

Un număr vechiu 2 lei

# CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINĂ — JURISPRUDENȚĂ — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICĂ — FINANȚE

Director : **DIMITRIE ALEXANDRESCO**

Decanul Facultății de Drept din Iași, fost Procuror-general la Înalta Curte de Casație

Prim-Redactor : **EMANOIL DAN**

Licențiat în drept, avocat

Redactor-proprietar : **I. S. CODREANU**

Licențiat în drept și științe de Stat, avocat

**ABONAMENTUL**

Pe an, în România, cu Tabla . . . 45 lei  
 6 luni . . . . . 20 »  
 3 luni . . . . . 10 »  
 Streinătate 50 lei pe an, 25 pe 6 luni

Apare de două ori pe săptămână  
 sub direcțiunea unui comitet

Abonamentele se plătesc totdeauna înainte

Redacția & Administrația  
 București, CALEA RAHOVEI, 5

Lângă Palatul Justiției

= TELEFON 16/98 =

Cu acest număr încheiem anul 1915. Numărul viitor va apare cu data de *Vineri 1 Ianuarie 1916*.

Urăm cititorilor noștri sărbători fericite și anul nou cu sănătate și spor la toate.

**SUMAR**

— Curtea de casație s. I, Curtea de apel Galați s. II și Trib. R.-Sărat : *Aneta Bărbulescu cu Maria Ionescu și V. Nițescu* (Dacă rezerva dreptului de a înstreina imobilele dotale cuprinde implicit și pe aceea de a le ipoteca?) cu o **Notă** de Iper.

**INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. I**

Audiența dela 6 Octombrie 1915

Președenția d-lui **C. R. Manolescu**, președinte*Aneta Bărbătescu cu Maria Ionescu și V. Nițescu*

Act dotal.—Rezerva dreptului de a înstreina imobilele dotale.—Dacă rezerva acestui drept cuprinde în sine implicit și rezerva dreptului de a le ipoteca.—(Art. 1248, 1252 și 1769 c. civ.)

Act dotal.—Clauza de înstreinare, cu mențiunea «cum interesele vor fi».—Dacă din această mențiune se poate deduce intenția părților de a-și fi rezervat atât dreptul de înstreinare directă cât și cel de înstreinare indirectă, cum este ipoteca.—Interpretarea instanței de fond.—(Art. 977 c. civ.)

1. *Dreptul pentru soți de a putea ipoteca imobilele dotale trebuie să fie în mod expres rezervat prin contractul de căsătorie, el neputând rezulta implicit din rezerva dreptului de înstreinare; în consecință actul de ipotecă întocmit în baza unui act dotal care nu conține decât rezerva dreptului de înstreinare, este un act făcut cu nesocotirea și călcarea dispozițiilor art. 1248 c. civ. și în consecință anulabil.*

2. *Clauza de înstreinare cuprinsă într'un act dotal, cu mențiunea „cum interesele vor fi”, nu poate face să se deducă în fapt că soții au înțeles să și rezerve atât dreptul de înstreinare directă cât și cel de înstreinare indirectă, cum este ipoteca, și instanța de fond care, interpretând actul, atribue părților contractante o asemenea intenție, denaturează termenii clari și preciși ai actului și comite un exces de putere.*

Decizia No. 539/915.—Casată, în urma recursului făcut de Aneta Bărbătescu, decizia Curții de Apel Galați s. II, No. 24/915<sup>\*)</sup>, dată în proces cu V. Nițescu și Maria Ionescu.

\*) A se vedea publicată tot în acest număr la pag. 685.

Curtea,

Ascultând citirea raportului făcut în cauză de d-l Con-silier Dobriceanu;

Pe d-l avocat I. Marinescu pentru recurența în des-voltarea motivelor de casare; și

Pe d-l avocat I. Emandi din partea intimă în com-bateri;

Deliberând,

Având în vedere că procesul desbătut înaintea instan-țelor de fond are de obiect acțiunea introdusă de Aneta Bărbătescu, azi recurentă, contra Mariei Ionescu și cesio-narului aceștia V. Nițescu, pentru anularea actului prin care recurența a ipotecat Mariei Ionescu moșia sa do-tală Bălăneasca pentru un împrumut de 6000 lei — ipo-tecă ce a fost contractată pe temeiul următoarei clauze din contractul de căsătorie: «imobilele dotale se pot înstreina de comun acord cum interesele noastre vor fi»;

Că această acțiune a fost respinsă de Curtea de apel prin decizia atacată pe două temeiuri: 1) că, în sensul articolelor 1248 et seq. combinate cu art. 1769 din cod. civil, dreptul de a înstreina imobilul dotal, rezervat de părți prin contract, cuprinde virtual și dreptul de a-l ipoteca; și 2) că, din examenul clauzei din contract, mai sus reprodușă, rezultă că intențiunea părților a fost de a-și rezerva atât dreptul de a înstreina direct imobilul dotal prin vânzare sau schimb cât și dreptul de a-l înstreina indirect ipotecându-l;

În ce privește temeiul de drept al deciziunii și asupra motivului de casare astfel formulat:

«Exces de putere, greșită interpretare și violarea art. 1248, 1252 și 1769 c. civ.».

«Curtea de apel din Galați, prin dec ziunea atacată cu recurs, stabilește, în drept, că facultatea pe care și-au rezervat-o soții prin contractul dotal de a înstreina imobilele dotale, cuprinde implicit și pe aceia de a le putea ipoteca și argumentele sunt următoare: a) Legiuitorul prin art. 1248 c. civ. vorbind despre înstreinare și despre ipotecă, nu însemnează că a voit să vizeze două deosebite drepturi, să creeze două distincte incapacități, ci numai să înlăture orice controverse care s'ar fi putut naște față cu dispozițiunile art. 1769 c. civ., după care cine are capacitatea de a înstreina un imobil poate a-l și ipoteca. b) Ideia că ipoteca este implicit cuprinsă în înstrăi-nare, rezultă din împrejurarea că legiuitorul prin articolele următoare 1249, 1252, 1253 c. civ. deși nu vorbește decât de înstreinare, totuși dreptul de ipotecă este de o potrivă admis în toate cazurile prevăzute de acele articole. Judecând astfel, Onor. Curte de Galați interpretează greșit și violează mențio-natele texte de lege. În adevăr, textul art. 1248 c. civ. e categoric lămurit și nesuceptibil de interpretare. Legiuitorul prevede în mod expres și distinct înstreinarea și ipoteca, două noțiuni cu totul deosebite, ce nu se pot confunda și pentru exprimarea cărora limbajul are două diferite cuvinte cu deosebit înțeles etimologic, — înstreinarea și ipoteca fiind



doă acte juridice care diferă esențialmente între ele, prin natura, caracterul și efectele lor. Această firească distincție e de altfel de tradiție, căci așa era și în dreptul roman; iar legiuitorul român, după 22 ani dela confecționarea codului civil, a repetat-o și accentuat-o prin art. 16 c. com. Dacă, dezvoltând și arătând excepțiile enunțate de art. 1248 c. civ. legiuitorul nu mai vorbește în art. următoare decât de înstreinare, cum a făcut adesea când vorbește de eo quod plerumque fit, aceasta nu înseamnă că textele menite să desvolte și să arate excepțiile enunțate de art. 1248 c. civ. pot să înlăture sau să modifice principiul stabilit prin acel articol, ștergând distincția firească și explicabilă, pe care o face între înstreinare și ipotecă; din potrivă, principiul vădit și incontestabil stabilit prin acest din urmă text e de natură să completeze omisiunea din articolele următoare, în sensul că excepțiile prevăzute prin art. 1249, 1254 c. civ. se aplică de o potrivă și pentru înstreinare și pentru ipotecă, ceea ce rezultă în mod precis din chipul cum aceste articole sunt inserate și din chipul cum e redactat art. 1248 c. civ. În ce privește principiul consacrat de legiuitor prin art. 1769 c. civ. e fără îndoială incontestabil, dar acest principiu nu poate influența întru nimic textul categoric al art. 1248 c. civ. în sensul că rezerva dreptului de înstreinare — care presupune o capacitate generală — cuprinde implicit și rezerva dreptului de a ipotecă; a trage o astfel de concluzie, înseamnă a confundă capacitatea cu rezerva unui drept într-o materie de strictă interpretare.

Având în vedere că după art. 1248 c. civ. nici bărbatul nici femeia, nici amândoi împreună, nu pot a înstreina nici a ipoteca imobilul dotal afară numai dacă înstreinarea s'a permis prin contractul de căsătorie sau dacă înstreinarea s'ar face pentru unul din cazurile prevăzute de art. 1250, 1253 și 1254 c. civ., de unde rezultă că inalienabilitatea imobilului dotal este regula aplicabilă în toate celelalte cazuri iar înstreinarea este excepția; că prin nici unul din menționatele texte, în care s'a dat femeii dreptul de a înstreina, nu i s'a dat și dreptul de a ipoteca imobilul dotal;

Având în vedere că atunci când înstreinarea este permisă prin contractul de căsătorie — caz prevăzut de art. 1252 — acest drept nu cuprinde și dreptul de a ipoteca; că dacă ar fi astfel legiuitorul nu s'ar fi servit de acești doi termeni în același timp în art. 1248; că, din potrivă, el oprind în mod expres atât înstreinarea cât și ipotecarea a înțeles să nu confunde aceste drepturi distincte și prin natura și prin efectele lor, după cum nu le confundă și în alte părți ale codului civil, ca în art. 113, 199, 401, 445 și 458;

Că distincțiunea între aceste drepturi — tradițională de altfel deoarece dreptul roman deși permitea bărbatului înstreinarea cu consimțământul soției, orea totuși ipotecarea imobilului dotal — se poate justifica prin teama legiuitorului că femeia ar putea mai ușor contracta o ipotecă care presintă un pericol în aparență mai depărtat dar în realitate mai ruinător, decât o înstreinare care aduce deposedarea actuală a imobilului și o pierdere care se simte imediat;

Considerând, prin urmare, că dacă în interesul conservării dotei și al protecțiunii femeii dreptul de a ipoteca a fost separat de acela de a înstreina, regula generală din art. 1769, după care cine poate înstreina poate și ipoteca, nu-și poate avea aplicațiune într-o materie specială, cum este dota;

Că, în adevăr, pe deoparte dispozițiunea art. 1769 nu trebuie înțeleasă în sensul că dreptul de a înstreina implică neapărat și pe cel de a ipoteca, căci obiectul acestui articol nu era de a declara inseparabile aceste două facultăți ci numai de a dispune că pentru a putea ipoteca se cere capacitatea de a înstreina;

Că, astfel sunt formulate dispozițiunile corespunzătoare din art. 2124 din codul francez și art. 73 din legea belgiană, și din nimic nu rezultă că legiuitorul nostru dând art. 1769 o redacțiune mai scurtă a voit să schimbe sensul acestei dispozițiuni, care nu avea alt scop decât

de a determina capacitatea cerută pentru a putea ipoteca;

Că, în orice caz, în materie de dotă imobiliară, inalienabilitatea fiind principiul, orice derogățiune trebuie interpretată în mod restrictiv și prin urmare din clauza prin care soții au admis facultatea de a înstreina, nu se poate deduce că ei au admis și pe aceea mai periculoasă de a ipoteca;

Considerând că din facultatea recunoscută tribunalului prin interpretarea legii, de a autoriza ipotecarea în cazurile excepționale în care e permisă înstreinarea, nu se poate deduce că aceeași interpretare trebuie admisă și pentru clauza din actul dotal care declară posibilă înstreinarea;

Că, în adevăr, pe deoparte facultatea recunoscută judecătorului se poate sprijini și pe art. 16 din codul comercial care vorbind de cazurile în cari codul civil prevede ipotecarea imobilului dotal, nu a putut avea în vedere decât pe acelea în care codul civil autoriză înstreinarea, căci nu este nici un alt caz în care codul civil să prevadă ipotecarea;

Că, pe lângă aceasta, dacă este natural de a admite că pentru momentul în care înstreinarea imobilului dotal se impune, legiuitorul nu a putut înțelege să oprească pe judecător de a permite o măsură mai puțin gravă prin efectele ei imediate, nu se poate deduce prin interpretarea voinței soților cari au stipulat ca principiu inalienabilitatea, că admitând clauza care declară în viitor posibilă înstreinarea, au admis și facultatea mai periculoasă de a ipoteca;

Că, așa fiind, Curtea de Apel a interpretat greșit și deci a violat art. 1248, 1252 și 1769 c. civ., când a decis că, în sensul acestor articole, dreptul de a înstreina imobilul dotal cuprinde virtual și dreptul de a-l ipoteca;

În ce privește temeiul de fapt al deciziunii și asupra motivului de casare astfel formulat:

«Exces de putere și greșită interpretare a contractului dotal, autenticat de Trib. Vlașca sub No. 283/906 cu violarea art. 977 c. civ. Curtea de Apel din Galați, prin deciziunea atacată cu recurs, stabilește pe cale de interpretare, că facultatea rezervată de soți prin contractul dotal, autenticat de Trib. Vlașca sub No. 283/906, ca de comun acord «să înstreineze imobilele cum interesele vor fi», implică în sine facultatea de a ipoteca, sub cuvânt că expresiunea «cum interesele vor fi» întrebuițată în acel act, nu se referă la necesitatea de a înstreina, de oarece în acest caz părțile s'ar fi servit de cuvântul «când», ci la însuși modul de înstreinare, fie că e vorba de o înstreinare directă ca vânzarea, schimbul, etc, fie că e vorba de o vânzare indirectă: ipoteca. Judecând astfel Curtea schimbă și denaturează sensul literal al termenilor clari și preciși cuprinși în convențiunea supusă examenului său, ceea ce constituie un vădit exces de putere și o greșită interpretare a contractului, cu nesocotirea și răsturnarea principiilor edictate de art. 977 c. civ.; căci, dacă legea îngăduie judecătorului să interpreteze contractele după intenția părților iar nu după sensul literal al termenilor, nu înseamnă că dă justiției puțința de a atribui părților contractante intenții care de nicaeri nu rezultă și pe cari în mod fictiv le deduce prin schimbarea sensului literal al expresiilor clare și precise cuprinse în contract. A interpreta o convențiune după intenția părților, nu însemnează să atribui contractanților intenții trase din schimbarea și denaturarea termenilor întrebuițate de părți, cum a făcut Onor. Curtea de Galați, schimbând înțelesul clar și unic al cuvântului înstreinare, atunci când din întreg cuprinsul contractului nu rezultă că părțile întrebuițând această expresie ar fi avut intențiunea de a conveni a teeva decât ceea ce indică sensul literal și etimologic al cuvântului întrebuițat: alienarea printr'un act translativ de proprietate».

Considerând că interdicțiunea de a înstreina sau ipoteca imobilul dotal fiind creată în interesul femeii, aceasta poate renunța la protecțiunea legii și deci să consimtă, prin contractul de căsătorie, fie la înstreinarea, fie la ipotecarea lui; că însă o asemenea clauză fiind derogatorie dela regula comună a inalienabilității, trebuie



să fie strict interpretată; că, în speță, termenii clauzei din contract «imobilele dotale se pot înstreina» nu implică că părțile și-au rezervat și dreptul de a ipoteca întrucât, în acceptațiunea sa proprie, noțiunea de înstreinare nu cuprinde și pe cea de ipotecare;

Că a deduce facultatea de a ipoteca din cuvintele «cum interesele vor fi» este a denatura cu totul sensul acestor cuvinte;

Că, dar, Curtea de Apel când decide că prin clauza de mai sus părțile au voit să-și rezerve atât dreptul de înstrăinare directă cât și cel de înstrăinare indirectă, cum este ipoteca, denaturează termenii clari și precizi ai actului, și comite un exces de putere;

Că, prin urmare, ambele motive de casare se găsesc întemeiate și recursul urmează să fie admis.

Pentru aceste motive, Curtea, casează etc.

## CURTEA DE APEL DIN GALAȚI S. II

Audiența de la 5 Februarie 1915

Președenția d-lui V. Tătaru, Președinte

Decizia civilă No. 24

Maria Ionescu și V. Nițescu cu Aneta Bărbătescu

Act dotal.—Dacă rezerva dreptului de înstreinare a imobilelor dotale cuprinde în sine implicit și rezerva dreptului de a le putea ipoteca—(art. 1248, 1252 și 1769 c. civ.).

Act dotal.—Rezerva dreptului de a putea «înstreina» imobilele dotale cu mențiunea «cum interesele vor fi». Dacă din această mențiune se poate deduce, pe cale de interpretare, că părțile contractante au înțeles să-și fi rezervat atât dreptul de înstreinare directă ca vânzarea, schimbul etc. cât și dreptul de înstreinare indirectă: ipoteca, (art. 977 c. civ.).

1<sup>o</sup>. *Facultatea de a înstreina imobilele dotale pe care soții și-au rezervat-o prin contractul de căsătorie coprinde în sine implicit și rezerva dreptului de a ipoteca acele imobile, și în consecință este valabil actul prin care se constituie o ipotecă asupra imobilelor dotale, deși un asemenea drept nu este expres rezervat prin contractul de căsătorie.*

2<sup>o</sup>. *Rezervarea dreptului de a înstreina imobilele dotale cu mențiunea «cum interesele vor fi» face să se deducă pe cale de interpretare că părțile contractante au înțeles să-și rezerve atât dreptul de înstreinare directă ca vânzarea, schimbul etc. cât și dreptul de înstreinare indirectă: ipoteca, deoarece expresiunea „cum interesele vor fi” nu se referă la necesitatea de a înstreina, în care caz părțile s'ar fi servit de cuvântul „când”, ci la însuși modul de înstreinare, fie că e vorba de o înstreinare directă ca vânzarea, schimbul etc., fie că e vorba de o înstreinare indirectă cum este ipoteca.*

Curtea,

Ascultând pe d-l avocat I. Emandi din partea apelanților Maria Ionescu și V. Nițescu în dezvoltarea motivelor de apel; și

Pe d-l avocat I. Gr. Periețeanu din partea intimatelor Aneta Bărbătescu în combateri.

Deliberând,

Având în vedere apelul făcut de Vasile Nițescu în contra sentinței Trib. R.-Sărat No. 268/914, prin care se anulează actul de ipotecă autentificat de Trib. R.-Sărat la No. 578/908 și înscris la No. 31/908, intervenit între Aneta P. Vernescu, actualmente Bărbătescu, și Maria Ionescu cedenta creanței ipotecare către Vasile Nițescu;

Având în vedere actele atașate la dosarele cauzei, susținerile părților în instanță și concluziunile lor scrise;

Considerând că în fapt se constată, că Aneta Bărbătescu la căsătoria sa cu Pane S. Vernescu, prin actul dotal autentificat de Trib. Vlașca la 28 Aprilie 1906 sub No. 283/906 și transcris la No. 15/906, își constituie ca dotă o serie de imobile între care și moșia Bălăneasca, situată în com. Martinești jud. R.-Sărat, ce o cumpărase cu șase zile mai înainte de la Pană Vernescu, dota

constituită cu clauza „de comun acord vom putea înstreina imobilele de mai sus, cum interesele noastre vor fi”;

Că în anul 1908, Aneta P. Vernescu având nevoie de bani, cu autorizația soțului său P. Vernescu ia cu împrumut de la d-na Maria Ionescu lei 6000 pe termen de 3 ani cu începere de la 13 Martie 1908 și cu interese de 10% pe an, constituindu-i ca ipotecă prin actul autentificat de Trib. R.-Sărat la No. 578/907 și înscris sub No. 31/908 moșia dotală Bălăneasca, arătând în însuși actul de ipotecă că „imobilele prevăzute în actul dotal se pot înstreina de comun acord cum interesele vor fi”;

Că Maria Ionescu, creditoare ipotecară, cesionând creanța lui V. Nițescu, debitoarea Aneta P. Vernescu, încă înainte de a fi divorțată de soțul său P. Vernescu, cu autorizațiunea Trib. Vlașca sub No. 10717 din 18 Decembrie 1912, introduce la 10 Ianuarie 1913 înaintea Trib. R.-Sărat acțiunea în anularea creanței ipotecare arătată mai sus, pe motivul că ar fi fost făcută cu violarea art. 1248 c. c.;

Având în vedere că potrivit art. 1223 și următorii c. c. viitorii soți prin contractele lor matrimoniale sunt liberi să-și reguleze oricum ar voi interesele lor bănești, putându-se referi la unele din contractele matrimoniale tip prevăzute în lege, să le modifice la nesfârșit sau să creeze noi combinațiuni, bine înțeles observând și disp. art. 1224, 1225 și 1226 c. c.;

Că convențiunile matrimoniale nefiind decât manifestarea acordului de voință a viitorilor soți, în ceea ce privește regularea averii lor pe tot timpul cât va dura căsătoria, interpretarea acestor convențiuni se face după aceleași norme și reguli ca și interpretarea oricăror alte convențiuni, nu după sensul literar al termenilor ci după intențiunea comună a părților contractante; că din prinsul actului dotal autentificat de Trib. Vlașca sub No. 283/906 și transcris la No. 15/906 se constată că Aneta Bărbătescu la căsătoria sa cu Pane S. Vernescu a adus ca dotă, între alte imobile, și moșia Bălăneasca din jud. R.-Sărat, cu facultatea pentru soții ea de comun acord „să înstrăineze imobilele cum interesele vor fi”; ori prin această clausă nu se acorda soților pur și simplu numai facultatea de a înstrăina, în care caz ar putea fi discuție asupra stărei de întindere a cuvântului înstrăina, dar dreptul de a înstrăina imobilul, cum interesele vor fi, adică dreptul de a-și alege părțile modul de înstrăinare, ce vor găsi mai potrivit cu interesele lor, căci cuvintele „cum interesele vor fi” nu se referă la necesitatea de a înstrăina, în acest caz s'ar fi servit de cuvântul „când”, ci la însuși modul de înstrăinare, fie vorba de o înstrăinare directă, ca vânzarea, schimbul etc., fie vorba de o vânzare indirectă, ipotecarea, și de cele mai multe ori când soții se servesc de clauza de mai sus, ei au mai mult în vedere împrumuturile cu ipotecă decât vânzările și nu este admisibil că pentru o sumă relativ mică, de care au nevoie soții, să fie obligați a vinde un imobil dotal de o mare valoare, pentruca mai în urmă să cheltuiască banii prinși din vânzare lipsind mai întotdeauna în actul dotal ca în speța, clauza de întrebuințare;

Că, astfel fiind, Aneta P. Vernescu având căderea de a înstrăina și ipoteca imobilul său dotal, moșia Bălăneasca din județul R.-Sărat, actul de ipotecă autentificat de Trib. R.-Sărat sub No. 678/908 și înscris sub No. 31/908 în beneficiul d-nei Maria Ionescu și transmis prin cesiune d-lui V. Nițescu, e valabil, și Curtea cată a primi apelul d-lui V. Nițescu și a reformă sentința Trib. R.-Sărat No. 268/914 obligând pe reclamantă să plătească apelantului lei 200 cheltuieli de judecată apreciate de Curte;

Având în vedere că reclamanta mai pretinde că actul de ipotecă ar mai fi nul pe motivul că ar fi făcut cu violarea art. 1248 c. civ.;



Considerând că prin art. de mai sus se creează în favoarea femeii măritate nu o indisponibilitate dar o incapacitate de a înstreina în timpul căsătoriei imobilul dotal;

Că incapacitatea de a înstreina imobilul dotal cuprinzând, potrivit art. 1769 c. c. și incapacitatea de a ipoteca, legiuitorul pentru a înlătura orice controversă în art. 1248 c. c. exprimă aceasta în cuvintele: nici bărbatul, nici femeia, nici amândoi împreună nu pot în timpul căsătoriei a înstreina nici ipotecă imobilul dotal, „fără ca prin aceasta să fi creat două incapacități deosebite, cea de pe urmă fiind urmarea firească a celei d'întâi;

Că, consecvent acestei idei, când legiuitorul a arătat și excepțiunile ce stabilește la incapacitatea prevăzută în art. 1248, se servește numai de cuvântul înstrăinare și nu de acel de înstrăinare sau ipotecare și aceasta în art. 1249, 1250, 1251, 1252, 1253, 1254 și 1256 cât și în art. 1253, care prevede înstreinarea convențională;

Că de câte ori e vorba de înstrăinările permise prin mijlocirea justiției nu se face nici o deosebire între înstreinare și ipotecare, și nu este nici un motiv de a proceda altfel când e vorba de o înstreinare permisă prin actul matrimonial, chiar când s'ar fi întrebuițat în clauză cuvântul înstreinare fără nici o adăugire sau explicațiune;

Că dacă s'ar da o altă interpretare art. 1248 c. c., aplicându-se și regula că excepțiunile la un principiu general sunt de strictă interpretare, ar trebui să se decidă că chiar în cazurile prevăzute de art. 1250 și 1253 c. c. nu se pot ipoteca imobilele dotale, s'ar admite că potrivit art. 1252 prin contractele de căsătorie ce stabilește regimul dotal se poate acorda numai facultatea de a înstreina imobilul dotal și nu a-l ipoteca, și prin aceasta s'ar ajunge la un rezultat care departe de a protegi dota femeii, s'ar periclita interesele familiei, silind pe femeie să și vândă întotdeauna imobilul său dotal, chiar când ar avea nevoie de o sumă cu mult mai mică decât ceace s'ar obține din vânzare;

Că, prin urmare, și din acest punct de vedere, acțiunea d-nei Aneta Bărbătescu fostă Vernescu este neîntemeiată și Curtea trebuie să admită apelul lui Vasile Nițescu și să reformeze în totul sentința Trib. R.-Sărat sub No. 268/914;

Pentru aceste motive, Curtea admite, etc.

(ss) **V. Tătaru, X. Andronescu, I. Corjescu, Al. Peretz.**

### *Opiniune*

Având în vedere că codul civil, prin art. 1248 și urm., consacră, contrar dreptului comun, principiul că dota imobiliară este inalienabilă, neputându-se nici înstreina, nici ipoteca decât în cazurile anume arătate prin el; că între aceste cazuri intră și acel prevăzut de art. 1252 c. c., adică când soții prin contractul lor matrimonial și-au stipulat aceasta; că dacă prin art. 1252 c. c. nu se vorbește decât de permisiunea de a înstreina imobilul dotal, de aci nu urmează că soții nu pot ași rezervă și dreptul de a ipoteca, pentru că în primul loc această prohibițiune luată de legiuitor nu este decât o măsură de protecțiune dată femeii la care nimic nu o împiedică de a renunța prin contractul ei dotal, și în al doilea loc pentru că textul art. 1248 c. c. care prevede cazurile în care imobilul dotal se poate și ipoteca o arată în mod expres;

Că, însă, pentru ca acest drept să aparțină femeii trebuie să fie stipulat prin actul dotal și nu se poate susține că el poate fi considerat, în baza principiului stabilit prin art. 1769 c. c. că cine poate înstreina poate și ipoteca, ca coprins implicit în clauza înstreinării ce ar figura în contract; că, în adevăr, aci ne aflăm într-o materie specială, protegiutoare averii dotale imobiliare, unde legiuitorul s'a gândit a feri, în folosul femeii, dota de a fi pierdută, punând, contrar dreptului comun, prin-

cipiul inalienabilității ei și formând din dreptul de a o afecta, o excepțiune care ca atare este de strictă interpretare; că de aceea soluțiunea acestei chestiuni trebuie să o căutăm în dispozițiunile legii referitoare la condiția averii dotale și nu în dispozițiile art. 1769 c. c.; că din acest punct de vedere, observând art. 1248 c. c. care este sediul materiei, se vede că legea, ca excepțiune la regula generală a înțeles a formă două drepturi distincte, unul de a înstreina și altul de a ipoteca și că prin urmare, pentru a fi permis fiecare din ele, trebuie să fie prevăzut în contractul matrimonial, dispoziție luată desigur de legiuitor în scopul de a garantă și mai mult în folosul femeii averea dotală contra riscurilor obligațiilor ipotecare; că dacă legea nu ar fi înțeles aceasta desigur nu ar fi prevăzut în art. 1248 și dreptul de a ipoteca considerându-l implicit ca coprins în cel de a înstreina conform principiului stabilit prin art. 1769 c. c. fără ca aceasta să fi dat naștere la vre-o controversă; — că așa fiind în drept, în fapt e cert că prin contractul matrimonial încheiat între soții Vernescu, o asemenea stipulațiune nu este făcută; că singură clauza referitoare la situația imobilelor dotale care zice: „de comun acord vom putea înstreina imobilele de mai sus cum interesele noastre vor fi“ nu acordă părților decât dreptul de a înstreina nu și de a ipoteca imobilele dotale și nimeni nu poate susține că a înstreina și ipoteca este acelaș lucru; că prin urmare ca consecință, ipoteca dată e nulă;

Având în vedere că apelantul mai susține că chiar dacă părțile nu și-au rezervat în mod expres prin contractul matrimonial dreptul de a ipoteca imobilul dotal, totuși aceasta ar reeși din interpretarea lui;

Având în vedere că e necontestat că judecătorii au dreptul de a interpreta convențiunile dintre părți și că această interpretare se face după intențiunea părților nu după sensul literal al termenilor (art. 977 c. c.); că însă de aci nu urmează că pe cale de interpretare ei sunt în drept a schimba sensul literal al termenilor, atunci când acei termeni sunt clari, preciși și nu lasă nicio îndoială asupra înțelesului lor și când din nimic nu rezultă în mod evident că intenția părților ar fi fost contrară sensului ce termenul întrebuițat ar avea; că a decide contrariul ar însemna ca judecătorii să creeze convențiuni, iar nu să le interpreteze;

Că, așa fiind în specie, termenul întrebuițat în contractul matrimonial e evident că nu e susceptibil de interpretare; că în adevăr expresiunea de „a înstreina“ nu lasă nicio îndoială asupra sensului său, este o expresiune clară și precisă și din întreg conținutul contractului nu rezultă că părțile întrebuițând-o ar fi avut intențiunea de a conveni la altceva, decât ceea ce sensul literal al ei arată, adică de a aliena printr'un act translativ de proprietate imobilul dotal și aceasta cu atât mai mult cu cât termenul întrebuițat de părți este tocmai acel întrebuițat de lege alături cu dreptul de a ipoteca și distinct de el și cu care prin urmare nu se poate confunda; că a decide contrariul și a supune această clauză unei interpretări din care, fie pentru motivul că partea nu a pus expresiunea de „numai a înstreina“ sau o altă expresiune, după cum persoana care citește clauza găsește că ar fi fost necesar a se pune, fie pentru un alt motiv, care nu dovedește însă că expresiunea întrebuițată este contrară intențiunii vădite a părților, să se hotărăască că ea coprinde pe lângă dreptul de a înstreina și pe acel de a ipoteca, mi se pare că ar însemna a se depăși sfera în care judecătorul poate să și întindă dreptul său de interpretare; că în tot cazul, chiar dacă o interpretare s'ar putea face, oricât înserarea acestei clauze ar constitui o reîntoarcere la dreptul comun, cu ocaziunea acestei interpretări, nu trebuie să se uite că părțile supunându-se regimului



total, au înțeles a se supune restricțiilor prevăzute în el, luate numai în interesul femeii; că sub acest regim prohibițiunea fiind regula și libertatea excepțiunea, clauzele ce o conțin trebuie să fie interpretate în mod restrictiv și că în fine dreptul de a ipoteca fiind destul de periculos pentru femeie, față cu modul restrictiv, cum interpretarea urmează a fi făcută și cum intenția părților a trebuit să fie adoptând acest regim, nu se poate susține că a putut fi confundat de părți cu dreptul de a înstreina mai cu seamă când și un text de lege le prevede pe amândouă în mod distinct; — că deci astfel judecând, nu se poate susține că contractul matrimonial prin clauza înstreinării conține și pe aceea a dreptului de a ipoteca;

Pentru aceste motive, sunt de părere a se respinge apelul.

(s) **M. Patron.**

## TRIBUNALUL JUDEȚULUI R.-SĂRAT

Audiența dela 28 Octombrie 1914

Președenția d-lui **I. Poșoiu**, președinte

Sentința civilă No. 268

Aneta Bărbătescu cu Maria Ionescu și V. Nițescu

Act dotal. — Dacă rezerva dreptului de a înstreina imobilele dotale cuprinde implicit și pe aceea de a le putea ipoteca. — (Art. 1248, 1252 și 1769 c. civ.).

*Facultatea pe care și-au rezervat-o soții prin contractul de căsătorie de a putea înstreina imobilele dotale nu cuprinde implicit și rezerva dreptului de a le ipoteca, și în consecință e anulabil, în temeiul art. 1248 c. civ., actul de ipotecă care institue un asemenea drept neprevăzut în mod expres prin contractul de căsătorie.*

S'a ascultat d-l avocat I. Gr. Pericteanu din partea reclamantei Aneta Bărbătescu și d-l avocat I. Emandi din partea pârâților Maria Ionescu și V. Nițescu.

Tribunalul,

Asupra acțiunii făcută de Aneta P. Vernescu azi Aneta Bărbătescu din orașul Giurgiu, cu petiția înregistrată la No. 952 din 10 Februarie 1913, prin care cere să se declare anulat actul de ipotecă autentificat de acest Tribunal la No. 578/908 și transcris la No. 31/908, intervenit între ea și Maria Ionescu din orașul R.-Sărat, act ce aceasta l-a cesionat lui Vasile Nițescu, tot din R.-Sărat, pe motiv că este făcut cu violarea art. 1248 codul civ.

Având în vedere discuțiunile urmate, susținerile părților și actele prezentate, din care în fapt rezultă următoarele: Aneta Th. Bărbătescu la trecerea sa în căsătorie cu Panc. Șt. Vernescu, își constituie dotă mai multe imobile prin actul dotal autentificat de Trib. Vlașca la No. 283/906 și transcris la No. 28/906, rezervându-și dreptul că, ambii soți de comun acord vor putea înstreina imobilele ce și le-a constituit dotă, cum interesele lor vor fi — că ambii soți prin actul de ipotecă autentificat de Trib. R.-Sărat la No. 578/908 și înscris la No. 31/908, se împrumută dela d-na Maria Ionescu din R.-Sărat cu suma de 6000 lei, pe termen de trei ani cu începere dela 13 Martie 1908 și cu o dobândă de 10% pe an, iar pentru garantarea plăței îi ipotecează în prim rang, 60 pogoane pământ arabil ce posedă în moșia Bălăneasa pendinte de comuna Mărtinești din jud. R.-Sărat, imobil ce și-l constituiesc dotă prin actul vorbit mai sus; creditoarea Maria Ionescu cesionează acest act de ipotecă lui Vasile Nițescu, tot din R.-Sărat, iar acesta îl notifică debitoarei prin corpul portăreilor R.-Sărat, prin notificarea cu No. 4750 din 2 Aprilie 1912;

Având în vedere că, reclamanta prin apărătorul său a susținut că, întrucât prin actul dotal soții își rezer-

vează dreptul numai de a înstreina imobilele dotale, iar nu și a le ipoteca, ceru admiterea acțiunii, declarându-se anulat actul de ipotecă, întrucât dreptul de a ipoteca nu se cuprinde în dreptul de a înstreina, singurul drept ce și l-a rezervat soții, ca excepție la regula prevăzută de codul civil prin art. 1248 cod. civil și întrucât soții nu puteau să ipoteceze, actul este nul, și deci acțiunea urmează să fie admisă cu cheltueli de judecată;

Având în vedere că cesionarul prin apărătorul său la care s'a unit și pârâta, a susținut că deși este drept că soții și-au rezervat prin actul dotal numai dreptul de a înstreina imobilele dotale, iar nu și pe cel de a ipoteca, însă acest drept, nici nu era nevoie să și-l mai rezerve, întrucât dreptul de a ipoteca se cuprinde implicit în dreptul de a înstreina care este mai mare, și această rezultând în mod categoric din dispozițiile art. 1769 cod civ., care prevede că cine are capacitatea de a înstreina un imobil, poate a și-l ipoteca, cerând respingerea acțiunii cu cheltueli de judecată;

Având în vedere că, în speță chestiunea de rezolvat în drept, este: dacă clauza de înstreinare a imobilelor dotale, prevăzută de soți în contractul de căsătorie (act. dotal), cuprinde implicit și dreptul de a ipoteca, sau trebuia și pentru acest din urmă drept prevăzută o clauză expresă;

Având în vedere că, legiuitorul prin regimul dotal, astfel cum este determinat prin capitolul II secția II-a cod civ. care tratează despre condițiunea averii dotale în timpul căsătoriei, stabilește prin art. 1248 cod. civ. principiul—regula generală—că averea dotală imobiliară este inalienabilă, căci prevede că, nici bărbatul, nici femeia, nici amândouă împreună nu pot în timpul căsătoriei a înstreina nici a ipoteca imobilul dotal, afară de cazurile prevăzute de art. 1249 până la 1254 c. civ.;

Având în vedere că legiuitorul prin dispozițiunile puse în art. 1249 până la 1254, prevede și dezvoltă excepțiunile enunțate de art. 1248, dar aceste articole nu pot modifica principiul general prevăzut de art. 1248, care face deosebire între înstreinare și ipotecare, căci aceste două drepturi, înstreinarea și ipotecarea, diferă între ele, atât prin natura cât și prin caracterul și efectele lor, de oarece prin vânzarea unui imobil dotal și pune la dispoziția femeii un preț care reprezintă valoarea lui și cu care poate face o întrebuințare foloșitoare, pe când ipotecarea expune imobilul dotal la un pericol sigur de a se pierde, fără altă compensare, decât suma împrumutată și care în toate cazurile va fi cu mult mai mică decât valoarea imobilului afectat-ipotecat;

Considerând că diferența aceasta dintre înstreinare și ipotecare a determinat pe legiuitor să prevadă excepțiunile puse în art. 1249 până la 1254, adică că a înțeles să deosebească înstreinarea de ipotecare, adică dreptul de a înstreina să nu cuprindă și pe cel de a ipoteca, — căci ipotecarea duce de cele mai multe ori la o expropriere forțată, imobilul vânzându-se cu un preț derizoriu, și cheltuelile fiind prea mari, întrucât a considerat că soții mai ușor se determină la facerea ipotecei, surizându-le speranța că va putea să plătească datoria și-și va conserva imobilul, fără a putea vedea gravitatea ei;

Considerând că distincțiunea între alienarea și ipotecarea imobilelor dotale este conformă și cu dreptul roman de unde regimul nostru dotal și are origina sa;

Considerând că deși legiuitorul prin art. 1252 permite soților să înstreineze imobilul dotal când înstreinarea este permisă (prevăzută) prin contractul de căsătorie, însă din această dispoziție nu se poate deduce cum că i-ar opri de a stipula și ipotecarea, căci, prin art. 1248 care este regula generală—se prevede ce drepturi au soții—și între acestea este și dreptul de ipotecare însă de aci nu se poate trage argumentul cum că dacă se stipulează numai înstreinarea aceasta ar cuprinde implicit și ipotecarea;



Considerând că intenția legiuitorului când a prevăzut excepțiile de la regula generală din art. 1248, prin dispozițiile art. 1249-1254 a fost că principiul inalienabilității la care ține așa de mult să nu fie atins;

Considerând că în materie dotală totul trebuie interpretat în mod strict, adică în stipulațiunile dotale intenția soților trebuie în totdeauna să fie interpretată în interesul femeii, căci altfel principiul inalienabilității ar fi atins; deci nici nu se poate aplica prin analogie dispozițiunile art. 1769 cod. civ. relativ la regulile generale ale ipotecilor convenționale, care prevede că cine are capacitate de a înstrăina un imobil, poate a-l și ipoteca principiul necontestat, însă nu-și poate găsi aplicația în materie dotală, care după cum am zis este de strictă interpretare și în care materie pentru ca să aibă dreptul de a ipoteca urmează să și-l fi prevăzut în mod expres;

Considerând că întrucât, soții au stipulat în contractul lor de căsătorie numai înstrăinarea imobilelor dotale, fără să vorbească și de ipotecarea lor, ceea ce ar fi fost liberi să o facă conform dispozițiilor art. 1248 cod. civ., rezultă de aci fără îndoială că ei nu puteau uză de dreptul de a ipoteca; că ipotecând imobilul lor dotal fără autorizațiunea justiției și fără să-și fi rezervat acest drept prin actul dotal, au călcat dispozițiunile art. 1248 și urm. din cod civ., și ca atare actul de ipotecă intervenit între reclamant și părată este izbit de nulitate, și în consecință acțiunea urmează a fi admisă, declarându-se anulat actul de ipotecă intervenit între părți;

Având în vedere că doctrina în Franța aproape unanimă dezleagă această chestiune pe principiile din dreptul Roman, că adică întrucât nu este prevăzută în contractul dotal clauza ipotecării, ea nu poate exista, implicit în cea de înstrăinare; că dacă au fost timpuri când jurisprudența în Franța a variat, astăzi este constantă a admite acest principiu;

Având în vedere că dacă la noi în țară jurisprudența nu este încă fixată în mod definitiv ca cea Franceză și dacă s'a hotărât câteodată contrariul, invocându-se pe lângă alte argumente și argumentul suprem, soarta terțelor persoane și înlăturarea concertului dintre soți, în speța noastră nu poate fi vorba de un concert fraudulos între soții Aneta și Pane Vernescu, căci chiar la data întărierii prezentei acțiuni, există întentată acțiunea de divorț dintre aceștia, că astăzi căsătoria dintre ei este desfăcută și că deci nu poate fi vorba de concert fraudulos pentru că în extremis cu „*fraus omnia corrumpit*” să se înlătoreze stricta interpretare ce sa dat în toate timpurile în materie dotală și care trebuie să se dea și astăzi;

Având în vedere și cererea de cheltueli de judecată pe cari apreciindu-le tribunalul le fixează la suma de 100 (una sută) lei;

Pentru aceste motive, admite etc.

(ss) **I. Poșoiu, G. Batist.**

**ADNOTAȚIE.**—Chestiunea de a se ști, dacă rezerva dreptului de înstrăinare prevăzută într'un contract de căsătorie, cuprinde implicit și rezerva dreptului de a ipoteca imobilele constituite zestre a dat naștere la două sisteme, cari au ocazionat importante fluctuații de jurisprudență atât la noi cât și în Franța.

*Primul sistem*, adoptat în mod quasi-unanim de doctrină și aproape definitiv consacrat azi de jurisprudența franceză, preconizează că atunci când soții, prin contractul de căsătorie, și-au rezervat numai facultatea de a înstrăina fondul dotal, n'au dreptul de a-l și ipoteca.

Această soluție deși contrarie, în aparență, principiului că dreptul de a face mai mult implică în

sine dreptul de a face mai puțin, se impune pentru următoarele considerații, ce nu pot fi contrazise:

a) Textul art. 1248 c. civ. (1554 cod. civ. fr.) e categoric lămurit și nesusceptibil de interpretare. Legiuitorul prevede în mod expres și distinct *înstrăinarea și ipoteca*, două noțiuni cu totul deosebite, ce nu se pot confunda și pentru exprimarea cărora limbajul are două diferite cuvinte, cu deosebit înțeles etimologic:

*A alienă* (din lat. *alienare*), a înstrăina (din slav. *straninu*), înseamnă a face străin, a vinde, a transferă altuia proprietatea unui lucru.

*A ipotecă* (din gr. *hipothéké*), (gaj), însemnează a grevă cu un drept real, un imobil pentru garantarea plăței unei creanțe.

Această *literală* distincție, o întărește și mai mult deosebirea ce există din punct de vedere juridic, între ipotecă și înstrăinare. În adevăr, înstrăinarea și ipoteca sunt două acte juridice cari diferă esențialmente între ele *prin natura, caracterul și efectele lor*.

*Instrăinarea* e un act *translativ de proprietate*, care scoate *hic et nunc* un lucru din patrimoniul cuiva; *ipotecă* este un *act de gaj* de o natură specială, un *drept real* care grevează un imobil pentru a garanta plata unei creanțe.—imobilul continuând să rămână în patrimoniul celui ce se obligă. Ipoteca este ceea ce este *contractul de amanet* în materie mobilă, pe care nimeni nu s'a gândit să-l confunde cu înstrăinarea sau să-l considere că este implicit cuprins în noțiunea înstrăinare.

b) Distincția făcută însă de legiuitor prin art. 1248 cod. civ., nu numai că este firească, în baza elementarelor considerații de mai sus, dar a fost desigur determinată și de hotărâtorul motiv, că *ipoteca e mai periculoasă decât înstrăinarea*. În adevăr, ipoteca fiind menită să garanteze o datorie ce bărbatul își ia obligația să o plătească, e mai lesne de consimțit, deși conduce, de cele mai multe ori, la o *expropriere forțată*, care dă, în general, un preț cu mult mai inferior celui pe care îl poate produce o vânzare benevolă, rezultat problematic, îndepărtat, dar dezastruos când se produce, la care femeia dotală nu s'a gândit și nu l'a avut în vedere în momentul contractului. La vânzare, din potrivă, primejdia dotei este prezentă: pierderea se simte imediat, e un preț care pune în discuție valoarea imobilului care se vinde; femeia dotală își poate da seamă de ceea ce face.

c) *Distincția dintre înstrăinare și ipotecă e de tradiție*, căci în dreptul roman, conform dispozițiilor exprese din *legea Iulia*, bărbatul deși avea libertatea de a înstrăina fondul dotal, cu consimțământul femeii, nu avea dreptul de a-l ipoteca, chiar cu consimțământul ei. Principiile temelnice din Dreptul Roman, de unde își are origina regimul dotal, la noi că și în Franța, fără îndoială că n'au putut să fie ignorate de legiuitorul modern<sup>1)</sup>. De altminterlea

<sup>1)</sup> V. în acest sens: Aubry et Rau, V, p. 577; Laurent, XII, No. 517; Planiol, III, No. 1547; Guillouard, Contr. de mariage t. IV, No. 1043; Baudry et Sarville, Mariage, III, No. 1743



tradițională și fireasca distincție făcută de legiuitorul român prin art. 1248 c. civ. între înstrăinare și ipotecă o pune și mai categoric în evidență faptul că legiuitorul român, după douăzeci și doi de ani dela confecționarea codului civil a repetat-o și a accentuat-o prin art. 16 c. com.

Al doilea sistem, împărțit, din toată doctrina franceză și română, numai de patru autori, rar invocați în debaterile judiciare și adoptat de o parte a jurisprudenței române, preconizează din potrivă, că facultatea de a înstrăina rezervată într'un act dotal cuprinde implicit și facultatea de a ipotecă, fără să mai fie nevoie în această privință de vre-o stipulație expresă.

Fără a combate niciunul dintre argumentele peremptorii aduse în sprijinul primului sistem, partizanii opiniei contrare raționează astfel:

a) Art. 1252 cod. civ. (1557 cod. civ. fr.) îngăduie înstrăinarea, când s'a rezervat această facultate prin contractul de căsătorie. Dacă rezerva e pură și simplă, lasă regimul dotal la discreția soților, ceea ce e o consecință a principiului că regimul e pur convențional. Așa dar se poate conchide, că rezerva de a înstrăina implică facultatea de a ipotecă; altfel art. 1248 cod. civ. (1554 cod. civ. fr.), care interzice alienarea și ipotecă, cu excepțiile din articolele următoare, n'ar mai avea niciun sens în ce privește ipoteca. În adevăr, cuvântul ipotecă din art. 1248 cod. civ. nu se mai găsește în articolele următoare, ceea ce nu se poate explica decât pentru că rezerva de a înstrăina, autorizată de art. 1252 cod. civ., fiind generală, cuprinde și ipoteca și că acest cuvânt n'a mai fost repetat pentru a evita o *superfetatie*, cu atât mai mult cu cât ipoteca atrage după sine înstrăinarea<sup>1)</sup>.

La acest argument de doctrină franceză, jurisprudența română a adăugat următorul silogism în sprijinul celui de al doilea sistem:

b) Facultatea de a înstrăina cuprinde implicit și pe aceia de a ipotecă, de oarece, pe de o parte, în conformitate cu dispozițiile art. 1769 codul civil (2124 cod. civ. fr.), cine are capacitatea de a înstrăina un imobil poate a-l și ipotecă; pe de altă parte, ipotecă nu este altceva decât un desmembrământ al proprietății și prin urmare, pe baza principiului că cine poate mai mult, poate și mai puțin,

Arntz, III, No. 91; Huc, IX, No. 462; Marcadé, VI, art. 1557; No. 1; Rivièrè et Pont, III, No. 1781; Colmet de Santerre, VI, No. 229 bis; Pand. fr., II, Mariage, No. 9670 și urm.; Cas. fr. s. unite, 29 Mai 1839, Sirey 1839, I, 449; Amiens, 1840; Aix, 1841; Cas. fr. 1843; Rennes, 1849; Cas. fr. 1853; Rouen, 7 Decembrie 1867; Lyon, 22 Februarie 1867; Lyon, 13 Ianuarie 1876; Caen, 1 Aprilie 1876; Trib. Ancecy, 30 Decembrie 1888; C. Caen și Cas. fr., Sirey, 1892, I, 251; Alexandresco, VIII, pg. 263 și nota; adnotație *Curierul Judiciar* No. 46/903; Trib. Ilfov, Dreptul din 1879 No. 47; Curtea de apel Galați s. I, 13 Ianuarie 1900, Dreptul No. 16/900; Curtea de apel Galați s. II (minoritatea) 1 Aprilie 1903, *Curierul Judiciar* No. 46/903.

<sup>1)</sup> V. în acest senz.: Troplong IV, No. 3363; Grenier, Hypoth., I, No. 33; Seriziat No. 140; Odier, III, No. 1268; și o serie de hotărâri judecătorești fr. casate.

cel care are dreptul a dispune de întreaga proprietate, poate dispune și numai de parte din acest drept! Cât privește dispozițiunile art. 1248 cod. civ., care vorbește de dreptul de a înstrăina și despre dreptul de a ipotecă, *părând astfel* că ar voi să înțeleagă că sunt două drepturi deosebite, acest text conține un *pleonasm!*

Tot în jurisprudența instanțelor noastre judecătorești se găsește o altă serie de argumente și anume:

c) Că regula generală bazată pe interesul social este ca toate imobile să fie în comerț; că la această regulă este admisă de legiuitor excepția inalienabilității în favoarea conservării averilor dotale, dar această excepție nu poate fi întinsă decât în cazurile anume prevăzute de lege, prin urmare când legea zice că imobilele dotale se pot înstrăina, dacă lucrul e permis prin contractul de căsătorie, se înțelege că acest drept de înstrăinare este cel prevăzut de art. 1769 cod. civ., care conține într'ânsul și pe cel de ipotecare.

d) Că soluția preconizată de cel de al doilea sistem e de natură să pună la adăpost pe terți de orice fraudă între soți<sup>1)</sup>.

Toate aceste silogisme forțate, cari nu combat și nu pot să combată întru nimic, temeinica interpretare pe care o dă primul sistem art. 1248 codul civil (1554 cod. civ. fr.) și 1252 cod. civ. (1557 cod. civ. fr.), interpretare bazată pe irefrangabile principii de drept, nu pot sta în picioare la cea mai superficială analiză.

În adevăr:

a) Art. 1248 cod. civ. stabilește principiul că înstrăinarea și ipotecarea imobilelor dotale nu poate avea loc decât în cazurile anume determinate de lege. Odată acest riguros principiu stabilit, prin art. 1249-1254 codul civil, dezvoltă și arată excepțiile enunțate de art. 1248 cod. civil. Dacă în dezvoltarea și arătarea acelor excepții legiuitorul nu mai vorbește decât de înstrăinare, cum face de multe ori atunci când vorbește de *eo quod plerumque fit*, aceasta nu înseamnă că textele menite să desvolte și să arate excepțiile enunțate de art. 1248 codul civil, pot să înlăture sau să modifice principiul stabilit prin acel articol, ștergând distincția categorică pe care o face între înstrăinare și ipotecă, distincție care, după cum am arătat în expunerea primului sistem, se impunea și se impune căci e firească și reese dintr'o întreită serii de considerații. Omisiunea anodină pe care o face legiuitorul prin art. 1249-1254 cod. civ. nu poate influența textul categoric al art. precedent 1248, nici nu poate motiva confuzia între două drepturi distincte și pe cari legiuitorul le deosebește cu îngrijire; din potrivă, principiul vădit și necontestabil stabilit prin acest din urmă text, e de natură să completeze omisiunea din articolele următoare în sensul că excepțiile prevăzute prin art. 1249-1254 cod. civ. se aplică de

<sup>1)</sup> V. Curtea de apel Craiova s. II, No. 196 din 20 Noiembrie 1869; Cas. rom. s. I No. 232 din 1 Iunie 1890, Dreptul 1890 No. 11 și 47; Curtea de apel Galați s. II (în majoritate) No. 58 din 1 Aprilie 1903, *Curierul Judiciar* No. 46/903.



o potrivă și pentru înstrăinare și pentru ipotecă, ceea ce rezultă în mod precis din chipul cum articolele sunt inserate și din chipul cum e redactat art. 1248 cod. civil. Acest mod de a vedea e generalmente admis și n'a dat naștere la vre-o dificultate nici în doctrină, nici în jurisprudență.

b) Principiul juridic consacrat de legiuitor prin art. 1769 cod. civ. (2124 cod. civ. fr.), și anume că cine are capacitatea de a înstrăina un imobil poate a-l și ipotecă, nu poate fi contestat, cum nu poate fi tăgăduit nici adevărul din formula sa banală: «Qui peut le plus, peut le moins»; e însă bizară și inadmisibilă concluzia ce se trage din aceste juste premise și anume că rezerva dreptului de înstrăinare, care presupune o capacitate generală, cuprinde implicit și rezervarea dreptului de a ipotecă.

Sofismul e prea evident. Se confundă capacitatea cu rezervarea unui drept într-o materie de strictă interpretare. Am capacitatea de a înstrăina, am și pe aceea de a ipotecă, pentru că această capacitate mi-o conferă atât art. 1248 codul civil cât și art. 1769 acelaș cod; capacitatea e aceeaș, drepturile sunt însă distincte și pentru a le putea exercita trebuie să mă gădesc într'unul din cazurile anume determinate de lege, de pildă să-mi fi rezervat aceste drepturi prin contractul de căsătorie (art. 1252 cod. civil). Or, rezervându-mi numai unul din aceste drepturi, — ce nu pot fi confundate sub cuvânt că sunt deopotrivă capabil a le exercita pe amândouă, — înseamnă că pe celalt nu mi l'am rezervat și sunt liber să nu îmi rezerv un drept, deși am capacitatea de a îl exercita; în consecință, nerezervarea acestui drept mă face să intru în cazul prohibițiilor legale. E adevărat că cel ce poate dispune de întreaga proprietate, poate dispune și numai de parte din acest drept; se cere însă o condiție: să vrea, și voința trebuie să fie expresă nu dedusă într'o materie de strictisimă interpretare, care nu poate îngădui sub niciun cuvânt raționamentele sofistice.

Cred inutil să mai insist, textul art. 1248 codul civ. e un zid de care se sfărâmă orice încercare de a se crea confuzii.

S'a invocat însă și argumentul suprem că acest text ar conține un *pleonasm* și obiecțiunea e din cele mai hazardate de câte s'au putut formula! Pleonasm înseamnă repetiție de cuvinte având acelaș senz, care dacă nu e făcută intenționat pentru a da mai multă forță cugetărei, ceea ce nu este în cazul art. 1248 codul civil, — e o dovadă de ignoranță, — ceea ce iarăși nu se poate atribui legiuitorului francez și român.

Chipul cum e redactat art. 1248 cod. civ., departe de a fi pleonastic, prin întrebuițarea a două cuvinte pentru exprimarea aceleiași noțiuni juridice, — ceea ce e fenomenal să se susție, — nu face decât să pună și mai categoric în evidență fundamentala distincție: înstrăinarea și ipotecă, acte juridice care legiuitorul nu le-a putut confunda, cum fac partizanii sistemului ce combat. Sunt adevărate și în această privință.

nu se pot tăgădui sau nimici; sunt evidente cari rezistă tutulor speculațiunilor intelectuale.

Ce a mai rămas dar din arsenalul de argumente emise de partizanii celui de al doilea sistem?

c) Interesul social care cere ca toate imobilele să fie în comerț? Dar întrucât acest interes se găsește atins prin soluția rațională și legală ce se dă problemei juridice ce ne preocupă? S'a tăgăduit oare dreptul femeiei dotale de a-și ipotecă imobilele în cazurile determinate de lege? Nu. De altminterlea pe calea acestui raționament se poate ajunge departe. Se poate proclama violarea și nesocotirea principiului inalienabilității fondului dotal, sub cuvânt că acest principiu, deși consacrat de lege și considerat de ordine publică, e contrariu interesului social care cere ca toate imobilele să fie în comerț fără restricțiuni.

d) In ce privește argumentul că interpretarea dată de cel de al doilea sistem e de natură să pună la adăpost pe terți de orice fraudă între soți, e un argument determinat de influența exercitată asupra judecății de împrejurările de fapt ale proceselor. Sistemul e periculos. A rezolva o problemă juridică în baza principiilor de echitate, cu nesocotirea textelor precise de lege și a principiilor clare de drept, înseamnă a deschide calea spre desființarea regulilor de drept scrise. Mai întotdeauna echitatea se găsește în conflict cu rigoarea legii și întotdeauna legea este aceea care a triumfat și trebuie să triumfe. De altfel nu se poate susține că terții cari tratează cu soții dotali au putut să cadă victima unei fraude, deoarece și-au putut da bine seama de ceea ce fac, cuvintele «înstrăinare» și «ipotecă» neputând să fie confundate nici de cea mai profană minte. Și chiar de s'ar presupune că o astfel de confuziune poate avea loc, ea nu poate fi ținută în considerație în baza inflexibilului adagiu: «Nemo jus ignorare censetur» în fața căruia atâtea drepturi recunoscute de echitate au fost sacrificate.

Toate aceste puternice considerații nu puteau să nu fie ținute în seamă de Inalta noastră Curte de casație. Inalta instanță care de 25 de ani nu mai fusese chemată să se pronunțe asupra importantei probleme juridice de care ne-am ocupat, judecând la adăpostul oricărui înrăuriri isvorătoare din considerațiuni de fapt, cu cea seninătate doctrinală care trebuie să prezide în rezolvarea problemelor pur juridice, a pronunțat o decizie, care, în chipul magistral cum a fost motivată, constituie fără îndoială una din cele mai strălucite pagini ale jurisprudenței noastre. Și, dat fiind firescul și temeinicul prestigiu pe care îl are deciziunea pe care o publicăm și împrejurarea că ea nu constituie decât consacarea unei soluțiuni clasice, aproape în mod unanim admisă de cei mai de seamă reprezentanți ai doctrinei juridice și de jurisprudența Casației franceze în secțiuni-unite, totul ne face să presupunem că e determinat și să înfăptuiască o nivelare a jurisprudenței noastre, atât de fluctuoasă până acum în această privință.

IPER.