

CURIERUL JUDICIAR

REVISTĂ DE DOCTRINĂ-JURISPRUDENȚĂ-LEGISLAȚIUNE-ECONOMIE POLITICĂ-FINANȚE-SOCIOLOGIE

FONDATOR:

ION S. CODREANU

Avocat

DIRECTOR:

I. GR. PERIȚEANU

fost Ministru, Avocat

Președintele Uniunii avocaților din România

PRIM REDACTOR:

ALEXANDRU VELESCU

Doctor în Drept, Avocat

COMITETUL DE REDACȚIE:

Traian Alexandrescu, fost decan al Baroului de Ilfov Avocat; **Alexandru Carban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosif Gh. Cohen**, Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **N. Jac Constantinescu**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu**, Dr. în Drept dela Roma, Avocat; **Radu Dimiu**, Magistrat la Trib. Ilfov; **Vintilă Dongoroz**, Profesor universitar, Avocat; **D. Gălășescu Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ. Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. I. 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 Statisticii Judiciare; **Ionel I. Codreanu**, Doctor în drept din Paris, Avocat.

SUMAR

- *Caracterul normal în Dreptul Penal al eroarei de drept*, de Henri Cuianu, procuror Trib. Iași;
- *Competința judecătorilor cu privire la executarea cărților de judecată penale*, de I. Rainu, magistrat;
- *Dr. N. Bădulescu, Dubla impunere. Aspecte interne și internaționale*. Recenzie de E. Cristoforeanu, avocat.

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ

- Inalta Curte de Justiție: *General Cihoschi, responsabilitate ministerială* (Semnarea unui decret care violează legea. Fapte și omisiuni. Elementele delictului. Necesitatea unui text expres care să fi fost violat) cu Nota d-lui profesor C. Rarescu;
- Inalta Curte de Casație și Justiție s. I: *N. I. Diaconescu cu Filofte'a Teodorescu și a.* (Acțiune posesorie. Codevălmășie. Executarea unui act de vânzare de către terțul cumpărător. Constituie o turburare de posesiune) cu Nota d-lui profesor Al. Carban;
- Idem, idem: *Ion Costache cu Safta Mărășescu și a.* (Vânzare cu sarcina unei rendite viagere și a rezervei de uzufruct. Obligațiuni cumulative. Aplicabilitatea art. 845 c. civ. Stipulație și în favoarea unui terț. Valabilitate);
- Idem s. II: *Parčetul General cu Gherș Schwartz* (Contestație penală. Hotărâre definitivă. Apel tardiv. Forță majoră. Lipsă de diligență. Dacă se mai poate uza de calea contestației);
- Tribunalul Drohoi: *Marghioala I. Falat cu Gh. I. Pintilei* (Vânzare cu clauza întreținerii. Art. 1645 c. civ. nu se aplică la asemenea vânzări);

JURISPRUDENȚA STREINĂ

- Casația italiană I (Donațiune în vederea căsătoriei. Act cu titlu gratuit. Falimentul donatorului. Restituirea lucrului donat și a fructelor);
- Idem, idem (Acțiunea de *in rem verso*. Caracter subsidiar. Aplicațiune specifică. Serviciu prestat de avocat. Însărcinare dată de un pretins tutore);
- Idem, idem (Faliment. Încetarea plăților);
- Idem, idem (Societate anonimă creată în scopuri personale. Falimentul societății și al soțului conducător. Separarea maselor);
- Idem II (Prescripție. Drepturi facultative sau facultăți juridice. Aplicațiune. Servitute de vedere);
- Idem, idem (Vânzare. Acțiune contractuală. Lipsa unor calități necesare);
- Idem III (Vânzare. Neîndeplinire. Acțiune în rezoluție, redhibitorie și în daune);
- Idem, idem (Transport de persoane. Culpă civilă. Acțiune contractuală contra cărașului în lipsa culpei penale la prepușilor. Probele făcute în penal pot fi folosite în civil);
- C. Ap. Roma (Drepturi de autor. Proiecte de lucrări ingineresti. Protecția legii. Condițiuni. Operă arhitectonică. Elemente);
- C. Ap. Torino (Contract de editură. Operă plagiată. Responsabilitatea editorului).

Caracterul normal în dreptul penal al eroarei de drept

Siguranța Dreptului, a interesului public, a dat naștere și a fixat rolul funcțional al prezumțiilor și ficțiunilor, ridicând aceste idei juridice, norme — uneori la înălțimea unei idei forte conducătoare a unui sumum de reguli juridice ce influențează asupra unor infinități de acțiuni — Mit Juridic (1).

Unei incertitudini. Interesul Public a fixat prin înlăturarea controverselor posibile, un principiu juridic obligator oricărei activități producătoare de conștiințe juridice, privind atât dreptul penal substanțial cât și cel formal: *nemo jus ignorare censetur*, principiu alăturat unui alt principiu corolar al primului, *nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine lege*, stabilit în articolul 2 cod. pen. în vigoare, art. 1 noul cod penal, art. 1 și 2 alin. 1 cod. pen. italian, etc.

Apare deci această prezumție *juris et de jure* ca un imperativ născut din cerințele vieții sociale, pe care practica și experiența juridică a popoarelor civilizate a impus-o de drept; *sic volo, sic jubeo sit pro ratione voluntas*.

Acest principiu de ordin constituțional este indicat în art. 38 din Constituție: „nicio lege, niciun regulament de administrație generală, județeană sau comunală, nu pot fi îndatoritoare decât după ce se publică în chipul hotărât de lege”.

Publicarea legii apărute este consecința promulgării ei (art. 400 c. p. art. 600—602 procedura penala în vigoare, art. 597 din noul cod. pen. și 663 din noua pr. penală), adică actul prin care Șeful Statului aduce la cunoștința publică dispozițiunile legii, iar publicarea legii este însăși îndeplinirea sau executarea în fapt a ordinului de mai sus către organele executive prin înserarea textului în foaia oficială a Statului și răspândirea ei pe calea acestui mijloc de publicitate în tot cuprinsul țării, legile devenind obligatorii din momentul publicării lor (2).

1) **Francois Geny**, Science et Technique en droit privé positive III, Présomptions (de droit) et fiction envisagées comme moyens de la technique juridique; idem Notion première des présomptions (de droit) et des fictions et leur importance, en tant que procédée de l'élaborations du droit pag. 259—264; idem, Résumé sur le rôle des présomptions dans la technique du droit pag. 356—360.

2) Cas. II, dec. 808 din 1934, **Jurisprudența Generală** nr. 22 din 1934 sp. 702, pag. 689; idem Cas. II, dec. 69 din 1922, **Curierul Judiciar** 1923, pag. 395; idem Cas. III, dec. 6 din 1908, **Bul. Cas.** 1908 pag. 149.

Se desprinde deci un interes juridic de ordine publică — principiul impunând oricărei activități producătoare de efecte juridice — o sinteză de norme de conducere, care justifică puterea executorie, constrângerea — *der zwing* — semnul caracteristic al oricărei organizații juridice.

Ar părea că principiul fiind de ordin constituțional, consecințele juridice determinate n'ar putea suferi o atenuare în privința efectelor lui, totuși distincția se impune în raport cu siguranța și interesul public al dreptului, variind dela obligativitatea absolută luată ca normă de drept public, la una relativă, reținându-ne în această din urmă ipoteză la interesele private ale părților, asupra cărora ele pot transige.

Privită sub această înfățișare în dreptul penal, singura sub care credem că poate fi privită eroarea de drept în raportul de drept penal, invocată de ambele subiecte ale infracțiunii, învinuit sau victimă, apare fundamental deosebită de cea invocată în raportul procesual civil de una din părțile în litigiu.

Eroarea propriu zisă am putea-o defini: știința greșită ce o avem despre o stare de fapt sau de drept, necunoașterea unor împrejurări de fapt sau necunoașterea legii, într'un cuvânt, o reprezentare falsă sau inexactă asupra realității.

Raportul de drept civil este legat, întrunite fiind elementele cerute pentru validitatea unei convențiuni de art. 948 c. civ. rom. (corespunzător art. 1108 civ. fr.).

Primul element indicat pentru validitatea unei convenții este consimțământul valabil al părții care se obligă, și nu este valabil atunci când este dat prin eroare, art. 953 c. civ. rom. (corespunzător art. 1109 c. civ. fr.), legiuitorul nefăcând vreo distincție între eroarea de drept și de fapt, iar textele vorbind despre eroare în genere, este o confirmare că ele se aplică oricărei erori, fără distincție (3).

Ceea ce vom avea în vedere va fi gravitatea ei raportată în consecință la efecte. În cazurile care desființează consimțământul, convenția va fi nulă; în alte cazuri, fără a-l desființa, îl viciază în așa fel, că produce o cauză de nulitate a convenției. În fine, în unele cazuri eroarea nu produce nicio influență asupra validității contractului pentru că nu viciază suficient consimțământul (art. 954 c. civ. rom., corespunzător art. 1110 c. civ. fr.). În civil deci, validitatea contractului — a legii dintre părți — este legată în mod indisolubil de consimțământul celor ce se obligă, obligația apărând ca un mijloc spre a ajunge la scop — cauză determinantă a obligației — ori eroarea viciind consimțământul, adică cauza pentru care m'ani obligat, efectele cu distincțiile indicate mai sus apar lămurite.

În penal, caracterul normal al erorii de drept predominând interesul public, este cu totul deosebit — iar interesul celor în litigiu este în funcție de primul. — care e absolut și obligă.

Nemo jus ignorare censetur apare în penal ca un compliment indispensabil oricărei legislații cu consecințele lui: *error juris non prodest*. Nu se va putea susține nevinovăția lui X pe motiv că n'a știut că legea pedepsește faptul ce l'a comis.

Se admite însă că vinovăția dispăre — deci imputabilitatea — atunci când eroarea de drept nu poartă asupra legii penale, ci asupra unei legi civile.

Astfel în exemplul dat de savantul penalist V. Don-

goroz, conform art. 141 c. pen., funcționarii însărcinați cu perceperea sunt pedepsiți dacă încasează o sumă mai mare decât cea cuvenită. Se vor putea apăra însă dovedind că n'au știut că printr-o lege civilă impozitul pe care-l încasase fusese redus; de data aceasta eroarea de drept privește o lege civilă (4).

Principiul *nemo jus* apare implicit consacrat în dispozițiile din codul penal: nicio crimă sau delict nu pot fi scuzate, nici pedeapsa nu se va micșora decât în cazurile și în circumstanțele acelea în care legea declară fapta scuzabilă, sau permite de a aplica o pedeapsă mai puțin riguroasă (5).

Vom face distincție între scuzele legale atenuante prevăzute de lege și circumstanțele atenuante cari sunt în funcție de aprecierea instanței; astfel eroarea de drept poate fi o circumstanță atenuantă pe care instanța de judecată o va aprecia la pronunțarea pedepsei (6).

Problema în practică, în dreptul penal formal s'a pus înaintea diferitelor instanțe de fond, în materie de grațiere și anume, dacă pe calea contestației se poate invoca eroarea de drept în care a căzut contestatorul, pentu a beneficia de grațiere.

Răspundem, retragerea căiei de atac odată exprimată înaintea instanței, produce efecte *erga omnes* și jurnalul nu mai poate fi anulat de instanță pe calea contestației.

Un act procedural îndeplinit de o instanță competentă sau de părți, produce toate consecințele juridice privite fiind ambele capacități: A) Cea funcțională a instanței, B) aceea de a sta în justiție a părților pentru actele procedurale pe care acestea au a le efectua (7).

Renunțarea la calea de atac deschisă și de care s'a uzat fiind facultativă, legea de procedură penală neocupându-se de condițiile în care voința a fost exprimată și de situația creată de cauzele care viciează voința, instanța de judecată va lua act de retragerea căiei de atac pur și simplu, fără obligația legată de condițiunea beneficierei de clemență regală:

Instanța de judecată neaplicând decretul de grațiere, efectele executării acestui decret nu sunt consecința unei hotărâri, ci a faptului retragerii căiei de atac, posibilitate pe care practica a lărgit-o în această materie.

În consecință organul executiv, Parchetul — prin atribuțiile ce le are — este acela care în materie se pronunță dacă partea beneficiază sau nu de grațiere, condamnatul având dreptul în cas că se socotește nemulțumit de aplicarea decretului de grațiere de către parchet, de a se folosi de calea contestației sau recursului.

4) V. Dongoroz, Curs de drept și procedură penală cu aplicații la funcționarii publici, pag. 96 nr. 80; Tanoviceanu-Dongoroz I, nr. 592 și urm. pag. 685; Vidal, Droit crim. nr. 183 pag. 313; Garçon, Codé pén. art. I nr. 84 cu trimeri; Rauter, Droit crim. nr. 61; Ortolan I, nr. 388; Garraud I, nr. 306-307 pag. 600; J. A. Roux, I, nr. 52 pag. 179

5) Art 56 c.p. r. idem 363, 390 pr. pen rom, corespunzător art. 65 c. pen. fr. și 339, 367 pr. pen. fr.

6) În acest sens Garçon I, sub art. 65 cod. pen.; F. Hélie et Depeiges cod. pén. II, nr. 220 pag. 226. Asupra eroarei de drept a se vedea: Cas. fr. 12 August 1881, Sirey 81, I, 439; idem 24 August 1883; Bu. Cas. fr. 228; Cas. fr. 10 Iulie 1903. Dalloz Jurispr. gén. 1903, I, 490; Garraud, II, Instr. crim. nr. 490, pag. 266.

7) Jurisprudența Generală nr. 7 din 1934 sp. 205, pag. 201 cu nota d-lui Prof. V. Dongoroz.

3) A. Colin et Capitant II, 1924, pag. 277; Baudry-Lacantinerie-Barde, Obligations I, nr. 70; Aubry et Rau IV, nr. 343, pag. 298; Fuzier Hermann II, art. 1110 nr. 67 și urm.

De această dată tribunalul este acela care se va pronunța printr-o hotărâre dacă contestatorul beneficiază sau nu de grațiere, însă această pronunțare a tribunalului este limitată la executarea parchetului, ca efect al retragerii căiei de atac facultativă pentru parte și de care a luat act.

X condamnat pentru excrocherie la închisoare (fapt exceptat de decretul de grațiere) retrăgându-și apelul sau opoziția pentru a beneficia de grațiere, motivul eroarei de drept invocat de dânsul pe calea contestației este inoperant în cauză, retragerea fiind definitivă și absolută.

Neexistând obligație condițională pentru instanță, cu atât mai mult pentru Ministerul public, în privința faptului dedus judecării dacă este exceptat sau nu dela grațiere, dat fiind că retragerea este facultativă pentru parte și dată la îndemâna ei și în al ei folos, efectul legal dat retragerii nu va putea fi contestat în această materie, grațierea fiind de ordine publică și Ministerul public neputând transige asupra decretului de grațiere (8).

Tinând seamă că din momentul retragerii căiei de atac instanțele penale sunt complet desinvestite de cercetarea cauzei, momentul epuizării activității procesuale luând sfârșit, o activitate procesuală extraordinară pe motivul unei erori de drept nu va mai fi posibilă (9).

Conchidem că principiul *nemo jus ignorare censetur* se aplică atât în dreptul penal substanțial cât și în cel formal (10), fiindcă decretul de grațiere cât și beneficiul grației apar ca o dispoziție legală de ordine publică cu efect obligator pentru organele de executare, dela promulgarea și publicarea lui conform art. 38 din Constituție.

Noul cod penal inspirat de art. 5 cod. pen. italian, prin art. 135 vorbind despre eroarea de drept și de fapt, și referindu-se la eroarea de drept — a suprimat orice controversă posibilă, consacrand principiul *nemo jus ignorare censetur*, — nimeni nu se poate apăra de răspundere, invocând necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale, privindu-l sub raportul exclusiv al interesului public, al siguranței dreptului (11).

HENRI CULIANU
Procuror Tribunalul Iași

Competința judecătoriilor cu privire la executarea cărților de judecată penale

I. SUB LEGUIREA ACTUALĂ

Legea judecătoriilor nu cuprinde nicio dispoziție cu privire la executarea cărților de judecată penale. Art. 109 din lege se referă numai la executarea cărților de judecată civile, termenii lui fiind destul de categorici în această privință. Dispozițiile acestui articol își vor găsi aplicarea doar la executarea despăgubirilor civile dintr-o carte de judecată penală.

În schimb art. 98 din regulament cuprinde norme în această privință, dispunând că judecătorul va executa numai cărțile de judecată rămase definitive. De asemeni art. 163 proc. pen. dispune ca în materie de contravenție executarea hotărârii se urmărește de ministerul public, sau unde nu este, de judecător. Iar art. 93 proc. pen. pentru sentințele tribunalelor și art. 399 pentru deciziile curților cu jurați de asemenea dispun că hotărârile acestor instanțe se vor executa de ministerul public.

Prin urmare, dacă în regula generală, executarea hotărârilor penale se va face de ministerul public, la judecătorie, nefiind ministerul public, executarea lor se va efectua de judecător. Așa dar competența judecătorului în această materie este excepțională.

Am văzut că art. 98 din regulament prevede că judecătorul va executa cărțile de judecată rămase definitive. Cari sunt acestea?

Mai întâi să observăm că nu va putea executa sentințele tribunalului date asupra cărților de judecată penale, așa cum art. 109 din legea jud. permite în materie civilă.

Cărțile de judecată rămân definitive:

1. Cele date în ultima instanță, când nu s'a declarat opoziție sau recurs în contra lor.

2. Când recursul a fost respins.

3. Cele în primă instanță, când nu s'a făcut apel în contra lor.

4. Când apelul a fost respins ca inadmisibil, tardiv, neregulat, etc., adică în cazurile în cari tribunalul a respins apelul fără a cerceta fondul pricinii.

În adevăr atât în cazurile dela punctul doi cât și în cele dela punctul patru, fie că s'a respins recursul, fie că s'a respins apelul, cartea de judecată rămâne în ființă, prin ea s'a hotărât procesul, ea va rămâne deci definitivă și ca atare urmează să fie executată de judecător.

Nu tot astfel se întâmplă când apelul a fost respins de tribunal ca nefondat, chiar dacă menține în totul dispozitivul și chiar motivele cărții de judecată. Căci, din moment ce tribunalul a intrat în fond, el singur dă hotărârea, cartea de judecată cade, nu mai există, ci singura sentință a tribunalului este în ființă. Și împrejurarea că tribunalul menține, sau confirmă în totul cartea de judecată, nu schimbă cu nimic lucrurile, fiind o simplă coincidență că tribunalul a hotărât la fel cu judecătorul și că sentința tribunalului, care rămâne în vigoare, este identică cu cartea de judecată care tocmai prin hotărârea tribunalului, a fost nimicită.

Așa dar când apelul a fost respins de tribunal ca neîntemeiat, atunci ministerul public — firește, va executa sentința, căci este vorba de executarea unei sentințe a tribunalului — iar nu a cărții de judecată respective, — și am văzut că în această materie competența judecătorului dela judecătorie ca organ de executare este strict limitată la cărțile de judecată definitive.

8) În sens afirmativ Cas. II, dec. 808 din 1934, *Jurisprudența Generală* nr. 22 din 1934 sp. 702, pag. 688; C. Ap. Craiova II, dec. 710 din 1934, *Jurisprudența Generală* nr. 3 din 1935 sp. 75, pag. 74; Trib. Buzău, sent. corect. 564 din 1933, *Jurisprudența Generală* 33 din 1933 sp. 1050, pag. 1034; Trib. Constanța sent. corecțională 1409 din 1934, *Jurisprudența Generală* 9 din 1935 sp. 274, pag. 268.

9) *Pandectele Române* 1933, I, pag. 94 și *Curierul Judiciar* 4 din 1935, nota d-lui Prof. V. Dongoroz.

10) Contra: V. Dongoroz, nota la dec. Cas. II, nr. 808 din 1934, *Jurisprudența Generală* 22 din 1934, sp. 702 pag. 688. D-sa fiind de părere că nu se poate recurge la principiul *nemo jus...* fiindcă nu este vorba de o dispoziție de lege, ci de dispozițiunile unui decret de grațiere și ca atare chestiunea nu poate fi tratată sub aspectul unei erori de drept, ci va putea fi rezolvată numai în raport cu valoarea consimțământului dat.

11) Art. 5 cod. pen. italian: nimeni nu poate invoca drept scuze necunoașterea legii penale.

În acest sens s'a pronunțat jurisprudența: a) Cas. II, 2119, Martie 29, *Jurisprudența Generală* 179 din 1930; b) Trib. Buzău, 25 Iulie 1925, Pand. Rom. II, 271 din 1926; Doctrina: *Botez N. C.* II, 2161; *Al. Ștefănescu*, Pand. Rom. II, 271 din 1936, precum și Ministerul de Justiție circ. nr. 45216 din 11 Noemvrie 1913.

Față de cele de mai sus este neexplicabil de ce Ministerul de Justiție a revenit prin circulara nr. 73403 din 21 Iulie 1936 recomandând că în cazul când cartea de judecată a fost atacată cu apel, dacă este menținută fără nicio schimbare în ceea ce privește aplicarea pedepselor, să fie executată de prima instanță. Căci ori apelul a fost respins ca inadmisibil, tardiv, etc. și atunci rămânând în picioare cartea de judecată de sigur că se va executa aceasta; or când s'a intrat în fond, nu mai poate fi vorba de executarea cărții de judecată, ci de a unei sentințe pe care judecătorul nu este competent să o facă.

II. — SUB VIITOAREA LEGIUIRE

Noul codice de procedură penală Regele Carol al II-lea, care va intra în vigoare dela 1 Ianuarie 1937, a reglementat aproape compect executarea hotărârilor penale în cartea V.

În art. 520 se mențin aceleași principii ca și astăzi. organele de executare sunt: ministerul public, în genere, iar judecătorul dela judecătorie pentru hotărârile pronunțate de această instanță; — și nu se pot executa decât hotărârile definitive. A se vedea și circulara Ministerului de Justiție nr. 55337 din 11 Iunie 1933 punctul V, unde se arată că noul codice confirmă sistemul actual în Vechiul Regat: ministerul public organul de executare a sentințelor tribunalelor și deciziilor curților și curților cu jurați, iar judecătorul dela judecătorie pentru propriile sale hotărâri. În această privință este luminoasă redactarea art. 547, care deși se referă la executarea dispozițiilor referitoare la restituiri, este aplicarea aceluiași principiu arătat mai sus. Iată cum sună alin. 1: „Dispozițiile referitoare la restituiri se execută de ministerul public pentru cauzele judecate de tribunale, Curți și curți cu jurați, și de judecătorul respectiv pentru cele judecate de judecătorii”.

Tot prin art. 520 se enumără patru cazuri când condamnarea rămâne definitivă. Referindu-ne la cărțile de judecată vom avea :

A) *In ultima instanță :*

a) Ordonanțele penale neopozate în termen: (art. 342 proc. pen. nr. 1).

b) Nu s'a făcut recurs, sau a fost retras recursul: nr. 3.

c) Recursul condamnatului sau ministerului public a fost respins, nr. 4.

B) *In primă instanță:* când cartea de judecată nu a fost apelată sau s'a retras apelul: nr. 3.

Ni se pare că enumerarea nu este completă. S'a prevăzut cazul când apelul a fost retras, dar s'a omis cazul când apelul a fost respins ca inadmisibil sau tardiv. În ambele cazuri cartea de judecată rămâne definitivă și ea se execută. Sentința tribunalului în aceste cazuri este ca și un certificat că nu există apel contra cărții de judecată.

Art. 521 arată că îndată ce hotărârea a rămas definitivă, instanța respectivă trimite un extras de pe hotărâre ministerului public de pe lângă tribunalul care a pronunțat hotărârea în primă instanță — sau direct judecătoriei.

Adică toate celelalte instanțe trimit hotărârile lor ministerului public de pe lângă tribunalul respectiv

(vezi și art. 547), iar judecătoriei numai în două cazuri.

1) când recursul a fost respins (art. 520 p. 4);

2) când apelul a fost respins fără a se intra în fond cum s'a arătat mai sus. Pentru că în ambele cazuri, cartea de judecată a rămas în ființă și deci ea trebuie să fie executată, iar nu sentința prin care s'a respins apelul sau recursul.

ION RAINU
Magistrat

R E C E N Z I I

DR. N. BADULESCU. *Dubla impunere. Aspecte interne și internaționale.*

Problema dublei impuneri deși de un interes practic covârșitor, totuși cel puțin la noi, este prea puțin cunoscută, de oarece în afară de câteva articole de revistă nu există un studiu complex asupra ei.

D-l Bădulescu, un eminent funcționar al Băncii Naționale, dându-și seama de importanța problemei, a avut curajul să se ocupe despre ea într'un studiu de o pătrunzătoare analiză critică, prin care ne înfățișează variatele și complexe aspecte ale problemei dublei impuneri, privită atât în raporturile interne cât și în cele internaționale, preconizând și soluțiunile adecvate în vederea unei rezolvări echitabile și practice a problemei.

Deosebit de interesantă este expunerea sa asupra dublei impuneri internaționale privită prin prisma diverselor sisteme fiscale streine și asupra dublei impuneri în România în sistemul legii contribuțiilor directe, dar mai ales expunerea sa asupra diferitelor impozite susceptibile de a provoca dubla impunere internă și internațională.

Regretăm că spațiul restrâns nu ne îngăduie să insistăm mai mult asupra frumoasei lucrări întocmită cu un spirit metodic surprinzător și cu o bogăție bibliografică impunătoare.

Ne mulțumim s'o recomandăm cu căldură juristilor, dar mai ales făuritorilor de legi din țara noastră, căci vor avea ocazia să cunoască lucruri noi cari le vor fi de un real folos în activitatea lor legislativă.

E. CRISTOFORIANU
Avocat

INALTA CURTE DE ȘI JUSTIȚIE

Audiența dela 20 Februarie 1936

Președinția d-lui CONST. G. RĂTESCU Președinte

General E. Cihoschi

Decizia nr. 47 Dosar nr. 121/935

Responsabilitate ministerială. Semnarea unui decret care violează legea. Fapte și omisiuni. Elementele delictului. Necesitatea existenței unui text expres care să fi fost violat. Simple principii de interpretare. Neexistența delictului. Achitare. Art. 98 din Constituție. Art. 3 din legea responsabilității ministeriale. Art. 90, 92 și 105 din legea contabilității publice.

1. — Pentru existența infracțiunii din art. 3 lit. a din legea responsabilității ministeriale se cere ca un element esențial ca violarea de lege ce se impută ministrului trebuie să se raporteze la un text expres de lege, la o dispoziție formală și precisă, iar nu la principii trase din interpretarea textelor.

2. — Formalitatea consultării Consiliului Superior al armatei și Consiliului Superior al Apărării țării, în materie de încheiere de contracte pentru procurarea de armament, nu e prevăzută expres de niciun text de lege.

3. — *De asemenea necesitatea unui caiet de sarcini, indispensabil când e vorba de încheieri de contracte pe bază de licitație publică, nu e cerută de lege, a tunci când administrația publică încheie un contract prin bună învoială.*

Curtea,

Constituindu-se ca Înalță Curte de Justiție, potrivit art. 58 din legea sa organică și 35 din legea asupra responsabilității ministeriale, a luat în cercetare acțiunea penală deschisă contra generalului Enric Cihoschi, fost ministru, prin ordonanța nr. 1 din 4 Iulie 1935 a Comisiunii de Instrucție de pe lângă această Înalță Curte, pentru faptul prevăzut și pedepsit de art. 3 alin. a din legea responsabilității ministeriale.

S'a prezentat Generalul Cihoschi în persoană, asistat de d-nii avocați M. Ghelmegeanu, Armand Călinescu și I. Gr. Periețeanu, fotoliul Ministerului public fiind ocupat de d. Procuror General C. Al. Viforeanu.

D. Procuror General, dând cetera unei petițiuni semnată M. I. Cornescu, avocat din Târgoviște, care cere a fi audiat ca martor în acest proces, petițiune primită în ajun, arată că d-sa nu-și însușește această cerere, deoarece instrucția este terminată și crede că dispozițiunea propunătorului n'ar aduce nicio lumină în cauză, concluziune la care se raliază și inculpatul prin apărătorii săi, cerând respingerea cererii.

Curtea,

Având în vedere instrucțiunea pe larg urmată în cauză;

Văzând și concluziunile d-lui Procuror General și apreciind,

Găsește inutilă audierea ca martor a petiționarului M. I. Cornescu și în consecință,

Respinge ca neîntemeiată cererea făcută de numitul în acest sens.

In fnd: S'a ascultat d-l Procuror General în expunerea faptelor și în concluziuni pentru achitarea Generalului Enric Cihoschi, faptele ce i se impută nemtrând în cadrul art. 3 alin. a din legea responsabilității ministeriale.

D-nii avocați M. Ghelmegeanu, Armand Călinescu și I. Gr. Periețeanu, în apărare, au susținut că Generalul Henric Cihoschi semnând contractul în discuțiune în condițiunile stabilite prin instrucțiunea acestei afaceri, n'a violat niciun text expres de lege, că nici sub acest raport, nici sub raportul elementului intențional și nici sub acela al prejudiciului, care sunt esențiale pentru existența oricărui delict, nu se poate aplica Generalului Cihoschi sancțiunea penală prevăzută de art. 3 alin. a din legea responsabilității ministeriale; în concluziuni, cer achitarea.

Deliberând,

Având în vedere că prin ordonanța definitivă nr. 1 din 4 Iulie 1935, Comisiunea de Instrucție, instituită în conformitate cu art. 98 din Constituție, a frimis în judecata acestei Înalte Curți pe generalul Enric Cihoschi, pentru faptul de a fi încheiat și semnat în calitate de ministru al armatei, contractul pentru procurare de armament cu nr. 6102 din 17 Martie 1930, a) fără consultarea Consiliului Superior al Armatei și a Consiliului Superior al Apărării Țării și b) fără întocmirea prealabilă sau concomitentă încheerii contractului a unui caiet de sarcini, fapte considerate de comisiunea de instrucțiune ca intrând în prevederile art. 3 lit. a din legea responsabilității ministeriale din 2 Mai 1879, text care are următorul cuprins:

Se va pedepsi cu interdicțiunea dela 3 ani până la maximum toată viața de a mai ocupa funcțiuni publice ministrul.

a) care va fi semnat sau contrasemnat decrete sau va fi luat dispozițiuni cari violează un text expres al unei legi existente.

Că acestea fiind imputațiunile aduse cum și textul de lege, pe temeiul cărora se cere condamnățiunea, urmează a se cerceta și stabili:

1. dacă Generalul Enric Cihoschi a săvârșit faptele sau omisiunile ce i se pun în sarcină, și

2. dacă aceste fapte sau omisiuni, odată stabilite, intrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de citatul text de lege.

Având în vedere că din instrucțiunea urmată, atât înaintea comisiunii instituite în acest scop, cât și înaintea Înaltei Curți rezultă în mod necontestat că pentru încheierea contractului în discuțiune, consiliile mai sus menționate nu au fost solicitate a-și da, în prealabil, vreun aviz sau aprobare specială; că de asemenea nu se constată a se fi întocmit mai înainte sau concomitent încheerii contractului vreun caiet de sarcini; că, prin urmare, faptele așa cum au fost imputate și deduse în judecată fiind constante, chestiunea ce urmează a se elucida este dacă ele intrunesc elementele infracțiunii prevăzute de art. 3 lit. a al legii pentru responsabilitatea ministerială;

Considerând că din cuprinsul acestui text se desprinde în primul rând, ca o cerință esențială pentru existența acestei infracțiuni, condițiunea ca violarea de lege ce se impută ministrului să se raporte la un text expres, la o dispozițiune formală și precisă, iar nu la principii trase din interpretarea textelor;

Că această cerință, prevăzută de legiuitor, nu numai pentru cazul de violare a textelor unei legi ordinare, dar și în cazul când s'ar imputa ministrului violarea unui text al Constituției (art. 2 lit. a) își găsește rațiunea și utilitatea ei în urmările grave ce ar rezulta din faptul tragerii la răspundere penală a miniștrilor pentru violări izvorite din simple interpretări de texte ceea ce ar fi de natură să oprească și să paralizaze în orice moment orice acțiune sau inițiativă a acestor organe responsabile ale puterii executive în executarea legilor, de teama unei interpretări sau înlegeri eronate a textelor;

Că în acest spirit fiind concepute sancțiunile penale din art. 2 lit. a și 3 lit. a din citata lege, urmează a se vedea dacă, în speță, Generalul Enric Cihoschi, prin faptul că a încheiat și semnat, în calitate de ministru, contractul nr. 6102 din 1930, fără a consulta cele două consilii mai sus menționate și fără a întocmi, în prealabil sau concomitent, un caiet de sarcini, a violat vreun text expres de lege, în înțelesul dat mai sus citatelor dispozițiuni din legea responsabilității ministeriale;

Considerând în primul rând că în ce privește formalitatea consultării celor două consilii în materie de încheieri de contracte pentru procurare de armament, ea nu e prevăzută în mod expres de niciun text de lege;

Că, în adevăr, nu poate fi considerat ca atare nici art. 101 din legea organizării ministerelor, care arată că „Consiliul Superior al Armatei este consultat în toate chestiunile, care privesc pregătirea armatei pentru războiu”, și nici art. 1 din legea Consiliului Superior al Apărării Țării, care prevede că acest Consiliu „are menirea de a examina, coordona și soluționa toate chestiunile relative la apărarea națională”; că dacă din modul general de a se exprima al acestor

texte reiese, fără îndoială, îndatorirea organului executiv superior de a cere avizul — sau, eventual, aprobarea — celor două consilii ori de câte ori urmează a lua dispozițiuni referitoare la pregătirea armatei sau la apărarea națională, nu este însă mai puțin adevărat că încheierea unui contract pentru procurare de armament făcută în cadrul strict al unui plan general de înzestrare a armatei, prealabil întocmit cu toate formele legale, inclusiv adeziunea celor două consilii, cum se constată că este în speță, nu poate avea caracterul unei dispozițiuni în sensul articolelor mai sus citate, ci constituie o simplă executare a planului de înzestrare și deci a unei dispozițiuni deja aprobate, pentru a cărei îndeplinire o nouă consultare sau aprobare a ziselor organe este de sigur inutilă;

Că, astfel fiind, și întru cât se stabilește că nu există niciun text de lege din care să reiasă în mod expres și fără discuțiune îndatorirea ministrului de a consulta în prealabil cele două organe pentru încheierea unui contract de procurare de armament, urmează că prima învinuire adusă Generalului Enric Cihoschi e neîntemeiată;

Având în vedere cea de a doua învinuire că a încheiat și semnat contractul în discuțiune, fără a fi întocmit, în prealabil sau concomitent, un caiet de sarcini;

Considerând că din complexul dispozițiilor art. 90, 92 și 105 din legea contabilității publice din 31 Iulie 1929, rezultă că formalitatea întocmirii prealabile a caietului de sarcini, de o necesitate indiscutabilă pentru încheierea contractelor pe bază de licitație publică, nu este cerută de niciun text de lege atunci când administratiunea publică încheie — în cazurile autorizate de lege — un contract prin bună învoială cum este cazul în speță; că lipsa unui atare text își are de sigur rațiunea sa în însăși inutilitatea întocmirii prealabile a unui caiet de sarcini la încheierea contractului prin bună învoială;

Că, în adevăr, rolul unui caiet de sarcini, — act care în definitiv, nu e decât un proiect de contract propus licitatorilor de către administrație — fiind acela de a aduce la cunoștința publică condițiile amănunțite pentru admiterea la licitație și acelea în care administrația înțelege să contracteze cu adjudecatarul, urmează că la contractele încheiate prin bună învoială, neexistând licitațiune și adjudecare, ci pur și simplu tratative urmate între administrație și o persoană determinată, însuși proiectul de contract, prezentat de administrație acelei persoane, spre a-și da consimțământul, îndeplinește exact sub raportul obligațiilor acesteea, rolul pe care caietul de sarcini îl are în materie de licitațiune publică;

Considerând de altminteri, că întocmirea unui caiet de sarcini în prealabil sau concomitent cu încheierea contractului este și o imposibilitate de ordin tehnic, în cazul când contractul se referă la comenzi de armament și munițiuni pentru armată, cum este în speță, dat fiind că, în acest cas, pot surveni în chiar cursul executării contractului transformări și ameliorări în sistemul de fabricațiune a materialului de care Statul n'ar mai putea profita dacă s'ar fixa de mai înainte printr'un caiet de sarcini titluri sau modele devenite ulterior perimate;

Că, astfel fiind, urmează că, în speță, Generalul Cihoschi nealăturând la contractul încheiat de d-sa un osebit caiet de sarcini n'a putut viola niciun text de lege în sensul art. 3 alin. a din legea responsabilității ministeriale, ci dimpotrivă se stabilește sub acest raport că a procedat în conformitate, nu numai cu le-

gea, dar și cu cerințele și necesitățile care stau la baza întocmirii unor asemenea contracte.

Că, prin urmare, și a doua învinuire fiind neîntemeiată, este locul a se pronunța achitarea de orice penalitate.

Pentru aceste motive Curtea achită pe Generalul Enric Cihoschi de învinuirile aduse prin ordonanța definitivă de trimetere în judecată cu nr. 1 din 4 Iulie 1935 a Comisiunii de Instrucție de pe lângă Înalta Curte de Justiție.

NOTA. — Înalta Curte de Casație, Secțiuni Unite, transformată în Înalta Curte de Justiție, conform art. 98 din Constituțiune, rezolvă prin această hotărîre, un cas de responsabilitate ministerială potrivit legii din 2 Mai 1879 asupra responsabilității ministeriale. Cazul, de care a avut a se ocupa Înalta Curte, se referă la un fost ministru al armatei, Generalul H. Cihoschi, care prin ordonanța definitivă a comisiei de instrucțiune, instituită conform cu art. 93 din Constituțiune, din 4 Iulie 1935, este trimis în judecata Înaltei Curți de Casație pentru faptul prevăzut și pedepsit de art. 3 alin. a din legea responsabilității ministeriale și anume acela „de a fi semnat sau contrasemnat decretele sau a fi luat dispozițiuni, cari violează un text expres al unei legi existente”.

Din capul locului trebuie să facem observațiunea că delictul, de care se pretindea că s'ar fi făcut vinovat fostul ministru al armatei, nu este un delict de drept comun prevăzut și pedepsit de legea penală obicinuită și referindu-se la delictele comise de orice funcționar public în această calitate, ci e un delict cu totul special creat și prevăzut de legea specială a responsabilității ministeriale și ținând la reprimarea unor anume fapte sau omisiuni, de cari nu s'ar putea face vinovați decât miniștrii în exercițiul funcțiunii lor de miniștri. Acest lucru are importanța sa specială, întru cât trebuie să aibă drept consecință logică necesitatea de a se aprecia elementele constitutive ale acestui delict ținându-se seamă mai mult de dispozițiunile acestei legi și de principiile generale, cari au inspirat pe legiuitorul respectiv, decât de dispozițiunile și principiile, cari au inspirat sau inspiră pe legiuitorul penal obicinuit.

Înalta Curte de Casație, în deciziunea pe care o dă, ține seamă de aceste considerațiuni și într'o argumentațiune strânsă, lapidară și impecabilă dă o soluțiune justă cazului dedus înaintea ei.

Să analizăm în câteva cuvinte această deciziune.

După cum am arătat, Generalul Cihoschi, era trimis înaintea Înaltei Curți pentru motivul că s'ar fi făcut culpabil de faptul prevăzut și pedepsit de art. 3 alin. a al legii asupra răspunderii ministeriale și anume că ar fi luat dispozițiuni, cari violează un text expres al unei legi existente. Actele sau dispozițiunile, cari violează texte exprese ale unor legi existente, erau două :

1. A semnat contractul Skoda fără ca în prealabil să fi cerut autorizarea consiliului superior al apărării naționale și aceea a Consiliului Superior al Armatei, cum prevede art. 1 din legea pentru organizarea Consiliului Superior al Apărării Țării din 1924 și art. 101 din legea organizării ministerelor din 1929.
2. A încheiat contractul Skoda fără ca în prealabil să fi întocmit un caiet de sarcini, care să fi însoțit contractul de armament cu Skoda, violând prin aceasta art. 81 și urm., art. 90 și 105 din legea contabilității publice din 1929.

În ce privește prima învinuire se constată însă în fapt că legile ale căror dispozițiuni se pretindeau a fi călcate, nu prevedeau în mod expres obligațiunea ca

în materie de contracte de armament să se ia în mod prealabil avizul consiliului amintit; ci doar o formulă generală, după care acest consiliu trebuie să fie consultat în materie de pregătire militară și de apărare națională, deciziunile lui devenind obligatorii pentru miniștri respectivi, dacă au fost confirmate de consiliul de miniștri.

Mai mult încă, practica constantă dela Ministerul Armatei arată că în concepțiunea organelor chemate a aplica aceste legi nu intră necesitatea luării prealabile a unui astfel de aviz, într-un cât nici înainte și nici după isbucnirea afacerii Skoda contractele referitoare la armament nu au fost supuse consultării prealabile a acestui consiliu.

În asemenea condițiuni, Înalta Curte de Justiție nu putea să nu constate că obligațiunea de a se consulta Consiliul Superior al Apărării Țării sau al Armatei, pe care Generalul Cihoski nu ar fi respectat-o, nu decurge dintr'un text *expres* de lege, cum cere art. 3 alin. a din legea responsabilității ministeriale, ci este trasă dintr'o anumită *interpretare*, pe care comisiunea de instrucțiune o deduce din textele legii. Fiind vorba de o obligațiune *dedusă*, iar nu prevăzută în *mod expres* de lege, Suprema Curte nu putea decât să pronunțe achitarea pentru acest motiv.

În ce privește a doua învinuire și anume că s'ar fi violat dispozițiunile legii de contabilitate publică, prin faptul că la încheierea contractului Skoda nu s'ar fi făcut separat un caiet de sarcini, situațiunea se prezintă în mare parte asemănătoare cu învinuirea precedentă. În adevăr, legea contabilității publice nu spune nicăieri în mod expres că niciun contract încheiat de Stat sau autoritățile publice nu poate să fie lipsit de un caiet de sarcini separat contractului propriu zis. Ea stabilește numai că licitațiunile publice se fac pe baza unor caiete de condițiuni și sarcini, cari trebuiesc fixate în mod prealabil și aduse la cunoștința terților interesați cari ar voi să ia parte eventual la licitație.

Rostul unor asemenea caiete de sarcini în contractele încheiate pe bază de licitațiune publică este evident; ele servesc a determina în mod prealabil în conformitate cu necesitățile serviciului public respectiv și cu datele tehnice moderne calitatea și condițiunile de confecționare a materialului, care formează obiectul contractului în scop pe de o parte de a feri Statul de anumite omisiuni sau erori și pe de altă parte de a se putea ține licitațiunile publice în condițiuni egale pentru toți concurenții și de a se aprecia ofertele lor la condițiuni egale și comune.

Dar Statul poate în anumite cazuri, printre care este cel privitor la înzestrarea armatei cu armament, încheia contracte prin bună învoială. La aceste contracte, din moment ce Statul prin clauze speciale înscrise în contractul propriu zis și-a luat toate măsurile de a i se furniza materialul în condițiunile tehnice cele mai bune posibile și în cantitatea și calitatea de care are nevoie, devine fără înțeles confecționarea unui caiet de sarcini separat, care în definitiv nu este și el altceva decât tot o parte a contractului. Căci după cum observă Prof. G. Jèze (Les Principes Généraux du droit ad-tif, ed. III, Théorie générale de contrats de l'Administration, I-er partie, Formation; exécution des contrats, 1934, pag. 146).

„Din punct de vedere al formei, documentele constatând contractele administrațiunei sunt mai mult sau mai puțin complicate... Uneori clauzele contractului sunt conținute în mai multe documente, pe cari trebuie să le apropii și să le combini pentru a cunoaște toate

obligațiunile și toate drepturile respective ale părților contractante. Astfel pentru contractele administrative de furnituri, de lucrări publice, se pot găsi caiete de clauze și condițiuni generale, caiete de sarcini comune, caiete de sarcini speciale, etc... Toate aceste documente fac parte din documentele constatând încheierea regulată a contractului”. Cu alte cuvinte caietul de sarcini nu este altceva decât o parte a contractului, care în contractele prin bună învoială este indiferent dacă este fixată într'un caiet separat și anexat contractului propriu zis sau este înserată chiar în corpul contractului propriu zis, și formând un singur și același document.

În consecință, Suprema Curte constatând că nici în acest caz nu sunt întrunite condițiunile cerute de articolul 3 alin. a al legii responsabilității ministeriale și pe care ea o consideră esențială și anume aceea de a se viola un text expres de lege, pronunță achitarea învinuitului și-l apără de orice penalitate.

Argumentând în modul acesta Înalta Curte a înțeles să se ocupe numai de un singur element constitutiv al acestui delict ministerial și anume de elementul *material*, *obiectiv*, al infracțiunei, care este faptul material, care calcă sau nu un text expres al vreunei legi. Ea nu a pășit mai departe în cercetarea celorlalte elemente constitutive ale acestui delict și aceasta cu drept cuvânt, deoarece ele nu mai erau necesare în soluționarea cazului din speță dedus înaintea ei. Neavând din această cauză niciun interes practic, asemenea considerațiuni nu ar fi avut valoarea decât a unor declarațiuni de principii și este bine și firesc ca o instanță de judecată în deciziunile ei să se ferească de asemenea declarațiuni inutile și neconcludente în cauză.

D-l Procuror General C. Viforeanu, în concluziunile, pe cari le-a pus în această afacere în numele Ministerului public și d. I. Gr. Periețeanu în o adnotare, pe care o face acestei decisiuni a Înaltei Curți (aceste concluziuni și adnotare sunt publicate în Pandectele Române 1936, I, pag. 49) cred necesar să discute dacă nu ar mai fi necesare ca să existe și alte elemente în constituțiunea delictului prevăzut de art. 3 alin. a din legea răspunderii ministeriale și anume în primul rând elementul *intențional* și în al doilea rând elementul *prejudicial*, adică dacă este necesar sau nu ca fapta ministrului să se fi săvârșit cu intențiunea frauduloasă și să fi produs un prejudiciu de o anumită gravitate. Sunt de sigur în dreptul lor de a face acest lucru cu atât mai mult cu cât atât rechizitoriul d-lui Procuror General Viforeanu, cât și studiul d-lui I. Gr. Periețeanu se prezintă ca două studii foarte frumose și bogat documentate și cari aduc reale și puternice contribuțiuni la explicarea acestui text foarte laconic al legii responsabilității ministeriale, deși autorii sunt în divergență asupra primului punct.

În ce privește primul punct al elementului intențional, se susține într'o primă părere că legea responsabilității ministeriale nu cere o intențiune frauduloasă, ea creind un delict contravențional și pedepsind simpla greșală a unui ministru, neglijență sau incapacitate.

Această părere susținută de d-l Procuror general Viforeanu, este în acord cu sentința mai veche a Înaltei Curți de Casație și Justiție (Bul. Cas. 1888, pag. 1037) precum și cu opiniunea Profesorului C. Dissescu (Drept constituțional, pag. 836).

D-l I. Gr. Periețeanu în adnotarea pe care o face, susține, prin o analiză aprofundată a elementului intențional ca element constitutiv al noțiunei de infrac-

țiune, și prin o bogată argumentare, opiniunea contrară. D-sa face o distincțiune între *dolul general sau simpla intențiune delictuoasă*, care consistă în faptul că agentul care a comis delictul a știut că actul săvârșit sau dela care s'a abținut este prohibit de lege, element, pe care legea îl cere în principiu pentru crime și delict, și între *dolul special* cerut de lege pentru anumite delict, și care consistă în anumite condițiuni de rea credință, fraudă sau răutate, pentru desemnarea cărora legea întrebuințează termeni speciali, cum ar fi spre exemplu, expresiile: cu rea credință, în mod fraudulos etc., cum este, spre exemplu, cazul infracțiunii prevăzute de art. 3 alin. b al legii responsabilității ministeriale.

În consecință, crede d-sa, dacă delictul prevăzut de art. 3 alin. a al legii de răspundere ministerială, nu cere pentru existența lui elementul unui dol special ce nu cere pentru alte delict ministeriale legea respectivă, aceasta nu înseamnă că nu trebuie să întrunească cel puțin elementele dolului general, pe care legea și principiile dreptului penal le cere ca element constitutiv al tuturor delictelor și crimelor de oarecare gravitate.

Argumentațiunea d-lui I. Gr. Periețeanu este impresionantă și în eventualele cazuri, presupunând că textul legii respective s'ar menține identic, nu s'ar putea trece prea ușor asupra ei.

În ce privește existența celui alt element, al prejudiciului, al consecinței vătămătoare pe care trebuie să o aibă fapta ministrului pentru a putea da loc la aplicatiunea legii, toți autorii sunt de acord, împreună cu jurisprudența mai veche a Înaltei Curți (citată mai sus), că existența unui prejudiciu este un element constituțional al delictului respectiv și în lipsa căruia nu s'ar putea concepe o condamnare în baza acestui articol.

În concluziune, atât deciziunea Înaltei Curți de Justiție, care, după cum am arătat, face o justă aplicațiune și interpretare a legii responsabilității ministeriale, cât și studiile d-lor Procuror General Viforeanu și I. Gr. Periețeanu, aduc o contribuțiune interesantă la explicarea acestui text din legea responsabilității ministeriale.

Prof. CONST. G. RARINCESCU

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. I.

Audiența dela 2 Martie 1936

Președenția d-lui TITU MAGHERU, Consilier

N. I. Diaconescu cu Filofteia Teodorescu și a.

Decizia nr. 301 Dos. 414/935

Acțiune posesorie. Codevălmășie. Executarea unui act de vânzare de către terțul cumpărător. Constitue o turburare de posesiune. Art. 31 din legea judecătorilor de ocoale; art. 1846 și 1847 c. civ.

Pentru apărarea posesiunii legiuitorul prin art. 31 din legea judecătorilor de ocoale a acordat titularilor exercițiul în justiție a acțiunilor posesorii. Această facultate este generală, indiferent în ce fel s'a pricinuit turburarea, dacă ea provine din executarea unui act de vânzare, cum este în fapt, fiindcă după cum vânzătorul nu ar fi putut împiedeca exercițiul acestei acțiuni în cazul când turburarea s'ar fi săvârșit de el, tot astfel nici cumpărătorul, pe calea piezișe a executării actului de vânzare, ca nedobândind mai multe drepturi decât autorul.

Așa dar, titularul posesiunii, care n'a participat la

actul de vânzare, are dreptul la exercitarea acțiunii posesorii.

De asemenea, nu este vorba de exercitarea unei acțiuni posesorii de către un codevălmăș în contra codevălmășului său sau a unui cumpărător al drepturilor succesorale ale acestuia, ci de faptul unui terț care cumpără un teren care făcea parte din succesiune, dar care se stăpânește numai de ceilalți comoștenitori ai vânzătorului, încât prin executarea acestui act, terțul cumpărător a comis o turburare de posesiune.

Curtea,

Asupra recursului făcut de N. I. Diaconescu în contra sentinței nr. 57 din 1935 a Tribunalului Dâmbovița s. i. a în cauză cu Irina Popescu, Filofteia Teodorescu, A. N. Ivănescu și Alexandru Popescu.

Văzând și motivele de casare astfel formulate :

Exces de putere.

Greșită interpretare, violare de lege și omisiune esențială (art. 31 din legea jud. de ocoale, art. 1846, 1847, 1853 și 1855 c. civ.)

Acțiune posesorie pentru respectarea coposesiunii, unui bun al succesiunii stăpânit de moștenitori în indiviziune de fapt.

Turburarea acestei coposesiuni de unul din moștenitori. În speță, cumpărătorul aceluși bun (recurentul) de la un comoștenitor Traian Popescu, execută astăzi prin portări.

Două chestiuni se pun.

I. Există turburare de posesiune, când se execută un titlu executor din ordinul justiției, sau persoana lezată, trebuie să ia calea contestației la executare, revendicarea sau acțiunea în partaj ?

Susține că, în acest caz intimații, odată ce contestația la executare i-a fost respinsă, trebuia să ia calea partajului, nu a acțiunii posesorii (vezi Cas. I, 163/910, Dreptul 54/1910 și Jurispr. 19/910).

Numai prin exces de putere și violare de lege, tribunalul arătând că intimații nu au putut lua cunoștință de faptul turburării, când ei chiar au făcut contestație la executare, a respins susținerea noastră.

II. Părțile, comoștenitorii, stăpânind de fapt în indiviziune terenul în litigiu, în caz de turburare, prin mijloace legale, au exercițiul acțiunii posesorii ?

Am susținut că atunci când cumpărătorii stăpânesc de fapt în codevălmășie, un bun al succesiunii, ei nu se pot plânge de această turburare a coposesiunii lor, pe calea acțiunii posesorii.

Dacă este admisibilă acțiunea posesorie intentată de moștenitori față de alți moștenitori, când acela ar stăpâni un bun succesoral în mod separat, exclusiv, cu titlu de proprietate în mod public și pașnic în condițiunile art. 1846, 1847 c. civ. de oarece în acest caz nu mai este vorba de o posesiune cu titlu de moștenitori în indiviziune, nu mai este admisibilă acțiunea posesorie între moștenitori, când ei stăpânesc de fapt în devălmășie bunuri, că succesiunea lor nefiind lichidată comoștenitorii sunt presupuși că posedă unii pentru alții un titlu precăr între ei și deci nu întrunesc — unii față de alții — cerințele art. 1846, 1847 c. civ. și nici ale art. 31 din legea jud. de ocoale relativ la exercițiul acțiunii posesorii.

Posesiunea exercitată de un coproprietar contra codevălmășului său este echivocă, promiscuă, precară, — ea nu poate conduce la o prescripție până ce nu este intervertită prin mijloacele arătate de art. 1858 c. civ. Posesiunea comunismului este asemănată de art. 1853 c. civ. cu cea a precaristului, deși legiuitorul a suprimat viciul echivocității din art. 1847 c. civ.

Pe când la francezi e o intervertire de fapt, la noi există mijloacele din art. 1858 c. civ. Și la noi pare că s'a revenit admitându-se intervertire de fapt, printr-o posesiune separată, exclusivă, în condițiunile art. 31 din legea jud. de ocoale și 1846—1847

c. civ. (Cas. I, 3647 din 1926; Cas. I, 363 din 1931; a se vedea *Alexandrescu* III, p. 1, pag. 232, 247, X pag. 557, nota I, IX pag. 542; Cas. II, 136 din 1925). Nu tot astfel ar fi situația când turburarea posesiunii s'ar face cu violență. În acest caz nu se mai cer condițiunile art. 31 din legea jud. de ocoale alin. II și III.

Dacă nu există act de împărțea între comostenitori pentru ca unul să prescrie o parte sau întreaga avere de împărțit se cere ca posesia să să îndeplinească condițiunile cerute de art. 1846—1847 c. civ. substituindu-se de comunist, o posesie exclusivă cu titlu de proprietate. Orice altă posesie este o posesie tolerată ori o împărțială de folosință, care, oricât de îndelungată ar fi, nu duce la prescripție (*Demolombe* XV nr. 523, 525; *Aubry et Rau* ed. IV, VI p. 534; *Laurent* X nr. 264; *Baudry et Wahl*, Succesions II, nr. 2799, 2800; *Planiol* III, nr. 2341; *Alexandrescu* III, p. II, pag. 460; *Hamangiu, Băicoianu, Bălănescu* III, nr. 726).

Așa fiind numai cu violarea textului art. 31 din legea jud. de ocoale art. 1846, 1847 c. civ. și cu omisiunea art. 1858 c. civ., tribunalul a încuviințat apelul intimatului și acțiunea posesorie între codevălmași.

Având în vedere că din sentința atacată cu recurs rezultă că Irina N. Popescu, P. Teodorescu, Al Ivănescu și Al. Popescu au chemat în judecată înaintea Judecătoriei ocol. rural Voinești, pe N. I. Diaconescu pentru turburare de posesie cerând ca acesta din urmă să fie obligat a le respecta posesiunea asupra unui teren în suprafață de 535 arii, situat în comuna Mănești-Ungureni;

Având în vedere că judecătoria respinge acțiunea dar, Tribunalul Dâmbovița s. I-a, în apel, reformează în totul cartea de judecată a primei instanțe și admite acțiunea;

Că penru a hotărî astfel, tribunalul constată, din depunerile martorilor și din celelalte probe ale cauzei, că până în anul 1933, când s'a produs turburarea posesiunii, cu ocazia punerii în posesiune a recurentului de către portărei, terenul în cauză a fost stăpânit de intimați în codevălmășie cu mama lor; că în 1932 coindivizarul T. Popescu a vândut terenul recurentului care a și fost pus în posesie de portărei la 7 Martie 1933; că intimații făcând contestație după încheierea ultimului act de executare, aceasta i-a fost respinsă ca tardivă; că în această situațiune, coproprietarii terenului turburați în posesiunea terenului lor prin punerea în posesiune a recurentului prin portărei, au pornit acțiunea de față;

Că, adaogă tribunalul, recurentul susține în apel că turburarea în posesie fiind făcută prin un act judecătoresc al portărelului, intimații nu au acțiune posesorie; că această susținere este nefondată, deoarece portărei lucrează după cererea și indicațiile părții interesate și deoarece dacă s'ar refuza acțiunea posesorie terțului lezat care ar scăpa termenul prevăzut de art. 403 proc. civ., pentru contestație, — el neavând niciun mijloc legal spre a lua cunoștință de punerea în posesie mai înainte de încheierea ultimului act de executare — ar urma ca această mare categorie de împricinăți să rămână fără altă posibilitate de a-și apăra drepturile decât calea lungă și costisitoare a acțiunii în revendicare;

Că, în fine, s'a mai susținut că intimații fiind, în cel mai rău caz, codevălmași cu recurentul, ei nu pot avea acțiune posesorie contra lui; că și această obiecțiune trebuie respinsă ca neîntemeiată, deoarece singurele vicii ale posesiunii sunt acele enumerate limitativ de art. 1847 cod. civ. și între ele nu figurează

și coproprietatea; că nu se poate susține, că un coposesor este un precarist pentru că orice acte de folosință săvârșeste acesta, în limitele dreptului său, el le face ca proprietar, în nume propriu, că deci neexistând niciun text de lege ca să excludă coposesiunea dela beneficiul acțiunilor posesorii, acțiunea intimaților este de admis;

Având în vedere că prin motivele de casare se susține că tribunalul a comis un exces de putere, o greșită interpretare, o violare de lege și o omisiune esențială atunci când a trecut peste susținerile: D că intimații, găsindu-se în fața executării unui titlu executor al justiției, nu aveau deschisă calea acțiunii posesorii și numai aceea a contestației la executare, a acțiunii în revendicare — în speță — în partaj și ID că acțiunea posesorie nu este admisibilă între comostenitori, aceștia neavând exercitiul acțiunii posesorii;

Considerând că terțul deposedat prin executarea unei hotărâri sau act de vânzare — ca în speță — are într'adevăr, potrivit art. 399 proc. civ., deschisă calea contestației la executare; că însă această cale, în ce privește pe terți, nu este obligatorie, ci numai facultativă, neridicându-se prin acest drept terțului celelalte drepturi ce-i sunt acordate de lege pentru ocrotirea proprietății și a posesiunii;

Considerând că pentru apărarea posesiunii legiuitorul, prin art. 31 din legea judecătorilor de ocoale, a acordat titularilor exercitiul în justiție a acțiunilor posesorii;

Considerând că această facultate este generală, indiferent în ce fel s'ar fi pricinuit turburarea, dacă ea provine prin executarea unui act de vânzare, ca în speță, întru cât, după cum vânzătorul nu ar fi putut împiedica exercitiul acestei acțiuni, în caz dacă turburarea s'ar fi săvârșit de dânsul, tot astfel nici cumpărătorul, pe calea piezișe a executării actului de vânzare, el, nedobândind mai multe drepturi decât autorul său; iar titularului posesiunii, printr'un act de vânzare la care el n'a participat, drepturile cu privire la ocrotirea acestei posesiuni nu-i pot fi atinse;

Considerând că a acorda celui deposedat numai executarea actului petitoriu, — partaj, cum pretinde recurentul — ar însemna să privăm pe posesor de avantajele pe cari i le acordă posesiunea sa; a-i impune acestuia să-și dovedească proprietatea cu titluri în regulă, față de cel care n'a avut o cât de scurtă posesiune și în contra căruia de nu s'ar fi uzat de această cale neregulată îi putea opune maxima *posideo quia possideo*;

Că acordarea acestui drept deposedatului se impune cu atât mai mult cu cât executarea săvârșindu-se fără o somație adresată acestuia, ea nefigurând în act — el nu ar putea lua cunoștință decât cu ocaziunea turburării de fapt,

Or, în cele mai multe cazuri, din diferite împrejurări, neavând o asemenea cunoștință, calea contestației îi este închisă prin încheierea ultimului act de executare;

Că în ce privește cea de a doua obiecțiune a recurentului;

Având în vedere că din cuprinsul sentinței atacate cu recurs se constată că terenul în litigiu a fost stăpânit de intimați în codevălmășie cu mama lor, iar prin actul de vânzare autentificat de Tribunalul Dâmbovița la nr. 2191 din 1932, acest teren a fost vândut recurentului de comostenitorul Traian Popescu altul decât intimații;

Că dar în speță nu este vorba de exercitarea unei

acțiuni posesorii de către un codevălmaș în contra codevălmașului său, sau a unui cumpărător al drepturilor succesoriale ale acestuia, ci de faptul unui terțiu care cumpără un teren ce face parte din succesiune, dar care se stăpânește numai de ceilalți comostenitori ai vânzătorului său și, prin executarea acestui act, terțiul cumpărător scoate pe posesori din posesiunea locului cumpărat dela comostenitorul ce nu avea niciun amestec în această posesiune; astfel încât chestiunea ridicată de recurent nu-și are locul în speță;

Că deci, motivele de casare sunt în totul nefondate, astfel că recursul trebuie respins;

Pentru aceste motive, Curtea, respinge recursul, etc.

NOTA. — Mai mulți coproprietari în indiviziune stăpânind în codevălmășie terenul comun, unul din coindivizari care nu făcea acte de posesiune, vinde acest teren și cumpărătorul executând actul de vânzare, este pus în posesie de portărei; ceilalți coproprietari astfel turburați în posesiunea terenului intențând acțiunea posesorie. Înalta Curtea a fost chemată să decidă dacă calea acțiunii posesorii e deschisă contra executării silite a unui titlu și dacă acțiunea posesorie e admisibilă între comostenitori; instanța supremă rezolvă în sens afirmativ prima chestiune și înlătură ca fără interes examinarea celei de a doua.

Credem exactă soluțiunea dată asupra primei chestiuni.

În adevăr faptul că legiuitorul recunoaște terțului vătămat prin executarea unei hotărâri, sau a unui act autentic, dreptul de a se apăra contra acestei executări pe calea contestației nu exclude posibilitatea pentru terțiu de a-și valorifica pretensiunile pe calea dreptului comun, deoarece contestația la executare constituie o procedură mai rapidă pentru rezolvirea unui litigiu fără să aibă un caracter obligator și exclusiv.

În ce privește admisibilitatea acțiunii posesorii în speță, Înalta Curte stabilește principiul că exercitiul acestei acțiuni nu este supus la nicio rezervă sau restricțiune în ce privește natura tulburărei suferite de reclamant; că prin urmare, fie că posesiunea a fost turburată prin un simplu fapt material, fie prin executarea unui act juridic, în toate cazurile apărarea posesiunii de către cel tulburat pe calea acțiunii posesorii este posibilă.

În adevăr, din moment ce nu există un raport contractual preexistent cu privire la bunul în litigiu între părțile litigante, turburarea posesiunii reclamantului pe temeiul unui act juridic încheiat de autorul turburării cu un terțiu, constituie un simplu fapt întru cât actul juridic în executarea căruia s'a comis turburarea, este pentru reclamant *res inter alios acta*.

În ce privește cea de a doua chestiune, Înalta Curte stabilește că ea nu-și are locul în speță, întru cât terțiul cumpărător dobândind dreptul său dela un comostenitor ce nu avea niciun amestec în posesiunea exercitată numai de comostenitori vânzătorului, n'ar fi vorba de exercitarea unei acțiuni posesorii de către un codevălmaș contra codevălmașului său sau contra unui cumpărător al drepturilor succesoriale ale acestuia.

Ni se pare că motivarea instanței supreme nu este concludentă căci pentru ca să fie vorba de o acțiune posesorie între codevălmași, este suficient ca codevălmașul sau terțiul în calitate de succesor al codevălmașului, tulburând posesiunea celorlalți coindivizari să manifeste pretențiuni contrarii posesiunii comune

chiar dacă actele pe care le face ar avea de scop o stăpânire exclusivă a lucrului comun în favoarea autorului tulburărei.

ALEX. CERBAN

Profesor de Drept civil la Universitatea din București

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. I-a

Audiența dela 27 Octombrie 1936

Președinția d-lui S. TIPEI Consilier

Ion Costache cu Safta Mărășescu și a.

Decizia nr. 1138 Dosar nr. 396/936

Vânzare cu sarcina unei rendite viagere și a rezervei de uzufruct. Obligațiuni cumulative. Aplicabilitatea textului art. 845 c. civ. Stipulație și în favoarea unui terțiu. Valabilitate.

Este în afară de orice discuție că dacă înstreinarea bunului imobil a fost făcută cu sarcina unei rendite viagere sau a unei obligațiuni de întreținere și în același timp și cu rezerva de uzufruct, actul rămâne supus regulilor stabilite de art. 845 c. civ., adică valoarea bunurilor înstreinate unui succesibil va fi socotită în porțiunea disponibilă și excedentul, de este, va trece la masa succesiunii. Legiuitorul vorbind de înstreinări cu sarcina unei rendite viagere sau cu rezerva de uzufruct, n'a putut înțelege că dacă aceste operațiuni sunt cumulative, art. 845 devine inaplicabil, căci o atare interpretare ar fi contrară scopului și rațiunii pentru cari au fost edictate aceste dispozițiuni.

Este indiferent din punctul de vedere al aplicării textului dacă obligațiunea de întreținere și rezervă de uzufruct sunt stipulate și în favoarea unui terțiu, care n'a fost parte contractantă.

Curtea,

Asupra recursului făcut de Ion Costache în contra deciziei Curții de Apel Galați s. II-a nr. 251 din 1935.

Văzând motivele I, III și IV de casare :

I. — Violarea art. 845. Atât tribunalul în majoritate cât și Curtea în complet a violat acest text de lege, care spune că valoarea bunurilor înstreinate unui succesibil în linie dreaptă cu sarcina rezervei de uzufruct va fi socotită în porțiunea disponibilă și excedentul de este se va trece în masa succesorală.

În actul de vânzare se prevede rezerva de uzufruct, deci clauza este perfect cuprinsă în art. 845 c. civ., așa că 1/4 din imobil este porțiunea disponibilă și 3/4 se raportează la masa sucesorală repartizată între noi moștenitori cu drepturi egale pe baza afecțiunii prezumate egală către toți copii legitimi. Dispoziția acestui articol este precisă, constatată de ambele instanțe de fond în considerentele lor, bazate și pe act și pe lege, totuși afirmă că obligațiunile de întreținere și cheltueli de înmormântare, fiind licite și necuprinse în acest articol, după părerea lor clauza rezervei de uzufruct ar fi anihilată, adică desființată și scoasă din lege și ca atare actul este valabil, lucru ce dovedește până la evidentă că art. 845 a fost violat.

III. — Exces de putere comis de ambele instanțe în sensul interpretării actului, că cele două obligațiuni anulează clauza rezervei de uzufruct din actul de vânzare și cu aceasta a înlăturat dispozițiunile art. 845 c. civ.

IV. — Greșita interpretare a actului de vânzare și reaua aplicațiune a lui și a art. 845 din c. civ. Actul de vânzare prevede rezerva de uzufruct, deci se încadra perfect în condițiunile art. 845, așa că trebuia să anuleze actul pentru 3/4 din imobil păstrându-l numai pentru cota parte disponibilă a cumpărătoarei, iar nu considerând licite obligațiunile de între-

ținere și cheltuielile de înmormântare și prin acest fel de apreciere să anuleze și clauza rezervei de uzufruct desființând astfel întregul art. 845 din C. civ. Clauza cu rezerva de uzufruct trebuie respectată, iar celelalte două socotite aparente, de stil, ca să dea actului aspect de seriozitate ca preț, care în realitate n'a existat și nici aceste obligațiuni n'au putut fi executate deoarece, după cum am spus mai sus, tatăl meu avea cu ce trăi, iar sora mea era obligată legal la pensie alimentară conform art. 187 și 190 c. civ., deci numai așa trebuie să judece ambele instanțe de fond ca să dea o soluție conformă cu situațiunea de fapt și de drept.

Având în vedere deciziunea atacată cu recurs din care rezultă că recurentul a chemat în judecată pe intimatii Safta Mărășescu, Constantin Mărășescu, Ghiță Costache, Elena Trangoni, Vasile Costache și Mihail Costache, cerând să se împartă averea rămasă pe urma defunctului Ștefan Costache compusă dintr'un imobil situat în Brăila, str. Ștefan cel Mare nr. 55, obiecte mobile și suma de 15.000 lei;

Că Tribunalul a respins acțiunea iar Curtea de apel, prin deciziunea atacată cu recurs, a confirmat hotărîrea primei instanțe ale cărei motive le-a adoptat și pentru a da această soluțiune instanțele de fond arată că intimata Safta Mărășescu, născută Costache, fiica lui Ștefan Costache și soțul ei Constantin Mărășescu au opus actul de vindere-cumpărare prin care Ștefan Costache le-a vândut imobilul sus menționat;

Că recurentul la rândul său susținând că actul îndeplinește condițiile cerute de art. 845 c. civ. și ca atare averea trebuie raportată la masa succesorală în măsura în care excede cotitatea disponibilă, Curtea analizează contractul opus de soții Mărășescu care are următoarele clauze :

Prețul acestei vânzări l-am fixat la suma de 30.000 lei. Acest preț, noi părțile contractuale de comun acord l-am convertit într-o obligațiune de întreținere pe care și-o iau cumpărătorii atât față de mine vânzătorul, cât și față de soția mea Alexandrina St. Costache, până la încetarea noastră din viață, la care dată această obligațiune se stinge în mod definitiv precum și în obligațiunea de a face înmormântarea și cele convenite după datinile creștinești, atât a mea vânzătorul cât și a soției mele Alexandrina.

Intrarea în stăpânire a cumpărătorilor asupra imobilului vândut are loc de drept chiar din momentul autentificării acestui act, iar de fapt, după încetarea din viață a mea vânzătorul și a soției mele, având până atunci dreptul de a ne folosi de imobilul vândut, fie locuindu-l, fie închirindu-l, percepend chiriiile lui.

Că din cuprinsul acestor clauze Curtea constată că actul conține o rezervă de uzufruct, atât în favoarea vânzătorului Ștefan Costache cât și a soției sale care nu este parte contractantă, ambii soții având dreptul să se folosească de imobil până la încetarea lor din viață; că în afară de rezerva de uzufruct, contractul mai prevede obligațiunea cumpărătorilor de a întreține pe vânzător și soția lui cum și obligațiunea ca aceștia să fie înmormântați după datinile creștinești;

Că apoi Curtea motivează că dispozițiunile art. 845 c. civ., după care „valoarea bunurilor înstreinate unui succesibil în linie directă, cu sarcina unei rendite viagere sau cu rezerva de uzufruct, va fi socotită în porțiunea disponibilă și excedentele se vor trece în masa succesiunii” derogând dela regulile generale sunt de strictă interpretare; că actul soților Mărășescu nu cade sub prevederile art. 845, deoarece, pe lângă rezerva de uzufruct el mai conține și obligațiunea de întreținere și înmormântare stipulate atât în favoarea vânzătoru-

lui cât și în favoarea unui terțiu, obligațiuni pe care textul sus citat nu le menționează; că atari obligațiuni nu pot fi considerate ca superflue pentru că isvorăsc din dispozițiunile art. 187 și 188 c. civ., așa după cum a susținut recurentul, întru cât, pe de o parte, obligațiunea de alimente trebuie să se resfrângă asupra tuturor descendenților direcți, iar pe de altă parte, satisfacerea ei are loc numai în proporție cu trebuințele celui ce reclamă și potrivit cu posibilitățile celui ce datorește alimente; că însă din chiar concluziunile orale și scrise ale recurentului reiese că Ștefan Costache avea locuință, pensie, chirii, deci avea o bună situațiune materială care-l dispensa de a recurge la ajutorul copiilor săi; că, prin urmare, prețul din act fiind convertit în mai multe obligațiuni licite, neprevăzute de art. 845 c. civ., contractul este valid, imobilul fiind astfel definitiv ieșit din patrimoniul succesiunii;

Având în vedere că prin motivele I, III și IV de casare, recurentul critică această soluțiune pretinzând că a fost dată cu violarea și greșită interpretare a art. 845 c. civ. și prin exces de putere, iar în dezvoltarea acestor motive sustine că actul de vânzare prevăzând rezerva de uzufruct se încadra în textul sus citat, așa că ceea ce depășea cotitatea disponibilă trebuia raportat la masa succesorală, obligațiunile de întreținere și înmormântare fiind trecute în act numai pentru a-i da aparența de seriozitate, deci aceste obligațiuni nu puteau să anihileze efectul clauzei categorice privitoare la rezerva de uzufruct;

Considerând că, potrivit art. 845 c. civ., valoarea bunurilor înstreinate unui succesibil în linie directă, cu sarcina unei rendite viagere sau cu rezerva de uzufruct, va fi socotită în porțiunea disponibilă și excedentele de sunt se vor trece în masa succesiunii;

Considerând că acest text corespunde art. 918 c. civ. francez care are același conținut cu singura deosebire că în textul francez se vorbește și despre bunuri înstreinate *a fonds perdu*;

Considerând că din textul și spiritul art. 845 c. civ. rezultă că legiuitorul român nu s'a depărtat de scopul urmărit de legiuitorul francez prin art. 918 care, plecând dela ideea că înstreinările *a fonds perdu* sunt în realitate liberalități deghizate făcute de defunct pentru a avantaja pe unul dintre moștenitori în detrimentul altora, a asimilat aceste înstreinări cu donațiunile scutite de raport;

Că așa dar, deși expresiunea *a fonds perdu* cu semnificațiunea atribuită de codul civil francez n'a mai fost tradusă și adoptată de legiuitorul român în textul art. 845, totuși este cert că sensul ei a fost menținut și se găsește cuprins în dispozițiunea referitoare la bunurile înstreinate cu sarcina unei rendite viagere, fiind știut că vânzările *a fonds perdu* îmbracă în mod obisnuit forma acestor contracte aleatorii;

Că, de asemenea, în categoria înstreinărilor *a fonds perdu* intră de sigur și vânzarea cu obligațiunea de întreținere luată de succesibil în favoarea vânzătorului, deoarece atare obligațiune încetând odată cu moartea vânzătorului are necontestat caracter aleatoriu;

Considerând că din textul art. 845 mai rezultă că legiuitorul, în virtutea aceleiași prezumții de liberalitate, a considerat ca donațiuni și înstreinările cu rezerva de uzufruct care de asemenea au caracter aleatoriu din moment ce valoarea nudei proprietăți depinde de durata vieții vânzătorului;

Că este în afară de orice discuție, că înstreinarea dacă a fost făcută cu sarcina unei rendite viagere ori a unei obligațiuni de întreținere și în același timp și cu rezerva de uzufruct, actul rămâne supus regulilor

stabilite de art. 845, pentru că legiuitorul, vorbind de înstreinări cu sarcina unei rendite viagere sau cu rezerva de uzufruct, n'a putut înțelege că aceste operațiuni, dacă sunt prevăzute cumulativ, art. 845 devine inaplicabil, căci o atare interpretare ar fi contrară cu scopul și rațiunea pentru care au fost edictate dispozițiile acestui articol;

Că tot astfel este indiferent din punctul de vedere al aplicațiunii textului sus citat dacă, precum este în speță, obligațiunile de întreținere și rezerva de uzufruct sunt stipulate și în favoarea unui terț care n'a fost parte contractantă;

Considerând că în speță, după cum s'a arătat, este constant că actul prin care Ștefan Costache a vândut fiicei sale Safta Mărășescu și soțului acesteia imobilul în litigiu conține o rezervă de uzufruct în favoarea vânzătorului și a soției acestuia, cum și obligațiunile de întreținere și înmormântare de asemenea stipulate în favoarea vânzătorului și a soției sale.

Că astfel fiind urmează, față de cele ce preced, că instanța de fond atunci când a decis că actul este valid ca act de vânzare pentru că el conține clauza rezervei de uzufruct și alte obligațiuni, care au fost stipulate și în favoarea soției vânzătorului care n'a fost parte contractantă și că obligațiunile de întreținere și înmormântare n'ar fi prevăzute de art. 845 c. civ. a violat și aplicat greșit acest text, așa că din acest punct de vedere și, bine înțeles, numai în ceea ce privește vânzarea către intimata Safta Mărășescu, succesoarea în linie directă, a defunctului Ștefan Costache, motivele I, III și IV de casare sunt întemeiate și fără a mai discuta celelalte motive, recursul trebuie admis, casând deciziunea atacată cu trimitere la aceeași instanță pentru o nouă judecată;

Pentru aceste motive, Curtea admite recursul, etc.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. II-a

Audiența dela 17 Septembrie 1935

Președinția d-lui CONST. G. RĂTESCU, președinte

Parchetul General cu Gherș Schwartz

Decizia nr. 2592 Dosar nr. 6052/934

Contestație penală. Hotărâre definitivă. Eroare materială. Apel tardiv. Forța majoră. Lipsă de diligență. Dacă se mai poate uza de calea contestațiunei? Art. 399 și urm. pr. civ.

O hotărâre chiar definitivă, se poate anula dacă este rezultatul unei erori materiale, însă numai atunci când partea nu a avut posibilitatea să propună rectificarea acestei erori pe căile ordinare de atac.

Prin urmare, când partea a uzat de calea apelului, unica cale pe care trebuia să invoce forța majoră, de care se prevăla, îi este închisă calea extraordinară a contestațiunei.

Imprejurarea că partea a declarat un apel tardiv fiind o consecință a lipsei sale de diligență, aceasta nu-i poate conferi un drept în plus, acela de a uza de calea contestației.

S'a ascultat d-l procuror A. Căpățână în susținerea motivelor de recurs precum și d-l av. Omer Popovici în combaterea lor.

Curtea,

Asupra motivului de casare astfel formulat :

Violare de lege și exces de putere. Violarea principiilor

inscrise în art. 193 pr. pen. combinate cu art. 399 și urm. pr. civ. și a autorității lucrului judecat.

În fapt :

Gherș Schwartz a fost condamnat în lipsă prin sentința Tribunalului Lăpușna s. II-a cu nr. 2461 din 1 Octomvrie 1932 la doi ani închisoare corecțională, pentru că a comis faptele prevăzute și pedepsite de art. 322, 323, 125 și 48, 49, 50 alin. II c. pen. combinate cu art. 881 și 882 c. com. și cu art. 40 c. pen. Făcând opozițiune prin sentința nr. 422 din 6 Februarie 1933, i-a fost anulată ca nesustținută. La 17 Mai 1933 Gherș Schwartz face o contestațiune pretextând că la data de 6 Februarie 1933 a fost în imposibilitate să se prezinte, fiind împiedicat de un caz de forță majoră — boală — dar la termenul fixat pentru judecarea contestației — 21 Iunie 1933. — Gherș Schwartz și-o retrage, pe motivul că declarase apel contra sentinței nr. 422 din 1933 și tribunalul ia act de declarația lui prin jurnalul nr. 8551 din 21 Iunie 1933 și închide dosarul. Apel declarat de Gherș Schwartz tot la 17 Mai 1933 a fost respins ca tardiv în lipsa apelantului prin decizia Curții de Apel s. II-a nr. 634 din 31 Octomvrie 1933. Opoziția făcută de sus numitul contra acestei deciziuni a fost respinsă ca nefondată prin deciziunea aceleasi Curți nr. 429 din 19 Ianuarie 1934 și în fine recursul declarat în contra acestei deciziuni, a fost respins de Inalta Curte de Casație prin deciziunea nr. 1421 din 1934.

La 21 Septemvrie 1934, Gherș Schwartz, face o nouă contestațiune în contra mandatului de arestare nr. 22768 din 1934, emis în executarea sentințelor Trib. Lăpușna s. II-a nr. 2461 din 1932 și 422 din 1933, contestație ce a fost respinsă ca nefondată de tribunal prin sentința nr. 2777 din 27 Octomvrie 1934 și contestatorul făcând apel. Curtea de Apel s. II-a, prin decizia nr. 834 din 13 Noemvrie 1934, care face obiectul acestui recurs a admis apelul, a reformat sentința tribunalului și admitând contestația anulează mandatul de arestare nr. 22768 din 1934 emis de parchetul tribunalului Lăpușna restituind dosarul tribunalului Lăpușna pentru a proceda la judecarea opozițiunii lui Gherș Schwartz. Pentru a ajunge la această soluțiune, Curtea a admis al doilea motiv din contestația lui Gherș Schwartz și anume acela că tribunalul trebuia să-și revizualască hotărârea dată în opoziție, nu din punct de vedere al dispozițiilor menținute în sentință, dar din punct de vedere al unei erori materiale, intervenite pe conținutul certificatului medical nr. 48 eliberat de medicul legist de pe lângă Tribunalul Lăpușna.

La 6 Februarie 1933, când s'a anulat opozițiunea lui Gherș Schwartz, soța acestuia a prezentat înaintea tribunalului o petițiune din partea oponentului la care era alăturat certificatul medical arătat mai sus și prin care cere să se amâne judecarea opoziției pentru o altă zi, cerere pe care tribunalul a respins-o, înlăturând certificatul medical, deoarece din cuprinsul certificatului se constată că oponentul ar fi solicitat certificatul la 5 Ianuarie 1933, iar certificatul era eliberat la 5 Februarie 1933, așa că trecând o lună de zile de când se constatare boala oponentului, putea să se prezinte la termenul de 6 Februarie 1933. Când s'a judecat contestația, Gherș Schwartz, a prezentat tribunalului un certificat complectator din partea medicului legist cu data de 23 Octomvrie 1934, prin care lămurește medicul legist, că examinarea lui Gherș Schwartz, prevăzută în certificatul nr. 48 din 1933 era făcută în ziua de 5 Februarie 1933 și nu în ziua de 5 Ianuarie 1933, cum din eroare trecuse în certificat. Tribunalul însă, în sentința cu nr. 2777 din 1934, motivează că chiar dacă acest certificat medical, după cum susține Gherș Schwartz, ar fi fost înlăturat din eroare, totuși pe căile de contestație această eroare nu o poate pune în discuție și să ceară anularea sen-

tinței pentru acest motiv, sub lumina unei cereri de revizuire, deoarece o atare cerere nu poate avea loc în speță, fiind vorba de un delict, iar nu de crimă și legea nu permite asemenea cereri în această materie. De altfel acest motiv Gherș Schwartz l-a mai formulat și în contestația depusă la 17 Mai 1933, pe care și-a retras-o, pentru că declarase apel, încă un argument pe baza căruia tribunalul a înlăturat și acest motiv din contestațiune pe care a admis-o Curtea, prin decizia ce face obiectul acestui recurs. În drept, materia contestațiunii nu este tratată în codul nostru de proc. pen., așa că în conformitate cu principiul că acolo unde proc. penală face, se aplică regulile dreptului comun, adică dispozițiunile art. 399, 400 și următorii din procedura civilă, conform cărora singurile mijloace admisibile în materie de contestație se întemeiază pe vicii de procedură (A se vedea Cas. II, nr. 2090 d'n 1929). Că potrivit acestor principii, vedem că greșit Curtea de apel a admis apelul și contestația lui Gherș Schwartz, motivând că tribunalul în contestație, trebuia să discute eroarea materială din certificatul medical nr. 48 din 1933, deoarece această eroare, care provine tot din vina lui Gherș Schwartz, care nu a fost destul de d'ligent ca s'o observe dela început și să intervină la medic, ca s'o rectifice nu putea fi acoperită decât pe calea apelului, pe care trebuia să-l facă în termen pentru a o putea discuta și repara. Odată sentința dată în opoziție prin care tribunalul a înlăturat certificatul nr. 48 din 1933, pentru motivele arătate în acea sentință nu se mai poate aduce în discuție pe calea contestației același certificat, neintrând în cadrul dispozițiilor art. 399 și urm. pr. civ., constituind însă pentru parte și autoritate de lucru judecat, sentința nr. 422 din 1933 fiind rămasă definitivă, prin respingerea apelului ca tardiv prin decizia nr. 634 din 31 Octomvrie 1933, confirmată prin decizia nr. 49 din 11 Ianuarie 1934, prin care s'a respins opozițiunea ca nefondată și prin decizia Inaltei Curți nr. 1421 d'n 1934 prin care s'a respins recursul ca nemotivat (A se vedea Cas. II nr. 9782 din 1928, 453 d'n 1892, 20 din 1915, 1674 din 1925 și 9796 din 1928).

Dar chiar dacă Gherș Schwartz ar fi avut temeinice motive de contestație, în conformitate cu principiile arătate de art. 399 și urm. din pr. civ., totuși pe calea contestației nu le mai putea invoca și deoarece jurisprudența Inaltei Curți este constantă, că numai atunci se admite calea contestației unei părți, când actul de procedură pe care vor să-l atace nu-l mai putea anula pe calea vreunei alte căi ordinare de atac, sau pe calea recursului. Or, în speță, Gherș Schwartz a avut deschisă calea apelului contra sentinței nr. 422 din 1933, apel pe care la- și declarat și dacă a fost respins ca tardiv, vina este tot a sa, căci nu a fost destul de d'ligent ca să-l depună în termenul prescripționat de lege (În acest sens Cas. II, nr. 376 din 1900, 99 din 1907 și 21 din 1915, 194 d'n 1907, 467 din 1903, 99 din 1907 și 1207 din 1923). S'a decis că un act de procedură nu mai poate fi anulat pe calea contestațiunii de către cei interesați, doar numai când e vorba de un act de procedură dela instanța de apel, atunci când hotărîrea se pronunță în ultimă instanță, nu și când e vorba de un act de procedură dela prima instanță, care putea fi anulat pe căile ordinare de atac, de cari n'a uzat sau au uzat prea târziu cei interesați (A se vedea Cas. II, nr. 1812 din 1907, nr. 376 din 1925, nr. 678 din 1926).

Având în vedere deciziunea supusă recursului, precum și celelalte acte ale dosarului, din care rezultă că prin sentința corecțională cu nr. 2461 din 1932, a Tribunalului Lăpușna s. II-a, Gherș Schwartz a fost condamnat în lipsă, la 2 ani închisoare corecțională, în baza 332, 333, 125, 48, 49 și 50 alin. 2 c. pen., comb. cu

art. 880 alin. 2, 8-2 c. com. combinate cu art. 40 c. pen., iar în contra acestei sentințe declarând opoziție, i-a fost anulată prin sentința cu nr. 422 din 1933;

Că sus numitul, la 17 Mai 1933, a făcut o contestație prin care invoca împrejurarea că a fost în imposibilitate de a se prezenta la judecarea opozițiunii, fiind împiedicat de un caz de forță majoră, boala, dar la termenul de înfățișare 21 Iunie 1933, declară că și retrage această contestație, deoarece împotriva aceleiași sentințe a declarat și apel, declarațiune de care tribunalul i-a act prin jurnalul cu nr. 8551 din 1933;

Că în adevăr, tot la 17 Mai 1933, numitul Gherș Schwartz a făcut și un apel care însă i-a fost respins ca tardiv prin deciziunea pronunțată în lipsa sa, cu nr. 634 din 1933 a Curții de Apel Chișinău s. II-a;

Că această deciziune fiind atacată cu opozițiune, cu ocaziunea judecării ei s'a pus în discuțiune tardivitatea apelului, în raport cu susținerea oponentului cum că sentința trib. pronunțată în opoziție, nu i-ar fi fost legal comunicată, și Curtea de apel, prin deciziunea cu nr. 49 din 1934, a respins opoziția ca nefondată, deciziune confirmată de această Inaltă Curte prin deciziunea penală cu nr. 1421 din 1934, prin care s'a respins ca nemotivat recursul ce se introdusese;

Că apoi, cu ocaziunea executării mandatului de arestare nr. 22768 din 1934, emis în baza sentințelor Tribunalului Lăpușna, Gherș Schwartz a introdus la 21 Septemvrie 1934, înaintea zisului tribunal o contestațiune, sprijinită pe 2 motive, care însă i-a fost respinsă prin sentința cu nr. 2777 din 1934 și împotriva căreia contestatorul a declarat apelul ce i-a fost admis de Curtea de Apel Chișinău s. II-a prin deciziunea supusă recursului de față, prin care s'a anulat mandatul de arestare și s'a restituit dosarul tribunalului pentru a proceda la judecarea opoziției;

Că pentru a ajunge la această soluțiune, Curtea de fond discută mai întâi motivul relativ la reaua comunicare a sentinței pronunțate de tribunal în opoziție și-l găsește nefondat chestiune ce de altfel precum și mai sus s'a arătat a făcut obiectul discuțiunii ce s'a urmat și cu ocazia judecării opoziției înaintea Curții de apel;

Că apoi, pentru a admite apelul asupra celui de al doilea motiv a contestațiunii, și anume că atunci când tribunalul a pronunțat anularea opoziției, contestatorul a fost împiedicat de a se prezenta dintr'un caz de forță majoră, Curtea arată că la acel termen 6 Februarie 1933, soția numitului a prezentat tribunalului o petițiune din partea oponentului, la care a alăturat un certificat medical solicitând amânarea procesului, — cerere pe care însă tribunalul a respins-o pe considerarea că din cuprinsul acelui certificat rezultă că a fost cerut tocmai la 5 Ianuarie 1933 și eliberat tocmai la 5 Februarie 1933, deci peste o lună de zile de când a fost bolnav și deci putea să se prezinte la termen;

Că, cu ocazia judecării contestațiunii înaintea primei instanțe, numitul G. Schwartz a prezentat un alt certificat medical, dela același medic, prin care se arată că examinarea a avut loc la 5 Februarie, iar nu la 5 Ianuarie, cum numai din eroare s'a scris în primul certificat; însă instanța nu ia în considerațiune această împrejurare, motivând că pe calea contestațiunii nu se poate pune în discuțiune această chestiune și nici nu se poate cere anularea sentinței pe calea unei revizuii în materie corecțională;

Că, însă Curtea de apel, ținând în seamă împreju-

rarea de mai sus, — eroarea din certificatul medical — motivează că deși cu ocazia judecării în fond a opoziției ce i-a fost respinsă, G. Schwartz a invocat acest motiv, — ce nu a fost discutat deoarece nu s'a soluționat decât chestiunea tardivității apelului, — și cu toate că această decizie a rămas definitivă prin respingerea recursului ce s'a făcut în contra ei, — totuși, deoarece recursul a fost respins ca nemotivat, în asemenea caz, nu se ridică inculpatului dreptul de a invoca pe calea extraordinară a contestațiunii și de a pune în discuție cazul de forță majoră, în baza principiului că o hotărâre chiar definitivă se poate anula, dacă este rezultatul unei erori materiale și deci instanța poate să-și revoace hotărârea din punct de vedere al unei erori materiale întemeiate pe conținutul certificatului medical dela dosar;

Având în vedere că din cele mai sus expuse rămâne stabilit că numitul Gherș Shwartz a rămas definitiv condamnat, prin sentința Tribunalului Lăpușna cu nr. 422 din 1933, sentință prin care s'a anulat opoziția, — deoarece apelul declarat împotriva ei a fost respins ca tardiv și asupra acestei chestiuni exista autoritate de lucru judecat, fiind discutată prin deciziunea Curții de apel pronunțată în opoziție și confirmată prin deciziunea Inaltei Curți de respingerea recursului;

Considerând că este de principiu că contestația, în materie penală este deschisă părții, cu ocazia executării hotărârei condamnatorii, în afară de cazul când se execută eronat sau abuziv și pentru invocarea unor motive de formă relative la diferite lipsuri procedurale ce nu au fost discutate înaintea instanțelor de fond;

Că de asemenea, este necontestat că invocarea unor neregularități procedurale, sau a forței majore, nu se poate propune pe calea extraordinară de retractare a notărilor decât în mod excepțional și atunci când nu a fost cu puțință să fie îndreptate prin exercitarea căilor ordinare de reformare sau atunci când partea a fost pusă în imposibilitate să uzeze de ele, spre a repara vătămarea ce i s'a cauzat;

Că, dacă s'a admis, că chiar după exercitarea unui recurs ce a fost respins ca neregulat sau tardiv, se poate recurge la calea contestațiunii, în această situație totuși nu se poate invoca decât neregularități procedurale ce ar fi avut loc numai înaintea instanței de apel, căci aceste motive nefiind deduse nu au făcut obiectul discuțiunii deciziunii pronunțate în recurs, iar nu și neregularitățile ce s'ar fi comis cu ocazia judecării ce a avut loc la prima instanță, căci în acest caz partea avea deschisă calea apelului, și deci având posibilitatea trebuie să invoace toate neregularitățile ce pretinde că l-au vătămât și care existau în acel moment, aceasta fiind și rostul căilor de atac, împrejurarea că partea a declarat un apel tardiv fiind o consecință a lipsei sale de diligență, aceasta neputându-i conferi un drept în plus, acela de a uza de calea contestațiunii.

Că, deci principiul pus în deciziunea Curții de apel, trebuie înțeles că o hotărâre, chiar definitivă, se poate anula dacă este rezultatul unei erori materiale, însă numai atunci când partea nu a avut posibilitatea să propună rectificarea acestei erori pe căile ordinare de atac;

Că astfel fiind și întru cât în speță numitul Gherș Schwartz a uzat de calea apelului, unica cale pe care trebuie să invoace forța majoră, îi este închisă calea extraordinară a contestațiunii care astfel devine inad-

misibilă și deci în asemenea condițiuni găsindu-se întemeiat motivul de casare, recursul urmează a se admite.

Având în vedere dispozițiunile art. 53 din legea Curții de Casație.

În fond.

Considerând că contestațiunea introdusă de Gherș Schwartz în contra executării mandatului de arestare nr. 22768 din 1934 emis în baza sentințelor Tribunalului Lăpușna de parchetul respectiv față de considerațiunile de mai sus găsindu-se inadmisibilă are a se respinge ca atare.

Că astfel fiind casarea deciziunii Curții de Apel Chișinău atacată cu prezentul recurs are a se face fără trimitere.

Pentru aceste motive, Curtea admite recursul, casează fără trimitere iar în fond respinge și motivul al II-lea de apel ca nefundat, menținându-se dispozițiunile din sentința Trib. Lăpușna cu nr. 2777 din 1934 prin care se respinge contestațiunea, etc.

TRIBUNALUL JUD. DOROHOI

Audiența dela 19 Octombrie 1936

Președenția d-lui TRAIAN BOTEZATU Președinte

Marghioala I. Falat cu Gh. I. Pintilei

Sentința civilă nr. 552

Vânzare cu clauza întreținerii. Dacă art. 1645 c. civ. se aplică la asemenea vânzări. Soluțiune negativă.

Renta viageră dă naștere la o obligațiune de a da, iar vânzarea cu clauza de întreținere la o obligațiune de a face. Natura acestor contracte fiind deosebită, art. 1645 c. civ., referitor la renta viageră, nu se poate aplica la vânzarea cu clauza de întreținere și a cărei valabilitate sau nevalabilitate se apreciază după principiile generale dela contracte.

Tribunalul deliberând,

Asupra apelului declarat de către Marghioala Ion Falat în calitate de tutrice legală a minorei sale fiice, Aglaia I. Falat, domiciliată în comuna Hudești, contra cărții de judecată nr. 9 din 1936 a Judecătoriei Darabani prin care s'a respins ca nefundată acțiunea ce a intentat în contra lui Gh. I. Pintilei din comuna Hudești, pentru anularea actului de vindere-cumpărare autentificat de Judecătoria Darabani sub nr. 370 din 1934, cu 500 lei cheltuieli de judecată :

Având în vedere susținerile și concluziunile părților, și actele dela dosar, din care, în fapt, se constată următoarele:

La data de 7 Martie 1934, Ion Falat din comuna Hudești, cu actul de vindere-cumpărare autentificat de Judecătoria Darabani sub nr. 370 din 1934, a vândut lui Gh. I. Pintilei din aceeași comună, câtimea de 4 hectare pământ compus din trei trupuri specificate în act, cu preț de 28 000 lei, cu clauza că cumpărătorul va intra în stăpânire după încetarea sa din viață și a-l întreține cu toate cele necesare traiului. A doua zi după autentificarea acestui act, adică la 8 Martie 1934, I. Falat a încetat din viață, după care soția sa, Marghioala I. Falat, în calitate de tutrice legală a minorei Aglaea Falat, rămasă pe urma numitului, a făcut acțiune la Judecătoria Darabani pentru anularea zisului act, acțiune ce i s'a respins ca nefundată prin cartea de judecată nr. 9 din 1936 și în contra căreia numita a declarat apelul ce este în discuțiune astăzi.

Având în vedere că apelanta, prin avocatul său, susține că, în specie, e vorba de un contract nenumit, cu clauza de întreținere, adică un contract aleatoriu care se aseamănă cu renta viageră, așa că regula prevăzută de art. 1645 c. civ., cu privire la renta viageră, care este de ordine publică, se poate aplica și la vânzarea cu clauza de întreținere, și cum

în cazul de față vânzătorul a încetat din viață a doua zi după autentificarea actului, încât întreținerea nu a mai avut loc, actul este nul, lipsind cauza obligațiunii, după cum este nulă o vânzare, când locul nu corespunde scopului pentru care s'a cumpărat;

Având în vedere și susținerile intimatului, prin apărătorul său, că la vânzarea cu clauza de întreținere nu sunt aplicabile dispozițiunile art. 1645 c. civ., deoarece la renta viageră prima condițiune este de a se da capital, însă, în ce privește obligațiunea de întreținere, consta din aceea de a face și prin urmare chiar dacă autorul moare în termenul de 20 de zile prevăzut de art. 1645 c. civ., actul nu e nul;

Asupra susținerii apelantei, cum că în specie ar fi vorba de un contract care trebuie asimilat cu un contract de rentă viageră și, în consecință, să i se aplice art. 1645 c. civ.;

Având în vedere că doctrina (Jossierand, II, p. 759; Planioi, II, p. 233) s'a pronunțat că între contractul de rentă viageră propriu zis și contractul de vânzare cu clauză de întreținere, există diferență esențială că primul conține o obligație de a da, pe când cel de al doilea conține o obligație de a face, așa că natura lor fiind deosebită, prevederile art. 1645 cod. civil, care tratează despre renta viageră, nu se pot aplica în specie, unde este vorba de un contract de vânzare cu clauză de întreținere;

Că, în specie, este vorba de un contract nenumit și, ca atare, valabilitatea sau nevalabilitatea lui trebuie judecată după principiile generale în materie de contracte; or, apelantul nu a dovedit întru nimic cum că intimatul nu și-ar fi îndeplinit obligațiunile luate, pentru ca să fie îndreptățit a cere rezilierea, ci din contra, din sentința Tribunalului Dorohoi nr. 200 din 20 Iunie 1933, alată la dosar, se constată că acțiunea apelantei de astăzi pentru anularea actului pentru neplata prețului a fost respinsă, deci s'a dovedit că prețul de 28.000 lei a fost achitat de intimat, iar dacă intimatul nu a avut posibilitatea de a-l și întreține pe vânzător, deoarece vânzătorul a murit, această imposibilitate nu poate fi imputată intimatului, moartea vânzătorului constituind tocmai elementul care dă coloritul aleatoriu contractului, or acest contract aleatoriu fiind moral și licit, deci permis de lege, liber a fost și intimatul să contracteze și să beneficieze de realizarea în favoarea lui a elementului aleatoriu;

Asupra susținerii apelantei cum că în contractul în specie lipsește cauza obligațiunii și, ca atare, contractul ar fi nul;

Având în vedere că pentru a se găsi cauza unei obligațiuni,

trebuie să ne întrebăm „pentru ce se obligă partea”, **cur petitur**, spre deosebire de obiectul obligațiunii, care se află întrebându-ne: ce obligație își ia partea, **quid petitur**; că, în specie, cauza obligațiunii lui I. Falat a fost atât prețul de 28.000 lei cât și întreținerea și, după cum s'a arătat în considerentul anterior, s'a constatat în specie, cu autoritate de lucru judecat, că prețul s'a plătit, deci cauza în parte a existat, așa că urmează să discutăm existența cauzei numai în ceea ce privește întreținerea;

Având în vedere că, în specie, contractul, după cum am arătat, este aleatoriu în măsura în care conține clauza de întreținere, clauză cu efecte în timp și în funcție de longevitatea vânzătorului; că legiuitorul aprobând contractele aleatorii, implicit a aprobat ca morală și licită și ipoteza că într'un contract pur aleatoriu creditorul obligației de a face sa moară imediat după confecționarea actului și, într'o asemenea ipoteză, nu se poate susține că obligația vânzătorului este lipsită de cauză, încetarea existenței cauzei prin moartea creditorului după contractare fiind de natura însăși a contractului aleatoriu;

Că, în specie, în momentul vânzării cauza obligațiunii lui I. Falat, prețul de 28.000 lei, precum și obligația luată de intimat de a-l întreține, existau așa că obligația e perfect valabilă, iar moartea lui I. Falat a doua zi, cu consecințele ei directe, exonerarea intimatului de obligația de întreținere, nu poate fi echivalată cu încetarea existenței cauzei, ci numai cu realizarea aceluia „alea” pe care părțile l'au avut în vedere când și-au dat consimțământul pentru confecționarea actului;

Astfel fiind și această susținere este neîntemeiată și, ca atare, apelul urmează a fi respins ca nefundat.

Pentru aceste considerente redactate de d-l judecător de instrucție M. Popovici, respinge apelul, etc.

(ss) Tr. Botezat, M. Popovici.

Grefier, C. Pânzaru

NOTA. — Despre chestiunea ce formează obiectul acestei sentințe ne-am ocupat în nota publicată în *Curierul Judiciar* din 1936 nr. 29, pag. 462. Acum semnalăm numai că e prima jurisprudență ce se pronunță că art. 1645 c. civ. nu se aplică la vânzarea cu clauza întreținerii.

STEFAN SCRIBAN
Avocat

JURISPRUDENȚA STREINĂ REZUMATA

CASAȚIA ITALIANĂ I, 20 Iulie 1936

Donațiune în vederea căsătoriei. Act cu titlu gratuit. Falimentul donatorului. Restituirea lucrului donat și a fructelor.

Donațiunea în vederea căsătoriei constituie un contract cu titlu gratuit și deci intră în categoria actelor gratuite care sunt supuse anulării în caz de falimental donatorului dacă sunt posteroare încetării plăților.

Donatarul trebuie să restituie lucrul primit și fructele respective începând din ziua celebrării căsătoriei, chiar dacă donațiunea a fost efectiv consumată (tradiția lucrului) înainte de facerea actului de donațiune (Foro it. 1936 I, p. 1410).

CASAȚIA ITALIANĂ I, 24 Iulie 1936

Acțiunea de in rem verso. Caracter subsidiar. Aplicațiune specifică. Serviciu prestat de avocat. Însărcinare dată de un pretins tutor.

Acțiunea de in rem verso admisibilă și în cazurile în care

legea nu o prevede în mod expres are caracter subsidiar în sensul că nu poate fi exercitată numai de acela care nu are un alt mijloc de a-și valorifica pretențiile sale.

De aceea avocatul care prestează opera sa profesională în urma însărcinării date de o persoană care se pretinde tutore — fără a fi în realitate — a persoanei în favoarea căreia trebuia prestată acea operă, poate acționa pe pretinsul reprezentat numai atunci când nu a putut obține dela falsul tutor remunerarea prestațiilor sale, și numai până la concurența avantajului economic realizat de presupusul reprezentat, în urma operei avocatului (Foro it. 1936 I, p. 1408).

CASAȚIA ITALIANĂ I, 28 Iulie 1936

Faliment, Incetarea plăților.

Starea de încetare a plăților constă în dezechilibrul și deci în imposibilitatea care rezultă din acest dezechilibru, de a face față datoriiilor scăzute, manifestată prin semne exterioare și concludente, fără a fi necesară dovedirea formală

a încetării de plăți, prin proteste, somațiuni de executări, etc. Astfel este suficientă existența elementelor de fapt din care instanța își formează convingerea concretă asupra stării de insolvență a comerciantului. Aceste elemente se pot dovedi cu orice mijloc de probă.

Starea de insolvență poate fi dedusă adesea chiar din neînsușirea unei singure datorii, când această neîndeplinire constituie un indiciu suficient al dezechilibrului comerciantului (Massim. Foro it. 1936, nr. 2820 p. 568).

CASAȚIA ITALIANĂ I, 4 August 1936

Societate anonimă creată în scopuri personale. Falimentul societății și al soțului care are conducerea efectivă a societății. Separarea masselor.

Societatea anonimă constituită și organizată după regulile și formele prescrise de lege, păstrează personalitatea juridică autonomă chiar dacă soții au recurs la această formă de societate, pentru a limita responsabilitatea lor sau dacă scopul și funcțiunea pentru care a fost creată societatea, sunt cu totul altele decât scopul și funcțiunea tipică a societăților anonime.

De aceea, când societatea ca și acela care conduce de fapt societatea, dezvoltă o activitate distinctă, asumând obligațiuni personale și se află în situațiunea de a nu face față angajamentelor lor, este necesară declararea în stare de faliment a societății ca și a celui care conduce societatea, cu separarea masselor respective (Foro it. 1936, I, p. 1388).

CASAȚIA ITALIANĂ II, 29 Ianuarie 1936

Prescripție. Drepturi facultative sau facultăți juridice. Aplicațiune. Servitute de vedere.

Drepturile facultative sau facultățile juridice se pot stinge prin prescripție când lipsa exercitării lor are de efect crearea unei situațiuni de fapt datorită căreia o terță persoană achiziționează prin uzucapiune, dreptul contrar celui stins.

Astfel proprietarul unui fond pierde dreptul de a construi pe marginea terenului său și deci trebuie să respecte distanța prevăzută de codul civil, dacă vecinul său a dobândit o servitute de vedere asupra terenului în chestiune (Foro it. 1936, I, p. 1434).

CASAȚIA ITALIANĂ II, 4 August 1936

Vânzare. Acțiune contractuală. Lipsa unor calități neesențiale.

Este loc la acțiune contractuală și nu redhibitorie chiar atunci când lucrul predat este lipsit de o calitate sau caracteristici cari deși nu sunt esențiale, însă au fost privite de cumpărător ca atare printr-o clauză expresă, și aceasta ținând seamă de întrebuintarea căreia era destinat lucrul ca și de faptul că fără acea calitate sau caracteristici, cumpărătorul nu ar fi consimțit să cumpere acel lucru (Massim. Foro it. 1936, nr. 3991 p. 624).

CASAȚIA ITALIANĂ III, 24 Iunie 1936

Vânzare. Neîndeplinire. Acțiune în rezoluție, redhibitorie și în daune.

Cumpărătorul care s'a folosit de lucrul vândut sau l-a revândut, nu poate exercita acțiunea redhibitorie sau în resciziune, însă are dreptul să ceară repararea daunelor rezultate

din faptul că marfa primită nu corespunde aceleia cumpărate.

Cumpărătorul are în acest caz dreptul la despăgubiri, atât în cazul vânzării contra plată efectivă, cât și în cazul vânzării pe credit.

Această acțiune este admisibilă chiar atunci când marfa predată este de altă calitate, deși nu este vorba despre o calitate esențială, fiind suficient ca părțile să fi stipulat în mod expres calitatea mărfii (Giur. it. 1936, I, 1, 952).

CASAȚIA ITALIANĂ III, 30 Iulie 1936

Transport de persoane. Culpă civilă. Acțiune contractuală contra căraușului, în lipsa culpei penale a prepușilor. Probele făcute în penal pot fi folosite în civil.

Chiar când personalul însărcinat cu efectuarea transportului a fost scos de sub inculpațiune penală, căraușul poate fi făcut răspunzător contractualmente pentru pagubele suferite de călător din cauza violării obligațiunilor căraușului, cari deși nu generează vreo culpă penală, sunt în legătură cu contractul de transport.

Elementele de fapt stabilite cu ocazia judecării procesului penal pot fi folosite în instanța civilă, nu în legătură cu atitudinea pe care a avut-o călătorul în cursul transportului, ci cu răspunderea contractuală, ținând seamă că transportorul, pentru a se libera de prezumția de culpă, trebuie să dovedească forța majoră, cazul fortuit sau fapta terțului (Giur. it. 1936, I, 1, 962).

C. APEL ROMA, 6 August 1936

Drepturi de autor. Proiecte de lucrări ingineresti. Protecția legii. Condițiuni. Operă arhitectonică. Elemente.

Pentru a se bucura de tutela legii asupra drepturilor de autor, trebuie ca proiectele de lucrări de inginerie să cuprindă o deslegare originală a problemelor tehnice, bazată pe principii noi sau pe reguli de inginerie noi sau cel puțin o aplicațiune nouă a regulilor existente și caracterizată printr-o idee genială creatoare, în așa fel încât proiectele cuprinzând o aplicare ordinară și simplă a regulilor și principiilor științifice cunoscute, se exclud dela aplicarea legii, prin ele înșile.

Din același punct de vedere, nu trebuie să se confunde arhitectura ca operă artistică, având de scop reproducerea frumosului și a ideilor estetice, cu arhitectura artei constructive, deoarece aceasta este o artă de aplicațiune practică.

De aceea proiectele de lucrări de inginerie, nu se pot ridica la nivelul operelor arhitectonice artistice, ele neconstituind altceva decât aplicarea artei de a construi, ceea ce nu atrage protecția legii (Foro it. 1936, I p. 1436).

C. APEL TORINO, 13 Martie 1936

Contract de editură. Opera plagiată. Responsabilitatea editorului.

Editorul unei opere științifice, fără să se fi conșințit în prealabil de originalitatea ei, este responsabil solidar cu autorul ei de daunele provocate autorului și editorului operei plagiate.

Și aceasta cu atât mai mult când remunerația convenită cu autorul era prea modestă față de calitatea autorului (profesor universitar) și de caracterul publicațiunii (Foro it. 1936, I, p. 1444).