr. 21; Cas. I, nr. 185 din 1954, în *Curierul Judiciar* din 1955, p. 104; Cas. II, nr. 862 din 1953, în *Jurispr. Rom.* din 1954, sp. 25.

21) C. Apel IV București, dec. nr. 2 din 1951, în *Bul. C. Apel* din 1951, sp. 15; vezi și *Antim*, art. 2, nr. 37, 38, 39.

22) *Negulescu*, Teoria poprii, ed. 5, p. 105; C. Apel București, 1905; *Dan*, art. 66 bis, nr. 32; C. Apel București, 1895, dec. nr. 8 în *Curierul Judiciar* nr. 56 din 1895; *P. Vasilescu*, Camera de Consiliu, § 182.

23) Vezi detalii în nota din *Curierul Judiciar*, 1952, p. 666. Adaug aici că, înainte de război, toți erau de acord asupra acestei categorisiri a ordonanței, până într-acolo că s'a și socotit (pe nedrept, de sigur), că ordonanța o dă numai Președintele Tribunalului de investire, de oarece cf. art. 372 proc. civ. Tribunalele își execută singure hotărârile lor. Abia după război a prevalat opinia că ordonanța se dă de Președintele Tribunalului imobilului. (Vezi *D. Alexandrescu*, 9, p. 358 și *Stoenescu*, Legea propriet., art. 2, nr. 4).

E suficient să analizăm cât de sumar elementele ordonanței, și vom ajunge imediat la concluzia că: *ordonanța din art. 2 din legea proprietarilor e o adresă de executare, dată în baza unei comisii rogatorii ex lege.*

În adevăr :

a) Comisia rogatorie execută o hotărîre sau un act autentic investit de altă instanță; ordonanța execută un contract de închiriere sau arendare investit de altă instanță (24);

b) Comisia rogatorie nu poate executa decât în limitele actului investit ce i s'a trimis; ordonanța nu poate ordona mai mult decât e prevăzut în contract (25);

c) Comisia rogatorie o execută președintele tribunalului printr-o adresă dată pe cale administrativă, de jurisdicție grațioasă revocabilă (26);

24) Faptul că art. 2 spune: „Va da ordonanță de executare sau evacuare, se referă la executarea închirierii, sau evacuarea din cauza rezilierii acestei închirieri, neavând legătură cu înțelesul de executare a actului autentic investit, în care noțiune intră atât executarea convenției cât și evacuarea în baza pactului comisor expres stipulat în act.

25) Dovada o avem în aceea că nici măcar lipsa pactului comisor expres n-o poate suplini ordonanța. Vezi *Chebapce*, vol. II, pag. 19: „Urmărirea nu se poate face decât pe temeiul unui act autentic ce cuprinde o datorie liquidă, ce este exigibilă și când există pact comisor. Vezi și *Antim*, art. 2, nr. 14, urm. și 38—41. Ar fi de altfel complet abuzivă și inechitabilă o interpretare a art. 2 în sensul că prin ordonanță s'ar putea obține mai mult decât prevede contractul. E suficient spre a dovedi aceasta să luăm cazul unui contract-chitanță, sub semnătură privată, în care nu se prevede nici pact comisor, nici plată portabilă, nici plată anticipată. Proprietarul de rea credință n'ar avea decât să cheme din vreme pe chiriaș în fața tribunalului, să obție (fiindcă nu i se poate refuza), o hotărîre nepatrimonială care ține loc de autentificare și apoi, investind această hotărîre, să ceară ordonanță. Absurditatea soluției ca o chitanță-contract să permită cererea ordonanței, arată și absurditatea soluției ca ordonanța să acorde mai mult decât e scris în contract. De altfel însuși *V. Benișache* serie relativ la ordonanță: „În asemenea caz, fiind vorba de o simplă executare...“.

S'ar putea pune atunci întrebarea ce *utilitate* prezintă ordonanța, dacă o adresă de executare poate să dea și Tribunalul investiții. Răspundem:

1) Se evită proprietarului cererile de comisii rogatorii, deci urgență și economie.

2) Se judecă mai rapid contestațiile la urmărirea însăși, legea fixând un termen scurt (cel puțin în prima redacție a art. 15 legea propr.).

3) Se evită puțința suspendării executării fără cauțiune, art. 11 e categoric în această privință, vom arăta mai jos că această piedică nu ar putea fi eludată prin suspendarea executării de către tribunalul de investire la care s'ar adresa contestația la dispozitiv.

26) O spune categoric Cas. II, nr. 925 din 1950 în *Pand. Rom.* din 1951, I, 125: „În cazul unei comisii rogatorii nu se dă un nou jurnal de către tribunal, ci un simplu ordin administrativ“. Vezi și *P. Vasilescu*, Camera de consiliu nr. 176.



ordonanța se dă tot de președintele tribunalului (27) și tot pe cale administrativă.

Se poate spune că în afară de rogație, care în cazul ordonanței e *ex lege*, identitatea între ordonanță și o comisie rogatorie e deplină.

O vom verifica pe câteva consecințe ale acestei identități:

a) Fiind o comisie rogatorie, ordonanța nu e scutită de somație, lucru unanim recunoscut azi;

b) Comisia rogatorie normală nu e oprită (28) cum ar fi fost dacă ordonanța ar fi fost o instanță specială;

c) Contestația la urmărirea însăși se adresează la tribunalul ordonanței și se judecă de tribunal în ședință publică (29).

Odată ce am dovedit că ordonanța e o comisie rogatorie, rezultă nemijlocit că contestațiile la dispozitivul ordonanței trebuiesc îndreptate la instanța care a investit (a dat titlul executoriu); cu alte cuvinte contestația la dispozitiv contra ordonanței e inadmisibilă, întocmai după cum e inadmisibilă limpezirea dispozitivului de către orice instanță rogată (30).

27) Spre deosebire de hotărârile date cf. art. 3 și urm. legea propr., care se pronunță de tribunal, deși în complet de unul. Vezi *Antim*, art. 1 nr. 163, 165, 197, 198, 199, 200, 201, 202, în care se precizează că între instanțele normale și cele cf. legii proprietarilor, nu e deosebire de caracter, ci numai de compunere și procedură.

28) *Antim*, art. 2, nr. 42, 47, 48, 49, respingându-se motivarea că ordonanța e sancționarea unei acțiuni de evacuare judecate fără citarea părților.

29) Vezi *Antim*, art. 13, nr. 37, 41, 85, 84, 90, 91, 92. Insuși art. 13, prevăzând că contestațiile „se vor judeca cu precădere asupra celorlalte procese”, ne arată că contestațiile se judecă în ședință. De altfel, contestațiile la urmărire nu tind la retractarea actului executat, nici la lămurirea dispozitivului acestuia. Ele sunt simple împiedicări la executare, de competență exclusivă a instanței rogate. Tot din cauză că nu tind la retractarea actului executat sau la limpezirea dispozitivului acestuia, contestația bazată pe incompetența președintelui care a dat Ordonanța se judecă de tribunalul ordonanței, afară dacă partea lezată nu preferă o simplă cerere către președinte, care în materie administrativă poate reveni oricând, cât timp nu s'au constituit drepturi cuiva. (Vezi *Cas. II*, nr. 619 din 1935 în *Jurispr. Rom.*, sp. 50 din 1934 și *Șendrea*, citat de *Chebacu*, vol. II, p. 175: „Ordonanțele președintelui fiind simple măsuri de administrare a justiției, luate de președinte în numele tribunalului, ele pot fi revocate de președinte, iar dacă refuză a le revoca, ele vor fi supuse aprecierii tribunalului”).

Soluțiunea aceasta, deosebită de soluțiunile străine în această materie, nu trebuie să ne mire, procedura noastră civilă cunoscând un sistem original cu privire la contestațiile la executare.

30) Ideea că în contra ordonanței nu sunt admisibile contestațiile la dispozitiv, nu apăsă așa de nediscutabilă înainte de război. Dovadă o sentință a Trib. Putna (citată de *C. Z. Buzdugan*, Chestiuni din Legea Proprietarilor), care pentru a dovedi că ordonanța se dă numai de președintele tribunalului, care a investit actul, argumentează că altfel contestația la dispozitiv ar trebui trimeasă la tri-

bușul investirii. Se recunoaște deci, că în cazul când ordonanța o dă președintele tribunalului imobilului (soluție necontestată azi), contestațiile la dispozitiv se vor judeca de trib. de investire. Iar *C. Z. Buzdugan*, combătând această argumentație, spunea numai că trimiterea contestației la dispozitiv, spre a fi judecată de trib. investirii, ar implica o comisie rogatorie, care nu apare în fapt, argument care însă nu are tărie odată ce am arătat că e vorba de o comisie rogatorie *ex lege*.

31) Despre contestația la însăși urmărirea sau bazată pe chestiuni posterioare investirii, repet, din nou, că nu mă ocup, deoarece la asemenea contestații sunt discuții numai asupra împiedicărilor la urmărire, iar nu o cale de retractare sau reformare.

32) *Antim*, art. 13 nr. 90, 91, 92. În cazul contestației la hotărârile date cf. art. 3 și urm. din legea propr., avem dimpotrivă, o adevărată retractare, hotărârile fiind date tot de tribunal, cum am arătat mai sus, indiferent că le dă în complet de unul.

La obiecția eventuală că și în cazul unei executări normale, executarea ordonată de președinte e retractată de tribunal, răspundem că, în acest caz, tribunalul care retractează, e cel care a investit hotărârea, care deci a dispus executarea. Iar la obiecția că în cazul unei comisii rogatorii tribunalul investirii e altul decât cel care execută, răspundem că, tocmai în asemenea caz, art. 400 arată că retractarea investirii și a executării în baza ei, o face numai tribunalul investirii.

33) Vezi *Cas. I*, nr. 724 din 1932 în *Curierul Judiciar* din 1932, p. 662: „Considerând că contestația la ordonanță e o cale de retractare, iar nu de reformare...”.



Răspunsul este că, soluțiunea inadmisibilității contestației la dispozitiv contra ordonanței, nu lezează nici apărările chiriașului, nici interesele proprietarului. În adevăr :

Dacă e lipsit de putința contestației la dispozitivul ordonanței, chiriașul are în schimb deschisă calea apelului sau contestației la investire, putând obține pe aceste căi recunoașterea apărărilor sale. Faptul că e silit a se deplasa la alt tribunal nu e o lezare a apărării, ci cel mult o îngreunare a ei. Iar chiriașul care a uzat de una din aceste căi de atac, va putea obține la tribunalul ordonanței suspendarea executării ordonanței până la judecarea de către tribunal, investirii a contestației sau de către instanța superioară a apelului la investire (34), iar după admiterea apelului sau contestației la investire va putea obține la același tribunal retractarea ordonanței (35).

Iată deci că chiriașul poate opri executarea nedreaptă, chiar dacă nu are calea contestației la dispozitivul ordonanței (36).

Iar soluțiunile de mai sus nu lezează nici interesele proprietarului, deoarece executarea ordonanței nefiind suspendată decât de tribunalul ordonanței (37) acesta va aplica art. 11 din legea proprietarilor cerând cauțiunea legală. Numai *una via electa* nu va fi aplicată, dar art. 12 și 13 din legea proprietarilor nici nu se referă decât la atacarea hotărârilor de primă instanță executorii, iar nu ordonanțelor sau hotărârilor definitive, cum vom arăta detaliat mai jos (38).

34) Soluție prin supliment analogic cu art. 525 urm. proc. civ., confirmată de Casație pentru poprire. Vezi Cas. II, nr. 74 din 1935 în *Jurispr. Rom.*, 1935, sp. 55.

35) Printr-o retractare analoagă revizuirii. Soluția pare îndrăzneală, dar numai în aparență. Odată admis că ordonanța e un act de jurisdicție grațioasă, asupra ei se poate reveni,—dacă se dovedește schimbarea împrejurărilor — atâta timp cât nu s'au constituit în fapt drepturi petiționarului sau unui terțiu (Cas. II, nr. 619 din 1935 în *Jurispr. Rom.*, 1934, sp. 50; idem *Herovanu*, Principii, vol. I, p. 354), adică atâta timp cât executarea nu s'a săvârșit în fapt, încheindu-se ultimul act de executare.

36) Deși chiar dacă n'ar exista vre-o cale de retractare ori suspendare a executării nedrepte, încă nu putem noi creca numai pe echitate o cale de atac, cu atât mai mult cu cât chiriașul are deschise căi de dezdăunare, însăși legea proprietarului în art. 19 arătând că executarea nedreaptă e luată în considerare.

37) Tribunalul investirii nu poate suspenda efectele ordonanței, deoarece într-o rogație *ex lege*, tribunalul rogat nu e la dispoziția tribunalului investirii. Hotărârile sau actele tribunalului investirii sunt, pentru tribunalul rogat *ex lege*, simple împrejurări, ca oricare altele, supuse aprecierii, spre a se vedea dacă e locul sau nu la suspendarea ori retractarea ordonanței.

38) Ne grăbim să adăugăm că, dacă *una via electa* nu se aplică hotărârilor definitive sau ordonanțelor, în schimb art. 11 se aplică fără îndoială ordonanțelor, o spune însuși textul. În doctrină și jurisprudență se discută numai cazul aplicării art. 11 la hotărârile definitive date în apel asupra celor din art. 5 din legea propr., dar acest caz nu ne interesează aici.

Rezultatul la care am ajuns, anume că, în contra ordonanței din art. 2 din legea proprietarilor, nu e admisibilă decât contestația la urmărirea însăși sau pentru alte împiedicări posterioare investirii, ne duce *per a fortiori* la concluzia că în contestațiile la ordonanță nu se poate discuta fondul. Nu putem fi deci de acord cu decizia mai sus publicată a Inaltei Curți.

Facem însă abstracție de acest rezultat și voim a dovedi direct că chiar de ar fi admisibile contestațiile la dispozitivul ordonanței, încă pe calea lor nu se pot discuta motive de fond.

\* \* \*

Pentru aceasta vom expune și combate mai întâi argumentele aduse pentru admiterea discutării fondului, apoi vom expune argumentele care se opun acestei admiteri.

În decizia publicată Inalta Curte a adus o serie impresionantă de argumente. Le vom lua pe rând :

În primul rând Inalta Curte afirmă că ordonanțele, ca și hotărârile, se atacă conform art. 12 și 13 din legea proprietarilor. Lucrul e inexact, am dovedit-o mai sus, dar să admitem că art. 12 și 13 se referă la ordonanțe.

În acest caz art. 12 și 13 institue două căi de reformare echivalente, apel la instanța superioară și contestație la aceeași instanță, afirmă Inalta Curte. Lucrul nu e chiar așa. În primul rând nu există totdeauna apel contra hotărârilor din legea proprietarilor deoarece la acele date de judecătorul de ocol, în ultimă instanță, există numai recurs și recursul nu e o cale de reformare. În al doilea rând, nu instanța care a emis ordonanța judecă și contestația, lucrul e exact numai pentru hotărâri. Am arătat mai sus acest lucru, citând și jurisprudențe.

Să admitem însă că art. 12 și 13 institue două căi de reformare, echivalente sau nu, asta rămâne de văzut. Această organizare, afirmă Casația, e specială legii proprietarilor, deoarece partea are alege între cele două căi de atac, iar odată aleasă una din ele, nu se mai poate uza de cealaltă. Mărturisim că nu vedem în ce constă specialitatea acestei organizări, deoarece alegerea între apel și contestație o are partea și în dreptul comun, de asemenea cine face sau a putut face apel, nu mai poate face contestație nici în dreptul comun. E adevărat că chiar apelul anulat oprește în legea proprietarilor contestația, dar asta e numai o restrângere a căilor de atac; de nicăiri nu rezultă că în intenția legiuitorului a fost să facă și o organizare specială a acestor căi, afară de urgența și restrângerea cu care le-a prevăzut.

Inalta Curte pare a fi simțit că argumentația generală bazată pe intenția legiuitorului nu e convingătoare. De aceea a trecut la argumente de principiu :

Pornind dela necitarea părților, lipsa dezbateri-



lor contradictorii, Inalta Curte deduce caracterul grațios al ordonanței, iar din caracterul grațios al ordonanței Inalta Curte deduce puțința oricărei apărări asupra fondului.

Deși suntem de acord că ordonanța e un act grațios, nu putem accepta că necitarea părților sau lipsa dezbatărilor contradictorii ar fi dovada acestui lucru. Exproprierea pentru utilitate publică e contencioasă, și totuși legea nu cere citarea. Dezbatărilor contradictorii, posibile la *référé*, nu fac din *référé* un act contencios (în prima instanță). Ceea ce distinge grațiosul de contencios e numai lipsa de rezolvire de drepturi potrivnice, dar a recunoaște că ordonanța nu rezolvă drepturi potrivnice, dar a recunoaște că ordonanța nu rezolvă drepturi potrivnice implică recunoașterea că, aceste drepturi au fost deja odată rezolvite, și anume de părțile care au făcut actul autentic și de tribunalul care a investit, și o asemenea recunoaștere duce imediat la concluzia că nu se poate discuta din nou, prin contestație, o rezolvire de drepturi potrivnice făcută de altă instanță.

Dar să admitem că ordonanțele sunt acte grațioase indiferent de motivare. Cum deduce Inalta Curte puțința discuției fondului la grațioase? În primul rând Inalta Curte arată că nimic nu se opune soluției: Nici autoritatea de lucru judecat, nici o nouă statuare asupra aceleiași chestiuni. Suntem de acord că ordonanțele nu au autoritate de lucru judecat, suntem de acord că ordonanțele nu statuiază deloc, ci numai execută. Dar contestația bazată pe motive de fond tinde a duce la o nouă statuare asupra investirii actului, și sub acest aspect vom arăta de ce nu e admisibilă. Deocamdată ne mărginim să arătăm că nu motivele invocate de Casație, ci altele, ne vor permite să dovedim inadmisibilitatea discutării fondului.

Iar pentru sprijinirea soluțiunii admisibilității, Casația invoacă nevoia de a permite chiriașului să evite o execuție nedreaptă, de a nu i se viola dreptul de apărare și dreptul de opțiune între cele două căi. Asupra evitării execuției nedrepte am discutat mai sus, arătând că art. 19 prevede, dimpotrivă, puțința unei executări nedrepte. Am mai arătat că nici dreptul de apărare nu e lezat. Cât privește însă puțința de opțiune, ea nu e oprită prin neadmiterea contestației la fond. Ceea ce se oprește e numai întrebuițarea unei căi extraordinare în vederea de a obține efectele unei căi ordinare. Opțiunile între două căi de atac, nu implică niciodată echivalența acestor căi, și nu vedem de ce aici ar implica-o. Între acțiunea civilă și cea penală există opțiunea cu *una via*. Sunt oare echivalente cele două căi? Contra cărților de judecată comerciale, date în ultima instanță, există opoziție și recurs. Sunt oare echivalente cele două căi? Opțiunea înseamnă libertate de a alege între două căi, dar nu

libertatea de a obține pe o cale drepturi acordate numai celeilalte. Iar *una via electa* nu e o libertate în alegere, ci o irevocabilitate în alegere, adică o restrângere a libertății, dovada că un apel chiar anulat pentru motive de formă, nu mai permite contestația.

Argumentele aduse de Inalta Curte lasă deci, cel mult, deschisă discuția, dar nu duc la concluzia admisibilității fondului.

La fel lasă deschisă discuția argumentul de text adus de Cas. II-a prin dec. nr. 66 din 1914, *Bul.*, pag. 694, care, din lipsa de distingere a art. 11, scoate puțința oricărui fel de contestație. Răspunsul e ușor de dat: În lipsă de dispoziții speciale, aplicăm dreptul comun, adică nu admitem fondul. Cel mult se poate spune că discuția rămâne deschisă.

Și fiindcă rămâne deschisă, vom aduce noi mai jos argumentele care fac inadmisibilă discuția fondului la contestațiile la ordonanțe. În primul rând vom arăta că art. 12 și 13 nu se referă la ordonanțe. Aceasta am mai arătat-o noi (39), pe motive de principiu, dar acum vom face discuția textelor.

Raportul dela Senat ne va conduce: „Chiriașul sau arendașul mai au încă dreptul de a face contestațiune la executarea hotărârii președintelui sau a judecătorului de ocol”. Urmează că art. 13 s'a referit numai la contestațiunile contra hotărârilor de prima instanță, executorii, și lucrul e explicabil: Numai la atacarea acestor hotărâri *una via electa* prezintă interes. Aliniatul ultim al art. 13 ne întărește opinia: „Cine face contestațiune nu mai poate intenta o nouă acțiune conform art. 19 și 20”. Însă art. 20 prevede o acțiune din partea proprietarului, acțiune care prezintă interes numai dacă e vorba de o hotărâre de respingere, dată conform art. 3, căci în cazul unei ordonanțe de respingere proprietarul n'are decât să ceară o nouă ordonanță în baza aceluiași contract, sau să introducă o acțiune conform art. 3, iar nu conform art. 20.

În același sens militează aliniatul ultim al art. 12, vorbind de art. 20.

Însuși faptul că în art. 13 cuvintele „hotărârilor” s'au adăugat abia la Senat, arată că s'a căutat a se exprima limpede ideea că art. 13 se referă numai la hotărârile președintelui, iar nu la deciziile Curții, la sentințele tribunalului (ca instanță de apel), sau la ordonanțe (40).

39) *Curierul Judiciar*, 1932, loco citat.

40) D-l *Antim* recunoaște aceasta (ar. 13 nr. 1), dar crede că intenția legiuitorului era de a trata în art. 13 numai despre contestația la ordonanță. Motivarea d-lui *Antim* e că art. 13, așa cum e azi, e inutil și se contrazice cu art. 12, alin. final. Răspundem că, art. 13 prevede și azi o precădere și o judecare mai urgentă. Apoi că art. 12, alin. final, nu face din contestație o cale echivalentă cu apelul, căci soluțiunile de acolo sunt de drept comun, nu excep-



În afară de argumentele de text, însuși caracterul contestațiilor oprește discutarea fondului. Dacă pe calea contestației nu se poate discuta orice, aceasta nu se datorește autorității de lucru judecat sau dezinvestirii, ci faptului că această cale de atac e o cale extraordinară (41). Autoritatea lucrului judecat și dezinvestirea se adaogă uneori, pentru a opri discutarea unor lucruri pe care extraordinaritatea contestației nu le-ar opri. Dar discutarea fondului e oprită de însăși caracterul extraordinar al contestației, căile extraordinare nu permit a se invoca decât strictul prevăzut de lege (42).

În sfârșit, pentru a învedera inadmisibilitatea discuției fondului în contestațiile la ordonanță, vom dovedi că prin admiterea discuției fondului s'ar defavoriza proprietarul față de dreptul comun, atunci când tendința legii proprietarilor a fost să-l favorizeze.

În adevăr, dacă proprietarul ar executa actul autentic pe cale normală, fondul actului n'ar putea fi discutat în contestație. Cum să poată fi discutat în cazul executării prin ordonanță?

Afară de aceasta, admiterea discuției fondului ar face iluzorie dispoziția ca apelul contra ordonanței (presupus admisibil) să fie făcut în trei zile. Pentru a evita asemenea apeluri deghizate, Curtea din Constanța (*Antim*, art. 13 nr. 126) a cerut introducerea contestației în același termen ca și apelul, dar o asemenea decădere n'ar putea fi introdusă fără text, concluzia greșită la care am ajunge ne arată că punctul de plecare e fals, discutarea fondului nu e permisă.

Mai mult, discutarea fondului ar da chiriașului puțința de a avea două grade de jurisdicție contencioasă în ședință publică, în timp ce apelul la ordonanță i-ar da un singur grad de jurisdicție contencioasă și încă și acesta în camera de consiliu. În adevăr, există apel la contestație (43), iar contestația se judecă în ședință publică (44).

ționale. În adevăr, chiar în dreptul comun, cine face apel, nu mai poate face contestație și nici nu se mai poate judeca din nou, cf. art. 19 sau 20. A se adăoga motivele de mai jos.

41) *D. Alexandrescu*, 9 p. 558; *Cas.* 1905, *Bul.* p. 669; *Cas.* II, nr. 118 din 1913 în *Curierul Judiciar* din 1913, p. 628; *Curtea Apel*, *Buc.*, I, 1913, *Curierul Judiciar* din 1914, p. 449.

42) *Tocilescu*, vol. III, partea II-a, p. 7: Căile extraordinare sunt niște măsuri excepționale de care nu se poate face uz decât în cazurile anume prevăzute de lege. Cu alte cuvinte, partea care voește a ataca o hotărâre prin una din căile extraordinare, trebuie să probeze că se găsește într-însa unul din viziile de fond sau formă, în vederea cărora această cale a fost instituită.

43) *Antim*, art. 13, nr. 7, 16, 17, 18, 19, 20, 42, 43—46, 49—53, 67, 98, 111, 123. Apelul la contestație îl prevedea chiar *Stătescu*, autorul legii: „Termenele de apel (în contestație) sunt însă reduse la jumătate”.

44) Vezi jurisprudențele citate în partea întâia a notei de față.

A admite însă discutarea fondului într-o contestație care se judecă în ședință și cu drept de apel, înseamnă a face din contestație o cale de atac superioară apelului, nu echivalentă, cum o vrea Casația (45).

Concluzia noastră este că sub niciun cuvânt nu se poate admite discutarea fondului în contestația la ordonanță.

M. LEMES

Avocat — București

## CURTEA DE APEL DIN IAȘI S. II a

Audiența dela 21 Februarie 1935

Președinția d-lui N. N. GANE, consilier

Zisu Rubinstein cu B. Covăsneanu și. a.

Deciziunea civilă nr. 32 Dosar nr. 2192/934

Conversiune. Imobil ipotecat. Terțiu deținător. Urmărire. Dacă poate invoca beneficiul legii conversiunii. Soluțiune negativă. Art. 1 din legea pentru lichidarea datoriilor agricole și urbane din 7 Aprilie 1934, art. 1790, 1793 c. civ. Debitorul nu mai era proprietar în momentul intervenirii legii. La data contractării datoriei, comerciantul nu beneficiază de conversiune. Art. 69 din legea lichidării datoriilor agricole și urbane din 7 Aprilie 1934.

4. — *Terții deținători ai imobilului ipotecat nu pot invoca beneficiile legii din 7 Aprilie 1934, care nu sunt acordate decât debitorilor. În adevăr, terțul deținător nu este debitor pentru că creditorul nu-i poate cere plata datoriei și nu-l poate urmări în altă avere decât în imobilul ipotecat și dacă terțul deținător este ținut să sufere acțiunea ipotecară, aceasta nu este pentru el o obligațiune care să-l constituie debitor al creditorului urmăritor, ci efectul dreptului real de ipotecă al cărui unul din atribute este și cel de urmărire a imobilului în orice mâini ar trece (art. 1790, 1793 c. civ.).*

Așa dar, nici litera, nici spiritul legii lichidării datoriilor agricole și urbane nu admit la protecțiunea ei pe deținătorii de imobile afectate la plata datoriilor altora.

2. — *Obligația pe care terțul deținător și-ar lua-o față de autorul său, debitorul, de a plăti prețul sau parte din el în mâinile creditorului ipotecar, nu schimbă situațiunea, dacă creditorul n'a intervenit în contractul de transmitere al imobilului sau n'a acceptat ulterior această situațiune.*

*În ceea ce privește pe debitor, nu poate beneficia de legea pentru lichidarea datoriilor pentru că în prim rând el nu îndeplinește condițiunea esențială de a fi proprietar de imobile urbane, căci imobilul ipotecat l'a vândut încă înainte de 18 Decembrie 1931, și în al doilea rând având calitatea de comerciant în momentul contractării datoriei, conform art. 69 lit. b., este exceptat dela beneficiul legii.*

Curtea,

Asupra apelului declarat de Zisu Rubinstein în contra sentinței nr. 229 din 14 Iunie 1934 a Tribunalului Jud. Fălciu :

Având în vedere că din actele dosarului și apărările părți-

45) Dându-și seama de aceasta, Curtea de Apel București, s. II, dec. nr. 283 din 1934, nepublicată, a socotit inadmisibil apelul la contestație. Dar o asemenea soluție contravine art. 400 proc. civ., la care art. 13 se referă expres



lor se constată că la 17 August 1931 apelantul a pus în executare actul de ipotecă, înscris la Tribunalul Jud. Fălciu sub nr. 19 din 18 Ianuarie 1929 și prin care Bereu Covăsneanu, se împrumută dela sus numitul cu suma de 199.500 lei, constituind drept garanție o ipotecă asupra imobilului său din orașul Huși str. Lascăr Catargiu nr. 32;

Că întru cât înainte de începerea executării debitorul vânduse imobilul ipotecat fiului și nurei sale Pincu și Maria Covăsneanu, cu clauza că aceștia să achite din preț suma garantată prin ipotecă, creditorul, conform legii de procedură, a pus în cauză și pe aceștia;

Că la data de 19 Octomvrie 1933, după ce imobilul se adădecase definitiv asupra creditorului și acesta a cerut admiterea creanței drept preț, atât debitorul Bereu Covăsneanu cât și deținătorii imobilului, Pincu și Maria Covăsneanu, introduc o contestație, prin care se opun la admiterea creanței drept preț pentru mai multe motive, printre care și nulitatea întregii urmăriri, trasă din art. 29 din legea pentru reglementarea datoriilor agricole și urbane, atunci în vigoare, text care declară desființate de drept actele de urmărire îndreptate contra debitorilor intrând în prevederile legii;

Că ulterior promulgându-se noua lege pentru lichidarea datoriilor agricole și urbane din 7. Aprilie 1934, soții Pincu și Maria Covăsneanu invoacă, sub forma unui nou motiv de contestație, beneficiul acestei legi, care prin art. 68 edictează desființarea, la cererea debitorului, a tuturor măsurilor de urmărire luate anterior în contra debitorilor intrând în prevederile acestei legi;

Că tribunalul în majoritate, prin sentința atacată, primește acest motiv, singurul pus de părți în discuție, și, admitând contestația, consideră nulă urmărirea și respinge cererea de a se primi creanța drept preț;

Considerând, în ce privește pe intimații Pincu și Maria Covăsneanu, că ei nefiind debitorii apelantului Zisu Rubinstein, ci terți deținători ai imobilului ipotecat, nu pot invoca beneficiile legii din 7 Aprilie 1934, beneficii care nu sunt acordate decât debitorilor;

Că, în adevăr, terțul deținător nu este debitor, pentru că creditorul nu-i poate cere plata datoriei și nu-l poate urmări în altă avere decât imobilul ipotecat și, dacă terțul deținător este ținut să sufere acțiunea ipotecară, aceasta nu este pentru el o obligație, care să-l constituie debitor al creditorului urmărit, ci este efectul dreptului real de ipotecă, care grevează imobilul în favoarea creditorului și al cărui unul din atribute este și dreptul de a urmări imobilul în orice mâini ar trece (art. 1790, 1793 c. c.);

Că, mai mult, terțul deținător nu este nici cel puțin ținut să suporte acțiunea ipotecară, căci poate scăpa de ea părăsind imobilul (art. 1792);

Că urmărirea se exercită, este drept și în contra sa, în cazul când el nu preferă să delase imobilul, dar aceasta nu se produce pentru că este debitor, căci nu el datorește, ci imobilul: *res non persona debet*, și dacă imobilul s'ar putea apăra, creditorul pe el l-ar ataca, dar cum acțiunea trebuie îndreptată contra unei persoane, creditorul acționează contra aceleia, care în mod firesc este desemnat ca reprezentant al imobilului, adică contra terțului deținător;

Că limbajul art. 1791, 1792, 1793, 1804, care vorbesc de obligații ale terțului deținător, este incorect, căci în realitate ele nu creează obligațiuni ci, dimpotrivă, facultăți sau drepturi, de care el este liber a se folosi ori nu;

Că, este evident că „plata datoriilor ipotecare”, de care vorbește art. 1791, „lăsarea imobilului”, de care se ocupă art. 1792, „purga”, pe care o organizează art. 1804 și urm., sunt tot atâtea măsuri de ocrotire puse la dispoziția terțului deținător pentru a evita exproprierea sa de imobil (art. 1793);

Că deosebirea dintre termenii legii anterioare de conver-

siune și al celei actuale — datorii contractate și datorii născute — nu rezolvă chestiunea, căci ea privește izvorul datoriilor (art. 2 din regulament) pe câtă vreme în speță este în discuțiune însăși existența datoriei;

Că argumentul, că în speță, având a face aplicațiunea unei legi speciale, trebuie să înlăturăm principiile dreptului civil, este valabil numai întru cât legea specială derogă dela acele principii, dar noțiunea de „debitor”, pe care legea specială nu o definește în mod deosebit, trebuie înțeleasă după criteriile dreptului civil;

Că nici spiritul legii speciale nu îndreptățește îndepărtarea principiilor dreptului comun, căci ținta acestei legi nu este protecția proprietății, după cum pretind intimații, ci reglementarea raporturilor dintre debitori și creditori pe o dublă bază; ușurarea sarcinei debitorilor pe de o parte, iar pe de alta înlăturarea efectelor distrugătoare, ce această ușurare ar avea asupra creditului, prin asigurarea realizării drepturilor creditorilor;

Că este adevărat că prima însușire ce trebuie să aibă debitorul pentru a se bucura de beneficiile acestei legi este de a fi proprietar de imobile, dar această cerință nu se explică numai prin împrejurarea că acești debitori având un patrimoniu sezisabil sunt singuri vrednici de atenția legiuitorului, dar și prin aceea că ea răspunde la cea de a doua preocupare a legiuitorului, aceea de a garanta creditorilor, eventual, puțința realizării silite a drepturilor lor reduse;

Că apoi însușirea de proprietar nu este de ajuns, debitorul trebuie să mai îndeplinească și alte condițiuni (art. 1 lit. B, lit. a, și b; art. 30 lit. B, lit. a, și b), în lipsa cărora proprietatea sa nu se bucură de nicio protecție, dar odată îndeplinite toate condițiunile, ocrotirea legii nu se mărginește numai la proprietatea imobiliară, ci se întinde asupra întregului patrimoniu al debitorului;

Că prin urmare nici litera legii pentru lichidarea datoriilor agricole și urbane, nici spiritul ei nu admit la protecția ei pe deținătorii de imobile afectate la plata datoriilor altora;

Considerând că obligația, pe care terțul deținător și-ar lua-o față de autorul său, debitorul, de a plăti prețul sau parte din el în mâinile creditorului ipotecar, cum este cazul în speță, nu schimbă situația, dacă creditorul n'a intervenit în contractul de transmitere al imobilului sau n'a acceptat ulterior această stipulațiune, și în speță este constant că creditorul n'a participat la contractul de vânzare și nu există nici dovada că ar fi acceptat ulterior, fie expres, fie tacit, cea stipulațiune;

Că o astfel de acceptare nu se poate deduce din faptul că creditorul n'a apelat jurnalului, prin care tribunalul îi refuză o primă cerere de a i se admite creanța drept preț pe motiv că urmărirea ar fi suspendată prin legea din 23 Decemvrie 1932, nici din faptul că mai înainte de judecarea contestației creditorul n'a invocat vreo excepție, care să excludă pe intimați dela beneficiul legii și nici din faptul că într-una din petiții creditorul numește pe intimați „debitorii” săi, căci toate aceste împrejurări nu demonstrează altceva decât sau că la acea epocă creditorul nu era încă deplin lămurit asupra situației juridice și mijloacelor sale de apărare, sau că și-a rezervat să-și desvolte toate apărărilor cu ocazia judecării contestației introduse de intimați încă dela 19 Octomvrie 1933;

Că chiar dacă creditorul ar fi acceptat stipulațiunea din contractul de vânzare, încă intimații nu se pot bucura de beneficiile legii pentru lichidarea datoriilor;

Că, în adevăr, orice calificare juridică s'ar da acelei clauze din contract, — stipulațiune pentru altul sau delegațiune de plată, — atât timp cât creditorul n'a renunțat la creanța sa primitivă sau n'a dat descărcare debitorului inițial, el va avea doi debitori: pe debitorul primitiv și pe promitent (în stipulațiunea pentru altul) sau pe delegat (în delegațiune) și va avea



alegerea a urmări sau pe unul sau pe celălalt, după cum îi va dicta interesul;

Că, în speță, întru cât nu există nici renunțare la creanța originară, nici descărcare a debitorului primitiv și întru cât urmărirea de față nu este decât continuarea acțiunii ipotecare atașate la creanța ipotecară și începută înainte de a se produce presupusa acceptare, intimații, deși deveniți ulterior, prin ipotecă, debitori personali ai creditorului, rămân totuși, în această urmărire, în situația lor inițială de terți deținători, adică persoane fără calitate de a invoca beneficiul sus enunțatei legi, pentru că creditorul n'a înțeles să-și întoarcă urmărirea în contra lor personal, ci a preferat să urmărească mai departe pe debitorul primitiv;

Considerând că nici în calitate de succesori cu titlu particular ai debitorului intimații nu pot invoca beneficiile acestei legi pentru că mai întâi debitorul însuși n'ar putea să o facă, căci nu îndeplinește, sau cel puțin nu s'a dovedit că îndeplinește, prima condițiune impusă de lege, aceea de a fi proprietar de imobile urbane dela data de 18 Decembrie 1931 și până astăzi și al doilea pentru că acele beneficii fiind subordonate unor condiții legate de însăși persoana debitorului (calitatea de cetățean român, un anumit domiciliu (în unele cazuri), un raport determinat între veniturile urbane și totalul veniturilor lui) și succesorii cu titlu particular nefiind reprezentanții persoanei autorului lor, numai ai drepturilor lui strict privitoare la imobilul transmis, nu și-ar putea însuși acele condiții;

Considerând, în ce privește pe debitorul Bercu Covășeanu, că nici el nu este apărat de legea pentru lichidarea datoriilor, pentru că, în primul rând, după cum s'a arătat mai sus, nu îndeplinește condiția esențială de a fi proprietar de imobile urbane, căci imobilul ipotecat l-a vândut încă înainte de 18 Decembrie 1931, iar în al doilea rând el având calitatea de comerciant în momentul contractării datoriei, de unde și presumpțiunea de comercialitate și a datoriei, aceasta este exceptată dela beneficiul legii (art. 69 lit. b);

Că dovada calității de comerciant rezultă din însăși recunoașterea debitorului atât în actul de împrumut unde-și dă această calitate cât și în actul de vânzare al imobilului, în care se intitulează brutar și prin care vinde pe lângă imobil și instalația de brutărie;

Că este exact ceea ce susțin intimații, că pentru a dobândi calitatea de comerciant nu este suficient ca cineva să se intituleze comerciant, ci trebuie să exercite în mod efectiv comerțul ca profesiune, dar în speță nu este în discuție modul cum se dobândește această calitate, ci dovada existenței acestei calități, ceea ce este un punct de vedere deosebit de cel dintâi și atunci când cineva, fără a avea un interes să spună un neadevăr, se intitulează comerciant o face pentru că își exercită în realitate comerțul;

Că o astfel de recunoaștere, care constituie o mărturisire extrajudiciară, nu poate fi retractată nici răsturnată prin dovada contrarie de către partea care a făcut-o decât dovedind că ea se datorește unei erori (arg. art. 1266 c. c.) ceea ce nu este cazul în speță;

Că pentru acest motiv, contra dovada cu interogatorul creditorului și martorii este inadmisibilă, iar față de lipsa condiției de a fi proprietar urban, este și neconcludentă;

Având în vedere că întru cât intimații în susținerea contestației lor n'au mai dezvoltat oral, nici la prima nici la a doua instanță vreun alt motiv, și că singurul motiv la care s'au limitat este, precum s'a demonstrat mai sus, nefondat, urmează a se admite apelul creditorului și, respingându-se contestația intimaților, a se primi creanța drept preț;

Fixând prin apreciere cheltuielile de judecată la 2000 lei.

Pentru aceste motive redactate de d-l consilier E. P. Stă-

nescu, Curtea, admite apelul declarat de Zisu Rubinstein în contra sentinței civile nr. 229 din 14 Iunie 1934, a Tribunalului Fălcu, pe care o reformă și în consecință, respinge ca nefondată contestația, etc.

(s) N. N. Gane, T. Tănăsescu, E. P. Stănescu.

NOTA. — Imobilul ipotecat poate fi înstrăinat de proprietarul lui, iar vânzarea va fi opozabilă celor de al 3-lea din momentul transcripțiunii (art. 1801—1802 c. civ., 721—3 pr. civ.), pentru că ipoteca nu răpește dreptul de a dispune de imobil. Nu poți prin fapta ta să-i micșorezi valoarea sau să-i periclitezi situația, dar fructele civile îți aparțin fie debitor ipotecat, iar transfertul proprietății consimțit cu orice titlu, este permis până în momentul transcrierii comandamentului (art. 514 pr. civ.).

Astfel creditorul ipotecar poate veni în contact, la executare, nu numai cu debitorul lui, pe care îl cunoaște, dar cu o persoană străină de contractul lui, cu noul achizitor al imobilului, numit din această pricină „terț detentor”.

Cel de al treilea deținător are drepturi de proprietate asupra imobilului. Nu integrale, va stăpâni în aceleleași condițiuni ale fostului proprietar. Deși traducerea art. 2175 c. civ. fr. și 103 din legea belgiană, care explicau aceasta, a fost omisă, inadvertența este acoperită prin argument din art. 1803 c. civ. rom., stabilind aceleleași principii.

Va suferi exproprierea la executarea silită a ipotecii (art. 1808 c. civ.).

Căci ipoteca asemenea celorlalte drepturi reale, în genere, este opozabilă tuturor. Dreptul creditorului de a impune *erga omnes* plata sa cu preferință, prin urmărirea imobilului în mâinile oricui s'ar găsi, poartă numele de drept de „suftă” (urmare, urmărire).

Acest drept nu este deci un accesoriu al ipotecii, ci o consecință firească a realității ei (art. 1746, 1790 c. civ.).

Iată dar că terțul detentor este un proprietar ce se bucură de drepturi reduse (nu are facultatea de a abuza) și poate fi expropriat pentru obligațiile altuia.

Se substituie el debitorului direct, preluând imobilul? De sigur că nu.

Codul civil român traduce textele respective franceze și odată cu ele greșelile de redactare.

„Dacă persoana a treia, care deține imobilul, nu îndeplinește formalitățile mai jos stabilite, rămâne îndatorată prin simplul efect al inscripțiunilor, în calitatea sa de detentor al imobilului la toate datoriile ipotecare și se bucură de toți termenii de plată ce-i avea și debitorul primitiv” (art. 2167 fr., 1791 rom., 97 legea ipot. belgiană).

Antinomia este evidentă numai prin alinierea ilogică a noțiunilor. Cum poate rămâne persoana a treia îndatorată în calitatea ei de detentore? Terțul detentor nu a contractat nicio obligațiune. De aceea e doar terț. Dacă în orice măsură s'ar fi angajat la ceva, ar fi fost parte. El n'are cum suferi obligațiunile altuia. A devenit proprietarul unui imobil ce garanta acoperirea unei datorii. Imobilul va continua să fie o garanție, indiferent de persoana proprietarului. Dar datornicul de totdeauna va fi debitorul direct. Și acest lucru este atât de adevărat încât creditorul ipotecar renunțând la debitorul lui direct, terțul detentor va posedea imobilul liber de sarcini (art. 1800 c. civ.). De ce? Nu trebuie să uităm că ipoteca este un drept accesoriu, pentru garantarea unei creanțe. Ea va dăinui atât timp cât creanța va fi în viață. Dar creanța, conferind drepturi



și obligații personale, s'a născut și trăiește între creditor și debitor, părți contractante.

Pentru facilitarea înțelegerii luăm cazul când debitorul ce ar primi suma este distinct de persoana celui ce conferă ipoteca. Este dela sine înțeles că imediat ce creanța a fost plătită, garantul ipotecat va fi liberat.

De altfel greșala de expresiune este învederată de partea 2-a a aceluiași art.

„Persoana 3-a rămâne îndatorată la toate datoriile ipotecare”. Dacă în adevăr persoana a treia este îndatorată în locul debitorului direct, datoriile ei nu se pot reduce la cele ipotecare. Pentru că prin datorii „ipotecare” înțelegem acele datorii care dau posibilitatea a fi acoperite prin exproprierea numai *anumitor* bunuri (art. 777, 893, 1012, 902 c. civ.).

În cazul nostru, datoria fiind „ipotecară” terțul detentor va fi obligat să suporte vânzarea imobilului pentru acoperirea datoriei, în virtutea principiului că ipoteca este indivizibilă, dar dacă datoria excede prețul adjudecării, diferența nu o va suporta el.

Pentru același motiv greșit art. 1791 c. civ. sfârșește: „... se va bucura de toți termenii de plată ce-i avea și debitorul primitiv”, ca și cum terțul detentor ar fi un debitor posterior.

Aliniatul acesta vrea să spună cu totul altceva. A-nume că creanța nu poate fi schimbată, printr'un consens ulterior între creditor și debitorul lui direct, în detrimentul terțului detentor.

Art. 1792 și 1793 c. civ. măresc confuzia.

„Detentorul este ținut în același caz *sau de a plăti* capitalurile și interesele exigibile, la orice sumă s'ar urca sau de a lăsa imobilul ipotecat, fără nicio rezervă” (art. 2168 fr.). „Când detentorul nu îndeplinește *una din aceste două obligațiuni*, fiecare creditor ipotecar are dreptul de a cere vânzarea imobilului ipotecat, pentru creanța sa” (prima parte a art. 2169 fr. și a art. 99 din legea belgiană).

După aceste două articole debitorul ar avea două obligațiuni alternative, să plătească sau să delase imobilul. Care este sancțiunea neexecutării lor? Niciuna.

Vânzarea câtă a se face în virtutea actului de ipotecă, nu pentru că terțul detentor nu și-a respectat aceste așa zise „obligații”. Terțul detentor *poate* însă să împiedice vânzarea pe numele său, plătind sau lăsând imobilul ipotecat. Aceasta este deci o favoare, o facultate acordată având în vedere situația lui specială de proprietar, *drept* ce îi pune la îndemână legea, nu obligația.

Neexercitând acest drept, vânzarea se va face pe numele lui, dar el nu va răspunde cu alte bunuri ale sale, urmând să se răfuiască pentru paguba suferită pe nedrept cu cel ce i-a vândut imobilul (art. 1336 și urm. c. civ.).

Remarcăm că art. 1792 c. civ. rom., este traducerea art. 2168 c. civ. Nap. și nu a art. 98 din legea ipot. belgiană, care sub sugestia lui Troplong stabilise obligația detentorului nu de „a plăti”, dar „de a lăsa imobilul dacă nu plătește”. Negreșit nici această normă nu este fericit redactată, totuși ea reprezintă un progres, stabilind că terțul nu este obligat să plătească și ar fi interesant de știut pentru ce traducătorii români au preferat textul francez.

Se pare că toate aceste greșite expresiuni tehnice se datorează concepției diferite ce creatorii dreptului civil francez au avut-o asupra mecanismului exproprierei silite. În gândul lor nu se putea înțelege ca executarea să aibă loc pentru datoria altuia pe imobilul unuia ce nu s'a obligat. De aci obligația pusă de „a plăti sau delasa”.

Astăzi însă este simplu că terțul detentor va suferi executarea, lucru la care el se poate aștepta încă din momentul achiziționării imobilului, ipoteca nefiind ocultă.

Din corelația vânzător-debitor, cumpărător-terț, detentor-creditor urmăritor, s'au născut drepturi și obligații speciale, care într-o mică măsură temperează întinderea drepturilor și obligațiilor obicinuite.

De altfel această poziție a terțului detentor a fost remarcată de mult <sup>1)</sup>. Ea nu este determinată de înțelesul tainic al textelor sau principiilor de drept, ci de interpretarea justă a art. respective.

Dreptul nostru nu cunoaște cel puțin cesiunea datoriilor, necum imputarea lor unor persoane streine.

Ceea ce trebuie să reținem din cele de mai sus este că terțul detentor nu e debitorul creditorului urmăritor și nu devine, chiar suferind executarea. Concluzia se desprinde firesc pentru speța de mai sus: *Terțul detentor nu poate invoca beneficiile legii din 7 Aprilie 1934, nefiind debitorul creditorului urmăritor*, această lege neprofitând decât debitorilor direcți, singurii de altfel ce s'ar fi putut plânge de urmările unor dobânzi exagerate sau crize economice. Terțul detentor se va îndrepta, la rândul său, contra vânzătorului, pentru prejudiciul suferit.

\* \* \*

Decizia de mai sus este interesantă și prin cea de a doua problemă rezolvată.

Nici debitorul direct nu poate invoca legea lichidării datoriilor, sprijinindu-se pe calitatea lui de fost proprietar ipotecat, întru cât această lege urmărește salvarea imobilelor în mâinile proprietarilor actuali.

Imobilul vândut rămâne bine înstreinat și chiar în cazul când noul proprietar, — terțul detentor, — îi va delasa, pentru a evita confuzii prin urmărirea începută pe numele său, ce ar putea să-i atragă o știrbire a creditului, proprietatea imobilului nu revine debitorului direct, ce-l vânduse, ci rămâne mai departe terțului, tribunalul urmând să numească, la cererea celui mai diligent dintre interesați un curator, pentru îngrijirea imobilului și continuarea formalităților (art. 1797 c. civ. alin. 2).

De altfel debitorul direct nu ar avea nici interes să se opună vânzării, el putând invoca legea lichidării datoriilor față de terțul detentor, excluzând fapte penale.

\* \* \*

Decizia de mai sus, remarcabil redactată, discută printre alte probleme de speță, situația terțului detentor față de legea conversiunii, conchizând că nu este diferită de aceea din dreptul comun. Atragem atențiunea asupra acelor considerente <sup>2)</sup>.

ȘERBAN STROE

Avocat-Brăila

1) Laurent, Pr. de dr. civ., T. 31, éd. 1878; Planiol, Ripert, Tr. Prat. de dr. fr., T. 13, ed. 1930; s. a.

2) În același sens; Cas. II, 945 din 1934, în *Jurispr. Rom.*, nr. 1 din 1935, pg. 20 și *Bul. conv.*, nr. 7 din 1935, pg. 7; C. Ap. Buc. s. III-a, dec. 176 din 1935 în *Curierul Judiciar*, nr. 21 din 1935, pg. 335 și *Bul. conv.*, nr. 8 din 1935, pg. 11; Trib. Brăila, I, civ. 68 din 1935, redactor d-l P. Mociușchi, nepubl. s. a.; Contra: Trib. Cernăuți, II, jurn. 9 Iulie 1934, Dos. R. II 232 din 1934 în *Bul. conv.*, nr. 4 din 1934, pg. 28; Trib. Ilfov, s. not. după divergență, jurnal 10 XI. 1934, *Bul. conv.*, nr. 2 din 1935, pg. 12; Idem, s. I-a c. c., sent. 123 din 1935 în *Bul. conv.*, nr. 11 din 1935 pg. 14, s. a.