

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINĂ—JURISPRUDENȚĂ—ECONOMIE POLITICĂ—FINANȚE

PRIM-REDACTOR : I. N. CESĂRESCU

PROPRIETAR : I. S. CODREANU

ABONAMENTUL

Pe an 30 Lei
Pe 6 luni 16 „
Pe 3 luni 8 „

Studentii plătesc pe jumătate

Străinătatea : 40 lei pe an, 20 pe 6 luni

Apare o dată pe săptămână sub redacțiunea unui comitet

Abonamentele se plătesc tot-d'a-una înainte

REDACȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA

BUCURESCI

6, Splaiul Brancoveanu Voevod, 6
Vis-à-vis de Palatul Justiției

Un număr vechi 2 Lei

Cine primește trei numere consecutive din acest ziar se consideră ca abonat

SUMAR

Despre Dreptul de Retențiune și unele din numeroasele lacune ale Codului Civil, discurs pentru deschiderea anului judecătoresc 1899—1900, rostit înaintea Curței de apel din Iași, în ziua de 1 Septembrie 1899, de către D-l *Dim. Alexandresco*, procuror general pe lângă acea Curte.

Răspunsul d-lui Prim-președinte *I. T. Burada*, la discursul rostit de D-l Procuror general al Cnrței de apel din Iași, în ziua de 1 Septembrie 1899.

DESPRE DREPTUL DE RETENȚIUNE

și

unele din numeroasele lacune ale Codului Civil

DISCURS

Pentru deschiderea anului judecătoresc 1899-1900

rostit înaintea Curței de apel din Iași, în ziua de 1 Septembrie 1899, de către d. *Dim. Alexandresco*, procuror general pe lângă acea Curte

*Domnule Prim-președinte,
Domnilor Consilieri,
Domnilor Magistrați,*

Trebue să vă mărturisesc încă de la început, că cu greu pot stăpâni emoțiunea, de alt-fel legitimă, de care mă simt cuprins când, astăzi, cu ocaziunea acestei solemnități, apar și iașu cuvântul pentru prima oară înaintea unei Curți luminată, a cărei reputațiune este de mult stabilită.

Ceea-ce mă îmbărbătează însă, D-lor, este că, înainte de a trece de la bara de alături, pe care am frecventat-o neîntrerupt aproape două-șeei de ani, la locul înalt pe care îl ocup astăzi, aveam,

ca membru al corpului profesoral, pe unii din D-voastre colegi de mai înainte

Și fiind-că vorbesc de Universitatea noastră, care este scumpă inimii mele, permiteți-mi să mă bucur când ved că unii din cei mai vechi și mai distinși magistrați pe care-i avem, înțeleg a se consacra carierei învățământului superior.

În adevăr, cine mai bine de cât D-voastre poate să învețe tinerelor generațiuni această știință a Dreptului, ușoară în aparență, pentru care însă viața unui om este prea scurtă ? Cine mai bine de cât D-voastre poate să formeze pe tinerii magistrați ai țerei, de cât D-voastre, dic, cari, în fie-care zi, sunteți chemați a aplica legea, a vedea lacunele și defectele sale ? Catedra, doctrina, trebuie, în adevăr, să meargă mână în mână cu jurisprudența pentru a face lumină asupra punctelor pe cari legea le a lăsat în întuneric.

Dară, să-mi dați voe, D-lor, fără mai multe prolegomene, de a aborda de îndată subiectul ce-mi am ales, asupra căruia nu am nici intenția, nici pretenția de a face un studiu complet. În adevăr, această cuvântare fiind așa dis zămislită și pregătită în străinătate, numai după câteva note ce luasem cu mine, nu am avut la dispoziție nici timpul, dar mai cu seamă nici cărțile necesare la un studiu atât de vast, asupra căruia s'ar putea scrie și s'au scris chiar volume întregi.

Voiu atinge, deci, numai în treacăt și în prea puține cuvinte, unele din controversalele cele mai celebre la cari a dat loc dreptul de retenție, și voi arăta, cu această ocaziune, unele din nenumăratele lacune ce presintă legea noastră civilă. Pentru aceasta am însă nevoie de atențiunea binevoitoare, ași putea chiar dice de indulgența Domniilor-voastre.

Codul actual nu are un titlu sau un capito

a parte asupra dreptului de retenție, așa cum și unele legislațiuni străine¹⁾. El se mulțumește de a conferi, în unele cazuri, creditorului, până la îndeplinirea obligației debitorului, dreptul de a reține lucrul ce era obligat a restitui. atunci când obligația acestui debitor este relativă la însuși lucrul supus restituirei.

Mai multe condițiuni sunt neapărate pentru existența și exercițiul acestui drept :

1) Posesiunea lucrului altuia de către o a treia persoană : «Coeredele (descendent) care raportează imobilul în natură, dice art. 771 din Codul civil, poate să rețină posesiunea..... etc. 2)» ;

2) O obligație din partea proprietarului lucrului către detentorul lui ;

3) Retențiunea să fie expres încuviințată de lege. Acest punct va face obiectul unor desvoltări ulterioare ;

4) În fine, majoritatea autorilor mai cere încă o conexitate între lucrul reținut și creanța detentorului.

Pentru ca să pot reține lucrul altuia, pe care îl am în posesiunea mea, n'ar fi deci de ajuns ca proprietarul acestui lucru să fie debitorul meu cu o sumă oare-care, ci trebuie neapărat, cel puțin în părerea generalmente admisă, ca el să fi devenit debitorul meu din cauza și cu ocaziunea acestui lucru, iar nu din altă cauză³⁾. De aceea, unii autori diceau altă dată și dic și astăzi că, pentru ca retențiunea să poată fi exercitată, trebuie ca datoria pe care detentorul lucrului o invoacă să fie junctă lucrului reținut : *debitum cum re junctum*. Art. 273 din noul Cod german este formal în această privință, și însuși legiuitorul

¹⁾ Vezi, de exemplu, Codul federal al obligațiilor din 14 Iunie 1881 (art. 224—228) ; *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Erster Theil, zwanzigster Titel, zweiter Abschnitt, vom Zurückbehaltungsrechte*, § 536—567 ; Codul Saxoniei (art. 767 urm.). Cpr. art. 273 274, 320—322 din noul Cod german, etc.

²⁾ «Considerând, dice Curtea noastră supremă, că, după cum chiar sensul etimologiei cuvântului o indică, pentru ca dreptul de retențiune să se poată exercita, trebuie neapărat ca creditorul să dețină lucrul, să'l aibă în mâinele sau la dispoziția sa ; că, dacă din ori-ce împrejurare, creditorul a pierdut dețințiunea lucrului, prin aceasta chiar el a pierdut și dreptul de retenție, care consistă tocmai în aceia de a refuza predarea lui în mâna proprietarului până ce nu'l va despăgubi de impensele făcute, etc.». Cas. rom., secția I, Bulet. 1890, consid. de la pag. 809. — Chestiunea de a se ști dacă creditorul deține sau nu deține lucrul și prin urmare, dacă poate sau nu să invoace dreptul de retenție este o chestie de fapt pe care judecătorii fondului o constată și apreciază în mod suveran, fără nici un control superior. Cas. rom. *loco supra cit.*

³⁾ Cpr. Mourlon, III, 1241. Alex. Degré, *Dreptul* din 1884, No. 52. Cas. rom. Bulet. Secția I, anul 1883, p. 672. Cu toate acestea, unii resping regula conexității, și une-ori însuși legiuitorul admite retențiunea pentru creanțe neconexe (Cpr. art. 771, 1444, 1694, § 2, 1700, 1910 C. c.), refuzând-o pentru unele a căror conexitate nu poate fi pusă la îndoială.

nostru presupune această conexitate în cele mai multe cazuri. Cu toate acestea, chestiunea este controversată astăzi, după cum era și în dreptul roman.

Acest drept, care, la Romani, se manifesta sub forma excepțiunii *doli mali*, își are ființă în toate legislațiunile, pentru că el este de drept firesc. Nu ar fi, în adevăr, echitabil ca creditorul să se dezeseze de lucrul care constituie gagiul și siguranța sa, cât timp obligația corelativă a debitorului n'a fost încă achitată.

Alta este însă chestiunea de a se ști, și pe care o voi examina mai la vale, dacă dreptul de retenție trebuie să aibă autoritatea unui principiu general și nu poate fi refuzat de cât prin excepție, sau dacă, din contra, dispozițiile legii care'l conferă trebuie să fie excepționale.

În ori-ce cas, asemenea drept nu mi se pare cătuși de puțin contrar principiului nestrămutat că nimenea nu poate să-și facă sieși dreptate¹⁾ pentru că, a reține lucrul posesat din o justă cauză, nu însemnează a'și face însuși dreptate, ci a se apăra contra nedreptăței altuia, ceea ce omul poate să facă²⁾.

Acest principiu, vechi cât lumea, recunoscut de vechile noastre așezăminte³⁾, este într-o cât-va violat de noul Cod german. Eată, în adevăr, cum se exprimă art. 229 din acest Cod : «Acela care, spre a'și face dreptate însuși (*zum Zwecke der Selbsthilfe*), ia un lucru, îl distruge sau îl deteriorează, sau acela care, în acelaș scop, oprește pe un debitor bănuț de fugă, sau se luptă cu dânsul pentru îndepărtarea unui act nedrept, nu comite o faptă ilicită, de câte ori asistența autorităților nu poate fi dobândită la timp și când este pericol ca realizarea dreptului său să rămăie ilusorie sau cu totul greu de îndeplinit». Articolul următor din acelaș Cod (230), se grăbește însă a adăoga că : «justiția pe care cine-va 'și-o face însuși, justiția privată (*die Selbsthilfe*) nu poate

¹⁾ «Etenim æquissimum prætori visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere». (L. 1, § 2, Dig., 43, 3. *Quod legatorum*). Tot în acest sens Cicerone dicea, în tratatul său *De legibus* : «Nihil est vitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri et legibus quam, composita et constituta republica, quidquam agi, per vim».

²⁾ Cpr. art. 256 Cod. penal

³⁾ «Fiește carele ce se socotește obijduit la dritul său, dice art. 30 din Codul Calimach (19 Cod. austriac), este volnic a pări pe obijduitor la obicinuitele judecătorii, sau la Stăpânire ; și art. 31 din acelaș Cod (19, *in fine*, Cod. austr.) adăogă : «Este supus răspunderii acela, ce cu nebagare de seamă către judecătorii, va întrebuiința însuși a sa putere, cum și acela ce va pași peste hotarul neprihănitei sale apărări (legitimei apărări), fără numai când se află în mare strămtorire și în primejdia vieței». Cpr. L. 7, Dig., 48, 7, *Ad legem Iuliam de vi privata* ; L. 13, Dig., 4, 2, *Quod metus causa* ; L. 7, Cod., 8, 4, *Unde vi* ; Nov. 52, capit. 1, *De pignoratione* ; Nov. 134, capit. 7, etc.

să întrecă măsurile neapărate pentru depărtarea pericolului»¹⁾).

Asemenea dispozițiune nu există în nici o legislațiune; de aceea, mi-am permis s'o semnez atențiunei D-voastre²⁾. Fără a prejudeca chestiunea dacă asemenea măsură ar fi sau nu potrivită cu moravurile țerei noastre, să sperăm că, în Germania, bine înțeleasă și aplicată cu moderațiune numai acolo unde trebuie, ea nu va conduce la nici un abuz.

Revenind acum, după această scurtă digresiune, la dreptul de retențiune, de la care ne-am depărtat puțin, putem să'l definim: un drept accesoriu, în virtutea căruia o persoană, care posedă sau deține un lucru ce aparține altuia, poate să păstreze și să rețină posesiunea ori detențiunea aceluși lucru până i se va plăti ceea ce i se datorește cu ocaziunea acestui lucru, de către proprietarul lui.

Am ținut că dreptul de retențiune se întemeiază pe echitate și, ca atare, figurează în toate legislațiunile. De aceea, îl găsim, la noi, și în legiunile abrogate.

Codul Caragea, incomplet în această privință, ca și în multe altele, nu are, asupra dreptului de retențiune, de cât două dispozițiuni. Art. 30, partea III, capit. 2, pentru vânzări, prevede, în adevăr, că: „de va lua vânzătorul o parte din preț, iar pentru cea-l'altă parte este primejdie, slobod este să poprească lucrul până i se va plăti, sau i se va da încredințare de către cumpărător»³⁾; iar art. 2, partea III, cap. 11, pentru zalogire, adaogă: «Zalog nu se socotește numai pentru datorie, ci și pentru dobândă, și pentru cheltuețele ce se vor face la el». Va să țină, amanetul se poate reține nu numai pentru datorie, capete și dobândă, dar și pentru cheltuețele făcute de creditorul amanetar spre conservarea lucrului (Cpr. art. 1694 Cod. civ. actual⁴⁾).

Codul Calimach, mult mai sistematic și mai complet, cunoscut și apreciat la justa sa valoare

chiar în străinătate¹⁾, opera unui distins jurisconsult de la începutul acestui secol, Anania Cuzanos, acordă dreptul de retențiune în unele cazuri, refuzându-l în altele, fie expres fie tacitamente.

Ast-fel, art. 436, corespunzător cu art. 334 din Codul austriac, începe prin a declara că: „În capul pentru dritul amaneturilor se hotărăște de se cuvine celui cu bună credință ținător, dritul de a se opri lucrul străin pentru ori și care pretenție a sa“; iar art. 615 din acelaș Cod, corespunzător cu art. 471 din Codul austriac, prevede că: „Nici primitorul amanetului, nici vreun alt ținător a unui lucru străin, nu are voie să ție amanetul său lucrul acela, sub cuvânt de altă pretenție, după ce va înceta dritul lui asupra acestor lucruri, adică după ce se va face desăvârșita îndestulare dritului său“.

Este de observat că acest text nu reproduce partea finală a textului corespunzător austriac (art. 471), după care detentorul lucrului este în drept a cere sechestrul judiciar pentru a asigura dreptul său la impense de câte-ori este pericol ca debitorul să fugă sau să și irosească averea.

N'ar trebui însă să credem că Codul Calimach nu cunoaște ceea ce numim astăzi sechestrul judiciar, căci art. 451 din acest Cod. (347 C. austriac), prevede că: «Dacă nu se va arăta în data cine se află într'o stăpânire neprihănită, și în cât o parte și alta are dreptate să ceară judecătorescul ajutor, atunci trebuie să se încerteze lucrul de pricină în păstrarea judecătorei, sau a altui cuiva, până când se va cerceta și hotări pricina pentru stăpânirea lucrului»²⁾.

Codul Calimach acordă dreptul de retenție moștenitorilor pentru a și păstra neatinsă rezerva sa legitimă lor (art. 859); vânzătorului căruia cumpărătorul n'a plătit prețul (art. 1424); închirietorului unei case sau unei moșii, asupra lucrurilor mișcătoare ale chiriașului sau arendașului,

¹⁾ «Die Selbsthilfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist».

²⁾ Asupra acestui punct, D. prim-președinte al Inaltei Curți de casație a atras deja atențiunea în stăluțitul său răspuns, făcut cu ocaziunea pronunțării discursului de deschiderea anului judecătoresc 1898—1899 de către mult regretatul procuror general G. Filitti. (Vezi *Curierul judiciar* No. 30 din 1898, p. 235 și urm).

³⁾ Cpr. art. 1424 Cod. Calimach, 1062 C. austriac, 1322 Cod. civ. actual, etc.

⁴⁾ Vezi Alex. Degré, *Dreptul din 1884*, No. 52, p. 411. Legea unică Cod. 8, 27, *Etiam ob chirographariam pecuniam, pignus teneri posse*, conferă dreptul de retenție în materie de amanet, fără a prescrie însă nici o conexitate între lucrul reținut și creanța retentorului. Cpr. Maynz, *Dr. romain*, I, § 40, *in fine*, p. 483. Vezi și art. 1694, § 2 C. c. actual.

¹⁾ Iată, în adevăr, cum se exprimă, în privința acestui Cod, Zachariae von Liegenthal, în istoria sa asupra Dreptului greco-roman (Berlin, 1877, p. 160): «Codul Calimach este foarte bine întocmit și se recomandă mai cu seamă prin aceasta că nu este o operă de teorie abstractă. El se apropie de dreptul bizantin și reprezintă în acelaș timp codificarea dreptului tradițional (obiceul pământului). Este de regretat că acest Cod nu a fost cunoscut când s'a proclamat independența Statului elen. Ar fi fost, în adevăr, mult mai nemerit de a l'imita în loc de a se recunoaște puterea legală legilor byzantine, ast-fel cum ele se găsesc în manualul lui Harmenopol». Iată ce țin străinii despre vechiul Cod al Moldovei, pe care noi, la 1864, l'am lepădat ca netrebnic, spre a lua pe acel francez. Vezi tratatul nostru în limba franceză, p. 481, nota 1.

²⁾ Regulamentul organic al țării românești cuprinde de asemenea mai multe dispoziții asupra sechestrului judiciar (anexa II, capit. 7, art. 1—8). Vezi și ofisul domnesc al prințului Alex. Dim. Ghica asupra punerii de sequestruri, dat în anul 1838, Ianuarie în 24 (Cod Caragea, ed. Brăiloiu, p. 418).

afătoare în casă sau pe moșie, pentru asigurarea chiriei sau arendei sale (art. 1478, 1480¹). (Cpr. art. 610 C. pr. civ. actual).

Partea care 'și-a executat tocmeala putea, de asemenea, într'o convenție sinalagmatică, să oprească arvona dată de partea care nu'și îndeplinise pe a sa²), etc.

În fine, după art. 1746, 1747 din acest Cod (1321, 1322 C. austriac), acel care suferise vre-o daună de la animalul altuia, nu avea dreptul de a' l ucide, *ci putea să'l reție ca amanet timp de opt zile*, dacă, înaintea împlinirii acestui termen, proprietarul lui nu' l lua înapoi, plătind paguba pricinuită sau dând, până la regularea definitivă, convenita siguranță.

Art. 66 din Codul federal al obligațiilor (Elveția) permite de asemenea posesorului și proprietarului unei moșii de a reține animalul străin, care 'i-a adus o pagubă, drept garanție pentru plata despăgubirei ce i se datorește, putând chiar une-orî să'l omoare, dacă nu se poate apăra altfel; el este însă dator să înștiințeze fără întâziere despre aceasta pe proprietarul animalului, sau să ia măsurile necesare pentru a' l descoperi, dacă acest proprietar este necunoscut³).

La noi, persoana daunată prin animalele altuia, nu poate nici să le reție, nici să le maltrateze (Cpr. art. 385, § 12, 393, § 2 Cod. penal⁴), ci are drept numai la despăgubiri (art. 1001 Cod. civ. ⁵).

¹) După art. 1482 din acelaș Cod, arendașul și chiriașul puteau, dacă nu preferau să anuleze contractul, să oprească din banii câștialui sau ai chiriei o sumă analogă cu paguba suferită; 1) dacă din întâmplare, adică prin cas fortuit, a ars ceva la moșie, sau casă, ori dugheană, sau alt acaret; 2) dacă i s'a luat într'un mod oare-care întrebuițarea sau folosirea moșiei, casei sau a dughelei, întreagă sau în parte. Acest text consacră un vechiu obicei al pământului și nu are corespondent în Codul austriac.

²) Cpr. art. 1298 C. c. actual.

³) Cpr. art. 713, § 2 Cod. italian.

⁴) Cpr. Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, V., 405.

⁵) Iată ce găsim, în această privință, în Pravila lui Matei Basarab, glava 301, *pentru pagubă care fac dobitoacele, vina a patra*:

«De va afla neștine un dobitoc în vie sau în țarina cu pâinea, sau într'alt loc, și va fi făcând pagubă și nu va spune stăpânului al cui este boul, de vreme ce are a'și cere paguba ce'i au făcut, atunci, și de va ucide acea vită sau îi va frânge picioarele, sau o va orbi: atunci să'i dea dobitoc pentru dobitoc.

«Când se va prileji vre-un dobitoc să'i fie a fata și va paște pre locul altuia, iară acela cu locul nu-i va îngădui, ci o va goni de grabă de o va osteni, sau de o va lovi cu ceva, și dintr'acea osteneală sau lovitură se va prileji de va lepăda: atunci neingăduitorul să plătească vita.

«Când va găsi neștine un dobitoc făcând pagubă undeva la vre-un loc, și dacă'l va găsi nu'l va mărturisi domnu-său, ci'i va tăia urechile sau coada, sau îl va orbi, atunci să nu'l mai ia stăpănu-său, ci să'i dea alt bou sănătos.

«De va afla neștine rămătorii sau dulău, sau și alt dobitoc, stricând și făcând pagubă la locul lui, și de odată va spune

Acestea sunt pe scurt textele cari conferă dreptul de retenție în Codul Calimach. Alte texte îl refuză în mod expres. Ast-fel, art. 1320 (980 Cod. austriac), prevede că: «Comodatarul de va fi și plătit prețul lucrului ce 'i s'au dat, și apoi s'au perdat, totuși nu are dritul, găsindu-se în urmă lucrul, să 'l oprească pentru dănsul, împotriva voinței proprietarului, dacă acesta îi va întoarce prețul luat, și va lua însuși lucrul său».

De asemenea, contrar celor ce se întemplă astăzi (art. 771 C. c. actual), descendentul care voește a face raportul, nu are dreptul de retenție asupra lucrului raportat pentru îmbunătățirile aduse acestui lucru¹).

Aceiași soluție este admisă și în privința gerantului de afaceri²).

Din cele mai sus expuse rezultă că, sub Codul Calimach, dreptul de retenție nu poate fi admis de cât în casurile excepționale, limitativ admise de lege, soluțiune pe care, după cum vom vedea mai

stăpănu-său, și'l va slobozi, iară el va face și al doilea rând iarăș așa și de se va prileji și până a treia oară să'i tot facă pagubă, și de'i va tăea coadă, sau de'l va și ucide: atunci să nu aibă nici o nevoe.

«De va intra dobitocul în vie, sau în pomet și va cădea în vre-o groapă, sau se va împăra în gard și va muri, atunci să n'aibă nici o nevoe cela cu via sau cu pometul.

«Orî ce fel de dobitoc vrând să sară peste gard la vie sau la pomet, și de se va împăra: atunci să n'aibă nici o pagubă acela cu gardul.

«De va ucide cine-va vre-un dobitoc, căci i va fi făcut vre-o pagubă odată sau și de două ori, și nu va fi spus stăpănu-său, să plătească paguba: acelaia dăm învățatură să plătească acel dobitoc cela ce l'au ucis.

«De se va prileji vre-un viariu să afle în viea lui vre-un dobitoc făcând pagubă, și nu va merge să spue de grabă ce-luia cu boul, ci vrând să'l scoată 'l va ucide, de va muri sau 'i va frânge vre-un picior, sau 'l va repezi de se va împăra în gard, atunci acela să plătească boul deplin». Acest capit. este extras, fără nici o schimbare, din pravila lui Vasile Lupu, unde se găsește chiar la început. Se știe, în adevăr, că Vasile Lupu a legiferat în Moldova cu câți-va ani înaintea lui Matei Basarab, căci pe când pravila moldovenească e tipărită la Iași, în monastirea *Treisvetitele* (Treii Ierarhi), în anul 1646 de la Hristos, pravila cea mare sau îndreptarea legii a lui Matei Basarab, e tipărită la Târgoviște, vechea capitală a Munteniei, de abia la anul 1652. Ambele pravile sunt traduse din grecește, însă pravila lui M. Basarab este mult mai completă de cât cea a lui Vasile Lupu, dis și Albaniul. Veți asupra acestor două pravile, care se completează una prin alta, tratatul nostru în limba franceză, p. 468 urm.

¹) „Fiul ce voește să intre în sinisfora, dice art. 1017 din acest Cod, dator este să pue la mijloc acele de către părinți date lui daruri nuntești sau simple, pentru care n'au pronunț ei ca să nu le pue la mijloc; iar cheltuelile trebuincioase care au făcut la lucrurile lui dăruite, trebuie să i se întoarcă din masa moștenirei”. Cât despre dreptul de retenție, care există astăzi, acest text nu pomenește de loc.

²) «Către acel de bună voe ocărmitor a unei trebii străine, spre departarea unei păgubiri ce era să se întemple, dice art. 1389 din acest Cod (1036 C. austriac), dator este proprietarul lucrului să-i întoarcă cheltuelile cele neapărate și potrivite cu scopul, măcar de ar fi rămas fără de folos, însă nu din însăși a sa pricină.» Nici acest text nu pomenește de dreptul de retențiune.

la vale, o credem admisibilă și astăzi, cu toată controversa ce există în această privință.

După această ochire retrospectivă asupra legiurilor abrogate, a sosit momentul să ne întrebăm dacă dreptul de retenție este real sau personal. Chestiunea era vii controversată în dreptul roman, și este și astăzi.

Laurent (XXIX, 292) susține cu multă putere de argumentare personalitatea acestui drept, pentru că drepturile reale care afectează un imobil dau loc la un drept de suită, de urmărire în contra terțiilor, și toți autorii recunosc că retențiunea nu conferă asemenea drept¹⁾.

La aceasta se obiectează însă de profesorul Valette și de alții²⁾ că dreptul de retenție este cu toate acestea real.

Alții susțin că dreptul de retenție fiind opozabil terților, fără a conferi nici un drept de urmărire, este un drept real *sui generis*³⁾.

Adevărul este însă că dreptul de retenție este opozabil terților, fără a constitui un drept real în puterea cuvântului, căci, pe lângă că el nu poate fi opus de cât pe cale de excepție, apoi el nu conferă nici un drept de urmărire⁴⁾.

Imprejurarea că dreptul de retenție este opozabil terților nu face numai de cât ca el să fie un drept real, căci, de și dreptul chirieșului este, în părerea generală⁵⁾, un drept personal, totuși el este opozabil dobânditorului imobilului, fie că acesta a cunoscut sau n'a cunoscut existența contractului.

Dar iată o controversă și mai mare, căci totul este supus discuțiunii în această grea materie. Mandatarul este el în drept a reține lucrurile care fac obiectul mandatului până la plata sumelor datorite de mandante, din cauza executării

mandatului¹⁾? Gerantul de afaceri este el în drept a reține lucrul proprietarului până i se vor plăti cheltuețele utile și necesare făcute cu ocaziunea gestiunii sale? Sau, pentru a lua un alt exemplu, care dănilnic să înfățișează înaintea instanțelor judecătorești, am fost condamnat să restituiesc un imobil, pe care îl dețineam de la un *non dominus*; în timpul stăpânirii mele am făcut însă cheltueții necesare sau utile, fără de care lucrul ar fi perit poate, *quæ si factæ non sint, res aut peritura aut deterior futura sit*²⁾. Putea-voi să rețin imobilul până ce adevăratul proprietar, care a isbutit în acțiunea în revendicare, îmi va plăti ceea ce am cheltuit în interesul lucrului său, drept care și avea ființa la Romani³⁾? Răspunsul este simplu. Dreptul de retenție fiind, în adevăr, după cum foarte bine ține Curtea din București⁴⁾, o măsură excepțională menită a garanta plata unor anume creanțe, nu poate fi întins prin analogie, pentru motive de echitate, la alte cazuri neprevăzute de lege, deși dreptul de retenție se întemeiază tocmai pe echitate.

Dreptul de retenție nu poate deci fi admis de cât în cazurile anume statornicite de lege, adică în cazurile art. 509, 771, 1322, 1323, 1377, 1444, 1618, 1619, 1694, 1700, 1910, C. c., 387, 590 C. com., etc.

Aceasta este rigoarea principiilor atât în dreptul nostru cât și în Codul transez.

Sunt însă legislațiuni cari au admis principiul contrar, făcând din dreptul de retenție un drept general, admisibil de câte ori există două obligațiuni corelative având aceeași cauză: „In toate contractele sau quasi-contractele bilaterale, ține Pothier, una din părți nu este în drept a cere ca cealaltă să și îndeplinească obligația sa, dacă și dânsa nu este gata a și îndeplini pe a ei⁵⁾».

Principiul statornicit de Pothier a fost consacrat de noul Cod german, promulgat la 1896, spre a fi aplicat în toată Germania cu începere de la 1 Ianuar 1900. Era dat secolului al XX-lea să vadă acest lucru mareț, îndeplinirea dorințelor legitime și aspirațiunilor seculare a unei mari națiuni. Secolul actual a văzut, spre nenorocirea

¹⁾ Cpr. Cas. rom. secț. I, Bulet., anul 1890, consid. de la p. 809.

²⁾ Cpr. Valette, *Privil. et hypoth.*, No. 7. Mourlon, III, 1244 și *Ex. critique du Comment. de Troplong*, 223 urm.; Glasson, *Dr. de rétention*, p. 35 urm. Cabrye, *Idem*, 74. Cpr. art. 226 Cod. fed. al obligațiilor.

³⁾ Cpr. Guillouard, *Droit de rétention*, 23.

⁴⁾ Cpr. Aubry et Rau, III, § 256 bis, p. 120. Baudry et Loyes, *Du nantissement* (ed. a 2-a, 1899), I, 227. urm., 245, 246.

⁵⁾ Dintre toți autorii, Troplong (*Louage* I, 7, 9, 16, 20 și 473) este singurul care susține că dreptul chirieșului sau arendașului este real. Această părere este însă inadmisibilă, pentru că chirieșul sau arendașul are o simplă creanță contra locatorului sau arendatorului, spre a-l face să se folosească de lucrul închiriat sau arendat. Chirieșul sau arendașul fiind un creditor, iar locatorul un debitor, nu mai încapă îndoială ca dreptul chirieșului sau arendașului este personal. Cpr. Laurent, V, 485; VI, 75 și XXV, 9 urm. Valette, *Propriété*, p. 20, nota 1 și p. 101. Baudry et Wahl, *Louage* I, 20 și 527 urm. Guillouard, *Louage*, I, 28 și 299. Garsonnet, *Pr. civ.*, IV, § 642, p. 28, nota 20. Cas. rom. și Trib. Roman *Dreptul* din 1886, Nr. 69 și din 1897, Nr. 2, Cas. belg. *Pasicrisie* 1894, I, 110. Cpr. L. 9, Cod., 4. 65. *De locato et conducto*.

¹⁾ Unele legislațiuni străine admit formal, în asemenea caz, dreptul de retenție. Vezi de exemplu, art. 1730 din Codul spaniol de la 1889. (Cpr. art. 387 Cod. com. român.)

²⁾ L. 79. Pr., Dig., 50, 16, *De verb. significatione*.

³⁾ Cpr. L. 65, Pr., Dig., 6, 1 *De rei vindicatione*. Vezi și *Instit.*, § 30, 2, 1, *De rerum divisione*.

⁴⁾ *Dreptul* din 1884, No. 25. *Idem*, Laurent, VI, 181 și XXIX, 293 urm. Cabrye, *Dr. de rétention*, 67 urm. Mourlon, III, 1246 și *Ex. critique du Commentaire de Troplong*, 231 Paul Pont, IX, 1298. Baudry, III, 1053 urm., etc.

⁵⁾ Pothier, *Quasi-contrat negotiorum gestorum*, V, 226. Vezi și Laurent, XXIX, 293, p. 330. Cpr. 1409 C. Calimach (1052 C. austriac).

unei țări surori, unitatea politică a Germaniei; secolul viitor va vedea unitatea legislațiunii sale!

„Debitorul care are un drept exigibil contra creditorului în virtutea raportului juridic din care rezultă propria sa obligație, ȳice art. 273 din noul Cod, poate să refuze prestațiunea datorită de ȳensul până la executarea prestațiunii părții adverse, afară de cazul când părțile au hotărât contrariul. Creditorul poate însă să oprească dreptul de retenție dând siguranță, care siguranță nu poate fi o fidejusiune”¹⁾.

Vedeți, D-lor, că sorgințele la cari s'a adăpat legiuitorul german nu sunt numai diversele legislațiuni de origină germană, precum Codul austriac, Codul Saxoniei, dreptul prusac actual (*allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*), opera lui Suarez, în vigoare încă de la 1792, Pandectele lui Windscheid, etc. Comisiunea însărcinată cu elaborarea noului Cod a recurs une-oră și la bătrânul jurisconsult Pothier, care a servit de călăuză compilatorilor napoleoniani.

Principiile mai sus expuse, oră cât de logice ar fi, n'au fost consacrate de legiuitorul nostru, unde dreptul de retenție a rămas o excepție, ca și în Codul Calimach, admis numai în unele cazuri. Oră, cu ce drept s'ar întinde asemenea excepție de la un cas la altul, atunci când știut este că excepțiile sunt de cea mai strictă interpretare?

Tribunalul din Ilfov recunoaște că dreptul de retenție este un drept *excepțional*, adăogând însă că acordarea lui este lăsată la aprecierea suverană a instanțelor de fond²⁾. Contradicția mi se pare flagrantă, căci dacă el este un drept excepțional, trebuie să fie strict mărginit la casurile prevăzute de lege, necum să fie lăsat la aprecierea judecătorilor.

Posesorul de la care s'a revendicat un imobil nu va putea decă să reție imobilul până la plata cheltuelilor necesare și utile făcute pentru conservarea acestui imobil. Mandatarul sau gerantul de afaceri nu va putea de asemenea să exercite dreptul de retenție, pentru că nici o lege nu le conferă un asemenea drept³⁾.

Aceste persoane nu vor putea să exercite asemenea drept excepțional, nici dacă ele fiind străine, legea lor personală le-ar conferi în termeni expresi dreptul de retenție, pentru că este vorba în specie de o garanție, de o precădere, și știut este că garanțiile pe cari le acordă legiuitorul sunt teritoriale prin esența lor⁴⁾.

Avocatul nu va putea să reție documentele clientului său până la plata onorariului ce i s'ar cuveni, de și soluția contrară era consacrată la Romani prin legea 25, *in fine, De procuratoribus*. Cine din D-voastre ar încuviința astă-ȳi, fără text, asemenea samavolnicie, dacă pot întrebuița acest cuvânt de altă dată? Este destul de trist de a vedea pe un avocat făcând clienților săi proces pentru onorariu; dar încă a încuviința o retenție pe care legea n'o cunoaște și n'a voit s'o consfințească. Procuratorul va restitui decă actele clientului său, chiar dacă ar avea de luat bani de la ȳensul. Noul Cod german este formal în această privință: «*Ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu*» (art. 175).

Cu toate acestea, chestiunea este din cele mai controversate, și pentru a nu vorbi de cât de cazul de revendicare, mai multe sisteme sunt în prezentă. Unii conferă dreptul de retenție nu numai posesorului de bună credință, dar și celui de rea credință²⁾. Cei mai mulți însă nu l conferă de cât posesorului de bună credință³⁾, soluțiune formal admisă în Codul italian (art. 706), în Codul spaniol (art. 453), în Codul olandez (art. 630) și în alte legislațiuni străine⁴⁾. Mai multe Curți de apel s'au pronunțat, la noi, în acest sens, între altele, Curtea din Iași și cea din Craiova⁵⁾.

În fine, într'o părere intermediară, se susține că tribunalele pot admite dreptul de retenție în favoarea unui posesor de bună credință, de câte oră reclamantul în revendicare n'ar înfățișa garanții îndestulătoare de solvabilitate. «Considerând, ȳice Curtea noastră supremă, că nu este exact de a se

Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, II, 408, p. 304, etc. Acest din urmă autor a făcut, în tratatul său asupra obligațiunilor, un studiu adâncit asupra dreptului de retenție, la care mi permit a trimite pe acei doritori de a studia chestiunea în toate amănuntele ei.

¹⁾ Cpr. Baudry et Loynes, *Nantissement* (ed. a 2-a, 1899), I, 251. Laurent, *Dr. international*, VII, 291, 407. Guillouard, *Dr. de rétention*, 37, etc.

²⁾ Cpr. Demolombe, IX, 682.

³⁾ Marcadé, II, 430. Guillouard, *op. cit.* 71. Troplong, *Privil. et hypothèques*, I, 260 urm. Cpr. L. 38, Dig., 6, I și *Instit.*, § 30, 2, 1, *De rerum divisione*.

⁴⁾ Cpr. Baudry et Loynes, *op. cit.*, I, Nr. 239, p. 224, nota 4.

⁵⁾ Veți *Dreptul* din 1885, Nr. 85. *Dreptul* din 1886, Nr. 84. Cpr. C. Douai. D. P. 91, 2, 222. Decisia Curței din Iași este din 25 Aprilie 1885. Majoritatea compusă din D-nii G. Liciu, prim-președ., G. Ghenoi și M. Grigoriu, membri; D-l G. C. Șișman, a rămas de opinie.

¹⁾ «*Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältniss, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein Anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).*— *Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.*»

²⁾ *Dreptul* din 1896, No. 30. Cpr. Cas. rom. și C. București, *Dreptul* din 1883, No. 63 și din 1894, No. 68.

³⁾ Veți Cabrye, *op. cit.*, 121. — *Contră*: Demolombe, XXI, 179, pe care mult regretatul Păucescu (II, 137) îl reproduce în totul, fără a arăta măcar că chestia este controversată. Tot în acest sens se pronunță T. Huc, VII, 168 urm.; Nicolas, *Dr. de rétention légale*; 237; Giorgio Giorgi,

dice că dreptul de retenție nu se poate acorda de cât atunci când este anume conferit prin lege și cerut expres de părți; că, din potrivă, acest drept este lăsat la aprecierea judecătorului de a-l acorda de câte ori fiind vorba de un *debitum cum re junctum*, pentru motive de echitate, el îl găsește necesar spre a ocroti realizarea eficace a despăgubirilor ce el acordă, etc.¹⁾ Aș întreba însă unde este textul de lege care conferă judecătorilor această putere discreționară pe care o admite Curtea noastră supremă? Concluziunea firească este deci că, în ipoteza de mai sus, posesorul, fie chiar de bună credință, nu are dreptul de retenție, și că acest drept excepțional trebuie, după cum am mai spus-o, mărginit la casurile limitativ admise de lege.

Și fiind că vorbesc de dreptul de retenție, nu pot să trec cu vederea o anomalie, sau mai bine zis o greșală a legiuitorului nostru. Fac aluzie la art. 1570 din Codul civil, care, ast-fel cum se găsește publicat în *Monitor* și în ediția lui Boerescu, consacră dreptul de retenție numai grație unei greșeli de tipar. În adevăr, acest text prevede că: «comodatarul poate să rețină lucrul sub cuvânt de compensațiune, pentru creanța ce are asupra comodantului»; pe când textul corespunzător francez (art. 1885) prevede că comodatarul *nu poate* să reține lucrul, ceea-ce este conform dreptului roman²⁾ și principiilor generale care voesc ca datoria unui corp cert să nu poată fi compensată cu datoria unui lucru de gen (art. 1145)³⁾. Acest text ar fi trebuit deci să fie eliminat din Codul nostru, după cum a fost eliminat din Codul italian și din Codul olandez. Legiuitorul nostru însă, în loc de a-l elimina, l-a tradus așa cum se găsește în Codul francez, și dacă dreptul de retenție se vede admis, la noi, în materie de comodat, aceasta se datorește numai unei greșeli de tipar, căci particula *nu* figurează în manuscrisul original al Codului civil, investit cu iscălitura domnească a lui Vodă-Cuza, manuscris care se găsește în arhiva Ministerului justiției, și pe care l'am consultat de mai multe ori⁴⁾.

¹⁾ Veđi *Dreptul* din 1883, No. 63 și Bulet. Cas., s-a I, anul 1883, p. 677. În același sens; Aubry et Rau III, § 256 bis, p. 115, 116. Lyon-Caen et Renault, *Droit comm.*, III, 498. Cpr. și Alex. Degré (*Dreptul* din 1884, No. 52), care întinde dreptul de retenție prin analogie, de câte ori el decurge din raporturi contractuale. După acest din urmă autor, numai art. 771, care face să resulte dreptul de retenție din un raport extracontractual, ar cuprinde o dispoziție excepțională, care urmează a fi riguros restrânsă la cazul special prevădut de lege.

²⁾ «*Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur*». (L. 4, Cod., 4, 23, *Commodati*, etc.).

³⁾ Așa dar, în art. 1570, s'a suprimat particula *nu*, care figurează în original, pe când în alte texte s'a adăos, din contra, această particulă, ceea-ce le schimbă cu desăvârșire sensul și le face ininteligibile. Ast-fel, de exemplu, în art.

Această greșală este însă neînsemnată față cu multe altele cari s'a strecurat în legea noastră civilă, greșeli cari se explică prin repegiunea extraordinară cu care s'a lucrat Codul ce ne cărmuește de mai bine de 30 de ani¹⁾.

Se știe, în adevăr, că, în urma loviturii de Stat de la 1864, Cuza-Vodă vedând că a sosit momentul de a înzestra țara cu o singură legislațiune, spre a cimenta mai bine și pentru tot-d'auna Unirea țărilor surorii, se hotărî a introduce și această reformă radicală, invitând pe consiliul de Stat a elabora un Cod civil, luând de pildă pe acel italian, care nu era încă votat, dar al cărui proiect era publicat (proiectul ministrului Pisanelli²⁾).

Președintele Consiliului de Stat, C. Bosianu, care își făcuse studiile în Franca, lăsând însă Codul italian la o parte³⁾, de și acest Cod este

1695 din ediția oficială, se dice că: «Eretele debitorului *ce nu și-a plătit* partea sa de datorie, nu poate cere restituțiunea părței sale de amanet, atât timp cât datoria nu este plătită în întregul ei», pe când în art. 1707 din manuscrisul original, corespunzător cu art. 1695 din Codul publicat, se dice din contra, ca și în textul corespunzător francez (art. 2083), că: «Eretele debitorului *care și-a plătit* partea sa de datorie, nu poate, etc. . . .»

⁴⁾ Descoperirea acestui dosar, despre a cărui existență nu se știa până la 1882, se datorește colegului nostru de la București, pe atunci profesor de drept civil la Universitatea din Iași, D. G. Mărzescu. A se vedea în *Monitorul Oficial*, No. 92, din 13 Aprilie 1882 (desbaterile Camerei), interpellarea D-lui deputat G. Mărzescu, adresată D-lui Ministru al justiției.

¹⁾ După art. 1913 din Codul civil, acest Cod trebuia să fie pus în lucrare la 1 Iulie 1865. Un decret a lui Vodă-Cuza a amânat însă aplicarea lui până la 1 Decembrie același an. Acest decret a fost atacat ca ilegal și considerat chiar ca atare de Curtea din București (*Dreptul* din 1891, No. 2). Curtea de Casație, restabilind însă adevăratele principii, a respins cu drept cuvânt această interpretare, recunoscând perfecta lui legalitate. Veđi Bulet. Cas., Secția I, anul 1891, p. 1112. *Curierul judiciar* din 1892, No. 18 și *Dreptul* din 1891, No. 28. *Dreptul* din 1897, No. 46.

²⁾ Iată mesagiul domnesc No. 809, din 11 Iulie 1864, adresat Consiliului de Stat: «Consiliul nostru de Stat este invitat a se ocupa cu elaborarea proiectului de lege civilă; spre acest sfârșit va avea în vedere *Codica italiană* ce i se va trimete de Ministrul nostru de justiție, și va extrage dintr'însa articolele ce n'ar fi potrivite cu trebuințele țerei noastre; va formula altele pentru materii care sunt cu totul locale, și pentru care nici nu vor fi dispozițiuni în cea codică; și va alcătui cu modul acesta o *Codică civilă* cu procedura ei, la care va avea în vedere și proiectul de reorganizare judecătorească votat de fosta Cameră legiuitoare».

³⁾ Codul italian care, pe când se lucra Codul nostru, era numai în stare de proiect, și care a fost promulgat la Florența de abia la 25 Iunie 1865, spre a fi executor în toată Italia cu începere de la 1 Ianuarie 1866, a călăuzit, cu toate acestea, în mai multe materii, pe legiuitorul nostru. Aceasta resultă nu numai din corespondența aflătoare la dos. No. 53, relativ la Codul civil, ce se păstrează în arhiva Ministerului justiției, dar mai cu seamă din mai multe texte care reproduc *ad litteram* unele dispozițiuni din Codul italian. Ast-fel sunt între altele, art.: 502, 743, § 2; 751, 756, 761, 828, 942, 967, 971, 986, 1003, 1018, § 3, 1073, 1074, 1080, § 2, 1110, 1298, *in fine*; 1504, 1533, 1576, 1579, § 3, 1669, § ultim, etc. Punând, în adevăr, aceste texte în comparațiune cu

cu mult superior aceluși francez, a luat pe acest din urmă și l'a împărțit membrilor Consiliului de Stat în următorul mod: D-nii I. Strat și Alex. Papadopolu Calimach, prin adresa din 10 Octombrie 1864, sunt invitați a elabora titlul preliminar, Cartea I și Cartea II-a, privilegiile și ipotecile, precum și expropriațiunea silită.

D-lui G. Vernescu i s'a dat succesiunile, donațiunile, obligațiunile și angajamentele care se formează fără convențiuni, iar d-lor G. Apostoleanu și Alex. Crețescu, fostul prim-președinte al Curței de Casație, li s'a dat: contractul de căsătorie, vânzarea, schimbul, contracte de închiriere și de societate, împrumutul, contractele aleatorii, mandatul, cauțiunea, transacțiunile, constrângerea corporală, amanetul și prescripția, etc.

Toate aceste materii s'a distribuit membrilor cari compunea Consiliul de Stat, la 10 Octombrie 1864, și întregul Cod s'a publicat la 4 Decembrie acelaș an, așa în cât el a fost lucrat în mai puțin de două luni, în care timp nu s'a ținut de cât o singură ședință sub președinția Domnitorului.

În tot dosarul Codului civil, nici o urmă de discuțiune nu se găsește că a urmat între membrii Consiliului de Stat, afară de un proces-verbal cu data din 5 Noembrie 1864, din care se vede că un simulacru de discuțiune a existat în privința art. 8, 9 și 16.

Din acest proces-verbal se constată că d. Bosianu voia ca Evreii să fie cuprinși în art. 8, adică să poată reclama calitatea de cetățeni în cursul unui an de la majoritatea lor, ceea ce ar fi fost un adevărat pericol național și ceea ce s'a combătut cu multă putere de d-nii Vernescu și Crețescu, cari se vede că cunoșteau starea economică în care se afla pe atunci și se află și astăzi mai cu seamă Moldova.

Nu sunt, d-lor, din acei intransigenți și cred că, în principiu, ori-ce străin care se asimilează merită a fi împământenit, puțin importă religia la care el poate să aparție. A deschide însă de o dată și *en masse*, fără nici o tranșiție, ușa cetățeniei române tuturor străinilor ce se află pe teritoriul nostru, și din cari cei mai mulți, cu bună seamă, nu aveau obiceiurile și nici cunoșteau bine limba țerei, cred că ar fi fost un adevărat pericol

național, față mai cu seamă cu poziția geografică a țerei noastre și față cu împrejurarea că, în unele orașe, elementul străin covârșește astăzi, după cum covârșea și atunci, pe acel indigen. Trebuie deci să fim recunoscători membrilor Consiliului de Stat cari au luptat pentru apărarea naționalității noastre.

Și aici dați-mi voie, d-lor, să vă amintesc un hrisov a lui Ștefaniță Voevod, nepotul lui Ștefan cel Mare, dat la 1526, pentru întemeierea tîrgușorului Vaslui. Iată în ce termeni fostul Domn al Moldovei vorbește de acei străini, mai cu seamă Greci, Armeni și Jidovi, care, pentru a întrebuița termenii hrisovului, *se băgau la toate cupețile și luaă locul Moldovenilor*: « că nu au lege de la cei bătrâni Domni și moșneni, care agonoisi pământul esta cu sângele lor, îl țin și'l arătue și'l păstră moșiea afirea pentru rodul lor și pentru semințenia lor până la veac, că nu și vîrsară sângele lor pentru străini, care nu avură nici un pas pentru moșiea noastră, cum și noi până în ziua de astăzi ținemu-ne moșiea cu sabia și cu sângele nostru !) . . . » ¹⁾.

Exclusivismul de acum 500 de ani nu se mai potrivește, ce e dreptul, cu ideile moderne, căci, astăzi străinul nu mai este un *hostis*, ci un prieten, însă nu mai puțin adevărat este că ori-ce Stat este dator a lua măsuri pentru apărarea existenței și neatarnării sale! Ei bine, tocmai aceasta a făcut-o, la anul 1864, majoritatea Consiliului de Stat.

D. Bosianu, vîzînd rezistența unor membrii ai Consiliului, a propus art. 9, ast-fel cum se vede redactat, făcînd ast-fel o transacție cu membrii cari nu erau de părerea sa, și deschidînd pentru prima oră ușa cea mare la cetățenia română tuturor străinilor, chiar și acelor de rit necreștin, dispoziție care a rămas în vigoare până la 1 Iulie 1866, când s'a promulgat Constituția (art. 7).

Cunoscînd ast-fel modul și timpul scurt în care a fost întocmit Codul nostru, nu trebuie să ne mirăm de contradicțiile, lacunele și erorile nenumărate cari s'a strecurat în cuprinsul lui.

Ceea ce însă este mult mai grav, este că ediția oficială a Codului civil, care se găsește înaintea Domniilor-voastre și în mâna tuturor judecătorilor, nu este fidelă reproducere a textului original, care se află în dosarul No. 53, despre care am vorbit mai sus, și care se păstrează în archiva Ministerului justiției.

Ast-fel, pentru a nu cita de cât câte-va exemple,

acele respective din legislația Italiei. vedem că ele sunt reproducțiunea identică a art. 461, 996, § 2; 1001, 1006, 1007, § 2; 1077, 1098, 1120, 1121, 1125, 1140, 1156, 1163, § 4; 1218, 1219, 1224, 1255, 1217, § 2; 1710, 1738, 1819, 1822, 1915, § ultim, etc. Alte articole au fost modificate și unele chiar adaose sau suprimate, după observațiile lui Marcadé. Ast-fel sunt, de exemplu, art. 181, 182, 550, 1109, 1217, 1218, 1909, etc. Vezi tratatul nostru în limba franceză, p. 197 urm., 433, 498 urm., etc. Marcadé este deci, pentru noi, în unele materii, ceea-ce Pothier este pentru Codul francez și Glück pentru Codul austriac.

¹⁾ Vezi acest hrisov, pe care unii îl cred apocrif, publicat în Uricariul lui T. Codrescu (t. I, p. 139—143) și reproduc în întregimea lui în tom. I, a lucrării noastre, partea I, p. 161, nota 2 (condiția străinilor).

ediția oficială a Codului cuprinde 1914 articole, pe când originalul manuscris, investit cu iscălitura domnească, cuprinde 1936 articole, adică 22 de articole mai mult.

Art. 395 cuprinde o eroare de tipar, căci, acest text ne trimete la art. 402, 403 și 404, în loc de a ne trimete la art. 392—394, după cum se vede în manuscrisul original.

Cartea I din ediția oficială se termină cu art. 460 inclusiv, pe când, în original, Cartea a II-a începe cu art. 471, în loc de a începe cu art. 461. Cartea a III-a din Codul imprimat începe cu art. 644, iar manuscrisul original cu art. 653.

Toate acestea fac că numerotarea art. din ediția oficială nu corespunde cu numerotarea paragrafelor din proiectul original.

Ast-fel, art. 704 din ediția oficială corespunde cu art. 713 din proiectul original; art. 751 cu art. 761; art. 1227 cu art. 1239; art. 1837 cu art. 1848; art. 1900 cu art. 1922, etc.

Tot ast-fel, vedem că în proiectul original, de la art. 1918 se sare la art. 1920, trecându-se ast-fel peste textul art. 1919.

Textul art. 1239 cuprinde un paragraf, care nu s'a mai reproduș în ediția oficială, pentru că acest paragraf se vede șters în proiectul original, fără a se spune de cine și când s'a făcut această ștersătură. Paragraful eliminat cuprinde următoarele: «Regulele cuprinse în acel cap. (care se ocupă de regimul dotal), vor forma dreptul comun al României».

În dosarul original se ved mai multe ștersături, adaose și schimbări, cari pot să fie făcute fără consimțământul Consiliului de Stat, de vreme ce unele din ele nu sunt nici vizate, nici certificate de nimeni.

Ast-fel, la art. 1869 din original, corespunzător cu art. 1858 din Codul publicat, vedem la finele § 3, cuvintele: *la altul care este de bună credință*, adaose cu o altă mână de cât aceea a copistului, fără nici o adnotațiune din partea năruș, ca și la art. 1239, despre care am vorbit mai sus.

La art. 1872, cuvântul *debitul* se vede șters, însă ștergerea, de astă dată, se certifică de către secretarul general ca făcută cu consimțământul Consiliului.

Art. 762 din proiectul original, care reproduce art. 844 din Codul francez și mai cu seamă art. 1002 din Codul italian, este șters cu desăvârșire, cu următoarea adnotațiune din partea d-lui N. Crețulescu, ministrul justiției de atunci: «Acest articol s'a suprimat în urma chibzuirii în Consiliul de miniștrii». Textul suprimat se exprimă în modul următor: «Chiar când fiul său descendentul ar fi fost dînpensat expres de datoria de a raporta

darul, el nu poate popri darul de cât până la complectarea părții disponibile; ceea-ce ar trece mai mult este supus la împărțea».

Toate aceste neregularități, precum și nenumăratele lacune strecurate în acest Codice, pe care imi rezerv dreptul de a vi le semnală cu altă ocaziune, și care se explică prin lipsa de unitate și timpul prea scurt ce l'aă avut membrii Consiliului de Stat pentru a putea desăvârși o lucrare atât de însemnată, ne dovedesc în deajuns că această legislație, plină de defecte și de contradiceri, și-a făcut traiul, și că a sosit momentul să ne gândim în mod serios la revizuirea ei.

Această revizuire, prevăzută încă de Constituția de la 1866 (art. 132) se impune deci astă-đi ca o necesitate imperioasă. Să sperăm că ea nu va întârđia și că nu ne vom mărđini la revizuirea codului de procedură civilă, care, precum știți, este la ordinea zilei și pentru care trebuie să fim recunoscători Guvernului, și în special actualului D. ministrul al justiției.

Pentru aceasta, avem însă nevoie de o Comisiune legislativă compusă din oameni competenți și neobosiți, care să nu cruțe nimic pentru a duce la bun sfârșit o operă atât de grea. Guvernul trecut propusese, în acest scop, un proiect de lege, care, dacă nu mă înșel, s'a și votat de Senat; însă, din nefericire, acest proiect, care ori cât de necomplet ar fi fost, totuși era ceva, a rămas în cartoanele Camerei.

Știu bine că ori cât de puțin defectuoasă ar fi legislațiunea unui popor, totuși discuțiunile și controversele nu vor înceta, pentru că, după cum se exprimă art. 12 din Codul Calimach ¹⁾, nu este cu putință ca legea să cuprindă toate pricinile, ci cuprinde numai pe acele ce mai adese ori se în tîmplă, *id quod plerumque fit*; însă nu mai puțin adevărat este că, cu cât o legislație lasă loc la mai puține discuțiuni, cu atât averea cetățeanului este mai garantată și propășirea națiunii mai asigurată. Judecătorul trebuie să aibă câmpul său de apreciere liber în chestiile de fapt; în chestiile de drept însă, legea trebuie să fie cât de precisă, căci atunci și misiunea lui este mai lesnicioasă.

Ori-cum ar fi, și ori-cât de imperfectă ar fi o lege, totuși îi datorim ascultare și supunere, căci, după cum foarte bine đice Cicerone într'una din cele mai frumoase ale sale orațiuni,—și cu aceste

¹⁾ Codul Calimach, în acest text, nu face de cât să traducă L. 10, Dig., 1, 3, *De legibus* unde se zice: «*Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque incidere, comprehendantur; sed sufficit et ea, quae plerumque accidunt, contineri.*»

cuvinte voi termina aceaslă prea lungă cuvântare,— «ca magistrații sunteți miniștrii legilor, ca judecătorii sunteți interpreții legilor; într'un cuvânt, toți suntem sclavi legilor, pentru ca să putem trăi liberi». *Legum ministri magistratus, legum interpretes judices, legum denique idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus!*

Răspunsul d-lui Prim-președinte **I. T. Burada** la discursul rostit de d. procuror-general al Curții de apel din Iași, în ziua de 1 Septembrie 1899.

Domnule Procuror general,

Legea de organizare judecătorească prevede că un regulament special va determina formele după cari se va depune jurământul de către magistrații la intrarea lor în funcțiune. Am regretat mult că, în momentul instalării d-voastră pe fotoliul ce ocupați, nu era încă elaborat un asemenea regulament, căci mi-ar fi procurat ocaziunea de a vă exprima, încă de pe atunci, sentimentele noastre de vie mulțumire și satisfacțiune de a vă vedea conlucrând cu noi la marea operă a distribuirii justiției, care consistă în a aplica știința dreptului la diferitele specii ce se întâlnesc în relațiunile de la cetățean la cetățean, știință despre care cu drept cuvânt ați spus, domnule procuror-general, că este ușoară în aparență, în realitate însă viața omului este prea scurtă spre a o cuprinde.

Dacă din vechime, când părinții și străbunii noștri se ocupa exclusiv numai cu agricultura, interesele de regulat între ei se reduceau la foarte puține relațiuni: câte-va legi asupra schimbului, vinderei-cumpărării și servituțiilor, erau cu prisosință suficiente spre a tranșa diferendele ce se puteau naște între ei. Pe atunci, ori și ce cetățean onest și cu puțin bun simț era în stare de a fi un excelent judecător; dar acum, de când intrați pe calea civilizațiunii, facem progrese uriașe, și când industria și comerțul au luat un avânt atât de mare, de când traficul nostru cu străinătatea crește vездând cu ochii, ciocnirea intereselor dintre cetățeni devine din ce în ce mai fecuentă și mai delicată, ast-fel că acolo unde înainte era îndestul ca magistratul să poseadă numai simțul echității pentru a pronunța o hotărîre dreaptă, astăzi se cer cunoștințe variu, profunde și întinse despre diferitele legi ce regulează raporturile nu numai dintre cetățenii Statului nostru, dar și cunoștința legilor străine, având de regulat în fie-care moment daraveri de resortul dreptului internațional. Astăzi, deci magistratul trebuie să poseadă adevărata știință a dreptului pentru care viața omului este prea scurtă.

Cei vechi represintau justiția ca o divinitate

protectoare, al cărui templu de-apururea deschis, oferea în toate timpurile un refugiu sigur săracului contra bogatului, slabului contra celui puternic, asupritului contra asupritorului. Magistrații erau considerați ca preoții acestui templu, însărcinați de a veghea la îndeplinirea legilor sale. Jurisconșulții romani revendicau pentru dânșii acelaș titlu și se consideraau ca tovarășii la acest minister.

«Și noi (spunea unul dintre dânșii, virtuosul Ulpian), și noi merităm să fim numiți preoți ai justiției, căci și noi sacrificăm aceluiaș cult, ne consacram la cerceterea utilă, aceea ce este echitabil și bun; tragem linia de demarcare între ceea ce este drept și nedrept; indicăm ceea ce este permis și ce este oprit, cultivând ast-fel adevărata înțelepciune practică, în loc de a ne perde în dedalurile speculative a unei vane și false filosofii».—Ceea-ce erau juriconsulții din timpurile acelea, este baroul de astăzi; și când d-voastră, d-le procuror general, părăsind magistratura, ați conlucrat aproape două-zeci de ani, ca avocat, alătura cu noi, pentru a afla adevărul și a aduce lumina înaintea justiției, când ați consacrat acești 20 ani exclusiv studiului Dreptului, dând la lumină cea mai serioasă scriere ce a apărut până acum în România, asupra dreptului civil, scriere ce aduce atâtea foloase tuturor celor ce vor să studieze dreptul, nu ați încetat nici un moment de a fi colegul nostru, ast-fel în cât trebuia să fiți convinși de mai înainte că și de astăzi, ca în tot-d'auna, Curtea era să vă asculte cu aceeași atențiune și mulțumire. Și, în adevăr, cele rostite de d-voastră acum asupra unei materii atât de spinoasă și plină de controversă, cum este *dreptul de retențiune*, au fost o nouă dovadă despre chipul savant cum știți să studiați și să expuneți chestiunile ce vă alegeți. În adevăr, d-le procuror general, ați atins toate punctele importante, ați dezvoltat cu atâtea talent tot ce se rapoartă la această materie, ați semnalat atâtea nepotriviri și erori ce se găsesc în întregul cod civil, că discursul d-voastră de astăzi va fi un isvor adânc de cunoștinți, deschizând orizonturi noi pentru acei ce se ocupă cu știința dreptului, și o dovadă puternică că și revisuirea codului civil este de imperioasă și urgentă necesitate.

Aunul judecătorec 1899—1900 este deschis.

VICTOR MICLESCU

Fost procuror și judecător la Tribunalul Ilfov
ADVOCAT

Consultații: 8—10 dimineața de la 6—8 seara

7 Bulevardul Carol 7