

# CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINĂ — JURISPRUDENȚĂ — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICĂ — FINANȚE — SOCIOLOGIE

Director: **DEM. I. DOBRESCU**  
Președintele Uniunii Avocaților din România

## COMITETUL DE REDACȚIE:

**TR. ALEXANDRESCU**  
Avocat, Direc. Contenc. B-pei  
G-le a Țărei Româneșii

**ALEX. CERBAN**  
Profesor la Facultatea  
de Drept, București

**IOSEF G. COHEN**  
Avocat  
membru Cons. legislativ

**GR. CONDURATU**  
Fost Consilier la C. de Apel  
București, Avocat

**RÉNÉ DEMOGUE**  
Profesor la Facultatea  
de Drept din Paris

**V. DONGOROZ**  
Dr. în Drept din Buc.  
Avocat

**ALFRED JUVARA**  
Dr. în Drept din Paris  
Avocat

**D. NEGULESCU**  
Profesor la Facultatea  
de Drept, București

**I. GR. PERIȚEANU**  
Avocat

**C. SIPSOM**  
Profesor la Facultatea  
de Drept, București

**C. STOEANOVICI**  
Dr. în Drept din Paris  
Avocat

**GR. TRANCU-IAȘI**  
Fost Ministru al Muncii  
Avocat

**P. VASILESCU**  
Dr. în Drept din Paris  
Avocat

**AL. VELESCU**  
Dr. în Drept din Buc.  
Avocat

**ALBERT WAHL**  
Profesor la Facultatea  
de Drept din Paris

Secretar de Redacție: **E. C. DECUSARA**, Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticii Judiciare

Membrii corespondenți pentru Paris: **EDOUARD LÉVY** și **SILVIU KRAINIC**, D-ri în Drept, Avocați, Paris

### ABONAMENTUL

Un an p. B-ci, Case Com. și Autorit. 800 lei  
" " Avocați . . . . . 500 "  
" " Magistrați . . . . . 400 "  
6 luni prețul de sus pe jumătate

### APARE ODATĂ PE SĂPTĂMANĂ

In lunile Iulie și August  
apare odată la 2 săptămâni

Abonamentele se plătesc totdeauna înainte

### Redacția și Administrația

București, Ardei, 5 și Rahovei, 5  
Lângă salatul Justiției

TELEFON 13/29

A apărut: **Cautio Praedibus Praediisque**  
studii de Drept Roman de d-l *Nicolai Corodeanu*, con-  
ferențiar la Facultatea de Drept din București, avocat.

## SUMAR

— *Corecționalizarea posesiunii*, de d-l avocat George Vrăbiescu;  
— *Instituția tutelei în viitorul cod civil*, de d-l avocat Traian  
Alexandrescu;

### Jurisprudență:

— Judecătoria Ocol. Herța Dorchoi: *I. I. Călin și alții dați ju-  
decății pentru furt* (Dacă are elementele delictului de furt faptul  
aceuia care și-a însușit valorile aflate pe terenul încorporat prin  
avulsione?), cu o Notă de d-l avocat Dr. Vintilă Dongoroz.

## Corecționalizarea posesiunii<sup>1)</sup>

Imperecherea acestor două cuvinte, judecată sub  
raportul pur juridic, credem că nu poate cores-  
punde unei noțiuni ce ar însemna crearea unui  
nou delict din faptul uzurpării unei posesiuni. In  
materie penală, practica corecționalizării constă  
într-o operațiune prin care, întrebuițând anumite  
mijloace nelegale (2), se transformă o crimă în de-  
lict și se urmărește ca atare.

1) Cu prilejul revizuirii codului penal s'a emis părerea că  
pentru o mai mare protecțiune a posesiunii ar fi bine ca ea să  
fie sancționată și pe cale penală, de unde denumirea ce formează  
titlul prezentului studiu.

2) Neluarea în seamă, la calificarea faptului, a circum-  
stanțelor agravante, fie în totalul lor, fie numai a unora din  
ele; în materie de cumul real și ideal de infracțiune de a nu  
urmări decât delictul lăsând la o parte crima; prin ajutorul  
calificării ce oferă anumite latitudini etc. Această operațiune  
nu are nimic de legal la bază fiind o simplă uzanță tolerată de  
jurisprudență. Practica corecționalizării a luat naștere în  
Franța pe la 1848, în lipsa unui text legal cum este în Belgia  
prin care se pot acorda circumstanțele atenuante chiar înainte  
de judecată și prin care mijloc se pot corecționaliza crimele.  
Scopul urmărit prin corecționalizare este acela de a se evita

După noi dar titulatura de mai sus este impro-  
prie, delictul exprimat în „corecționalizarea posesiunii”  
neputând fi altcumva conceput decât ca un delict ce ar rezulta din simpla uzurpare a posesiunii,  
fără ca aceasta să fie încadrată cu alte elemente ce ar constitui în complexul lor delictele prevăzute de codul penal sub capitolul 2 intitulat, „crime și delict în contra proprietății”.

Acestea zise, urmează să cercetăm dacă din punct de vedere juridic și practic ar fi cazul ca uzurparea posesiunii să fie constituită în delict penal. Pentru acest lucru este necesar a descinde mai profund în domeniul dreptului civil, analizând mai de aproape chestiunea subtilă a posesiunii.

Posesiunea este o stare de fapt ce consistă în a-  
cea de a deține un lucru în mod exclusiv și a îndeplini asupra-i aceleleași acte materiale de folosință ca și când ai fi proprietar (3). Posesiunea comportă dar două noțiuni, faptul material al deținerii și ideea de proprietate.

S'ar putea spune că ea este exteriorizarea sau mai bine zis afirmarea dreptului de proprietate. Din timpurile cele mai îndepărtate posesiunea

slăbiciunea juriului, deferindu-se judecata tribunalelor corecționale; de a se înlătura severitatea pedepselor prevăzute de codul penal deja învechit față de noile cerințe ale timpurilor moderne; de a da o celeritate cursului justiției; de a se economisi cheltuielile judecății. Toată această operațiune evident necesită o unitate de voință din partea tuturor, parchet (în baza unei instrucțiuni ministeriale), parte civilă, inculpat, instanță de judecată, corecționalizarea fiind după cum am spus o operațiune nelegală.

*G. Vidal*, Droit Criminel p. 94. *Garçon*, Code penal annoté, art. 405 No. 37, 41, 169, 173, 395, 591, art. 145, No. 322-341, 704, 705, 816, 846.

3) *Planiol* — Droit civil, T. I. p. 699.

nea a fost tot astfel concepută. Dreptul roman o cunoaște sub aceeași formă (4). Nu vom intra în amănuntele elementelor sale de compunere (*animus, corpus*) și în cercetarea controverselor moderne puse la lumina discuției de cei doi savanți romaniști Ihering și Savigny, ce primul susține teoria obiectivă iar cel de al doilea teoria subiectivă în aprecierea elementului determinant în posesiune; nici în cercetarea modului de a o achiziționa sau a o pierde, ci ne vom opri numai asupra felului ei de a fi fost sancționată atât în legislațiunea veche romană cât și în legislațiunea timpurilor actuale pentru a putea vedea dacă intervențiunea sancțiunii penale s'a impus vre-odată sau dacă azi ar trebui să intervie.

După cum am spus, romanii vedeau în posesiune exteriorizarea de fapt a dreptului de proprietate. Pentru consolidarea acestui drept și pentru a evita dificila probă a acesteia la fie ce turburare ce ar putea surveni, juriștii romani au sancționat posesiunea, protejând indirect proprietatea, prin anumite acțiuni juridice denumite *interdicte*. Interdictul, ordin emanat dela magistratul roman în virtutea puterii sale „*imperium*“, dădea anumite consecințe juridice faptului de a poseda în afară de noțiunea de proprietate. Protecțiunea interdictelor însă nu se referea decât la posesiunea lucrurilor susceptibile de proprietate, de unde diferența fundamentală între *posesor* (*possessio, possessio ad interdicta, possessio civilis*) și *detentor* (*possessio naturalis, detinere, in possessione esse*). Cu toate acestea să nu se creadă că posesor nu poate fi decât proprietarul unui obiect. Posesor poate fi acela ce înțelege să se comporte în proprietar față de obiectul ce deține, astfel e socotit și acela ce se crede proprietarul unui lucru fiind posesor de bună credință și chiar acela care știe că nu este proprietar, fiind de rea credință, dar care se comportă în proprietar cum ar fi autorul unui furt. Este considerat ca posesor deasemenea cel care deține lucrul nu în calitate de proprietar dar în calitate de gajist, sequester, precarist, amfiteot, locatarul unui „*ager vectigalis*“, care deși posedă „*alieno nomine*“ și la care posesiunea nu comportă elementul esențial „*animus domini*“ totuși posedă interdicte în virtutea unei ficțiuni, ca și cum le-ar fi primit de la adevăratul posesor printr'o delegațiune, în virtutea unei *posesiuni derivate* cum o numește Savigny.

Detentor e locatarul propriu zis, depozitarul, comodatarul, ce în drept și în fapt nu posedă pentru el ci în numele acelora dela cine obține obiectul.

Doctrina secolului XIX-lea în analizarea interdictelor posesorii, căutând să scoată în relief caracterul acestora, s'a divizat asupra părerilor în două.

După unii interdictele posesorii ar fi niște acțiuni penale create într'un scop de poliție, prin urmare în interesul ordinii publice și al păcii sociale, împiedecând impricinații de a-și face singuri dreptate. Delictul ar rezida în faptul prin care un deposedat ar încerca în afară de judecată de a-și re-lua bunul de care a fost deposedat. După alții (5) interdictele nu pot fi considerate decât ca niște acțiuni civile în scop de a ușura reluarea proprietății, evitând astfel proba dificilă a acțiunii petitorii la fie-ce turburare survenită. După cum am menționat detentorii nu aveau interdictele posesorii, ei puteau însă avea acțiunea de injurie pentru a-și apăra personalitatea, sau interdicte speciale fiecare în conformitate cu calitatea lui, cum e de exemplu interdictul „*de loco publico fruendo*“ pentru arendașul unui „*locus publicus*“. Interdictele posesorii sunt de două feluri după obiectul ce urmăresc. Unele au ca scop de a face să se menție în posesiune posesorul turburat însă nedeposedat, „*retinendae possessionis*“ iar altele ce au ca rezultat recăpătarea posesiunii obiectului de care a fost deposedat „*recuperendae possessionis*“. Primele sunt și ele la rândul lor de două feluri după cum e vorba de un imobil (*uti possidetis*) sau de un mobil (*utrubi*). Interdictul „*uti possidetis*“ ce era cuprins în formula liberală de magistrat avea de obicei un caracter dublu, adică în care ambele părți litigioase figurau ca reclamanți cu pretenții de posesor. Efectul acestui interdict era să menție în posesiune pe acela ce poseda în momentul ce s'a formulat interdictul cu condițiunea însă ca posesiunea să nu fi fost vicioasă „*nec vi, nec clam, nec precario*“ în care caz actualul posesor era deposedat în favoarea celui ce o reclamase pe baza excepțiunii ce acesta din urmă îi opunea, „*exceptio viciosae possessionis*“. În o altare împrejurare se poate spune că interdictul numai putea fi considerat ca un interdict „*retinendae possessionis*“ ci ca unul „*recuperendae possessionis*“.

Interdictul „*utrubi*“ în materie mobilă prezintă acelaș caracter ca și cel din materia imobiliară cu singura deosebire, deosebire ce dispăre sub Justinian, că posesiunea e remisă nu aceluia ce posedă în momentul liberării interdictului ci aceluia ce posedase mai mult în ultimul an.

Interdictele „*recuperendae possessionis*“ a căror număr și origină sunt discutate (6) se găsește pen-

4) Savigny — *Traité de la possession* edit. 1803 trad fr. 1866. Ihering — *Fondament de la protection possessoir* 1865.

Rôle de la volonté dans la possession 1891; *oeuvres choisies*, 2. 1893 p. 213 — 263.

Satellites — *Elements constitutifs de la possession* p. 489-500.

5) Giard. romain p. 270.

6) Savigny. — *Possession* paragr. 120 *Chiq. N. R. H.* 1894 p. 22 et ss.

Karlova. — *R. R. G.* 2 p. 313 et ss.

Ihering. — *Rôle de la volonté* p. 107 No. 53.

Momsen. — *Droit public* 4 p. 156, 159; p. 153, No. 3.

tru prima oară în texte pe timpul lui Ciceron. Ca interdicte în acest sens sunt:

Interdictul „de precario“, interdictul de a recăpăta un fond ocupat în mod clandestin și interdictul „unde vi“ ce se referă numai la mobile și ce este de două feluri „de vi cotidiană“ și „de ci armata“. Aceste interdicte dau dreptul la restituirea posesiunii și la daune interese luându-se și aci în considerare ca și la interdictele „retinendae possessionis“ ca posesiunea să nu fi fost viciată (exceptio viciosae possessionis).

La Romani prin urmare a fost sancționată atât posesiunea mobilă cât și imobiliară prin interdictele posesorii care după cum s'a putut vedea din siccintul examen făcut, nu prezintă nimic din caracterul acțiunilor penale, având ca unic scop numai de a evita acțiunea petitorie redând proprietarului său, aceluia ce posedă „animus domini“, pașnică posesiune dela care fusese turburat cât și despăgubiri pentru pagubele suferite prin alocare de daune interese.

Dreptul modern ca și dreptul roman a sancționat și el posesiunea prin acțiuni așa zise posesorii. Sunt unele legislațiuni care nu au protejât juridic decât posesiunea imobiliară cum e de exemplu cea franceză, a noastră ce nu e decât o copie fidelă a celei dintâi, sunt altele care inspirate de textele romane au admis acțiunile posesorii atât în materie mobilă cât și imobiliară, cum e dreptul german și acela a statelor ce s'au inspirat din acest din urmă cod cum ar fi Austria, Serbia, etc.

În dreptul civil francez acțiunile reale se divid în acțiuni petitorii și în acțiuni posesorii (la complainte la reintegrande et la dénonciation de nouvel oeuvre). Acțiunile posesorii după cum am spus nu se referă decât la imobile, mobilele neputând fi sancționate decât prin acțiuni petitorii. În acest sens e fixată atât doctrina (7) cât și jurisprudența.

Acest lucru se datorește faptului că codul napoleon a admis în materie mobilă principiul transeris în art. 2279 „En fait de meubles, la possession vaut titre“ (art. 1909 rom.), principiu ce înlătură noțiunea de posesiune în afară de aceea de proprietate. Deposedatul în materie mobilă nu are alt mijloc de a se reintegra sau de a înlătura turburarea decât calea petitorie“ rei vindicatio“.

Acțiunile posesorii imobiliare din legislațiunea franceză deci și ale noastre, își au origina în acțiunile posesorii ale vechiului drept canonic din e-

vul mediu (Reintegranda, complainte și dénonciation de nouvel oeuvre imitată după „nunciatio novi operis“ din dreptul roman) (8). În zadar unii autori au căutat să le raporte la interdictul roman „interdictum generale“ care ar fi înlocuit în ultimile timpuri toate celelate interdicte (9).

Curtea de casație franceză admite trei categorii de acțiuni (jurisprudența română e la fel).

1. *La complainte* (constrângerea) acțiune dată numai aceluia ce posedă „animus domini“ ce are o posesiune neviciată și ce a posedat cel puțin un an înainte de a fi fost turburat (art. 23 codul proced. civ. fr.). Caracteristica acțiunii e că e anuală, adică cu un efect limitat așa după cum era și în dreptul germanic „la saisine d'an et jour“. Ea se prezintă cu un dublu efect fiind tot odată „recuperandae cât și retinendae possessionis“.

2. *Reintegranda*. Presupune o deposedare violentă și nu reclamă nici o condițiune cum e cazul la constrângere, posesiunea posibilă și publică fiind suficientă să dea dreptul în caz de turburare violentă. Prin urmare chiar posesorul precar fie al unui bun chiar din domeniul public și ce a posedat un timp scurt chiar câteva zile este protejât contra acestui fel de posesiune. Unii autori (10) au văzut în această acțiune o acțiune personală în loc de una reală, o acțiune în restituire și daune contra persoanei care a violat posesiunea sau contra moștenitorilor săi.

3. *La dénonciation de nouvel oeuvre* e o acțiune ce are de scop suspendarea unor lucrări ce aduc sau ar putea aduce o turburare a posesiunii, are deci de scop de a împiedeca o turburare viitoare.

În dreptul actual ca și în dreptul roman detentorul, adică acela ce posedă cu permisiunea sau în contul proprietarului, nu are acțiunile posesorii. Dispozițiunea e mai restrânsă chiar ca în dreptul roman unde s'a admis într'o oarecare măsură teoria posesiunii derivate.

Am cercetat mai de aproape sancțiunile posesiunii atât în dreptul roman cât și în legislațiunile din timpurile noastre pentru a vedea felul cum aceasta era și este protejată contra turburărilor și uzurpărilor. După cât am văzut din expunerea de mai sus legislațiunea noastră cât și cea franceză nu protejă decât posesiunea imobiliară, cea mobilă fiind strâns legată de noțiunea de proprietate, deposedarea dă dreptul la acțiunea în

7) Garssonet. — Précis de procédure civile, p. 248-250. II. Bontils. — Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence et de procédure en matière civile et commerciale. T. I, p. 73-83. Planoil. — Traité élémentaire de droit civil. T. I, p. 706, 708, édition 1890. Boitard - Colmet - Daage et Glasson. Leçons de procédure civile T. I, p. 739 et 745. B. Lacantine. Précis de dr. civil T. I, p. 652; A. Colin et H. Capitant. Dr. civil T. I, p. 996-1003.

8) Beaumanoir, Chap. XXXII, Nr. 23. Complainte apare în sec. a XI-lea în „Les coutumes de Beauvoisis de Beaumanoir. Chap. XXXII, No. 23.

9) Ideia lui Cujas în Ihering. — Du fondement de la protection possessoire, p. 105. Garssonet. Cours de procédure, T. I, No. 131 p. 543 et suiv; Boucart Des actions possessoires. thèse No. 56 et suiv.

10) Aubry et Rau: T. I, p. 168.

revendicare iar nu la acțiunii posesorii independente.

Se pune întrebarea însă dacă posesiunea așa cum e protejată prin acțiunile posesorii, este ori nu destul de garantată sau ar fi cazul ca din uzurparea ei să se constituie un delict penat de un text special? În cece privește deposedarea mobilă ea figurează deja, ca element esențial în diferitele delictive speciale ca furtul, abuzul de încredere, escrocheria. Chestiunea devine mai subtilă când e vorba de deposedarea imobiliară. Dreptul roman, unde noțiunea furtului era foarte extinsă, unde elementul esențial nu consista într'o sustracțiune frauduloasă ci în „contractatio fraudulosa rei alienae“ noțiune în care se îngloba atât furtul de azi, abuzul de încredere cât și escrocheria, admitea pe lângă „furtum possessionis“ „furtum usus“. Noțiunea largă și confuză a sustracțiunii a durat până în timpuri mai recente. Chiar codul penal francez din 1791 nu făcea însă deosebirea între furt, escrocherie și abuz de încredere, abia cel din 1811 făcu o distincțiune precisă a faptelor creând și penând în mod expres cele trei delictive.

Cum în materie mobilă posesiunea este atât de strâns legată de proprietate încât dreptul nostru civil ca și cel francez merg până a le confunda când enunță principiul „en fait de meubles la possession vaut titre“, care presumă proprietatea în favoarea aceluia ce are posesia, și cum din această cauză nu se poate concepe nici acțiuni civile care să proteje numai posesia mobilă, cu cât mai mult nu se poate concepe acțiuni represive. După cum în revendicarea mobilă acțiunea are de scop a reda proprietarului în mod indirect și posesiunea ce este aderentă proprietății, tot astfel sancțiunile penale ce decurg din delictul furtului, abuzului de încredere, escrocheriei, având de scop în principal de a pedepsi sustracțiunea frauduloasă a proprietății, ipso facto aceiași acțiune penală protejă și posesiunea lucrului mobil. Evident că legislațiunea penală fiind de strictă interpretare și cerând pentru ca delictul să existe concursul tuturor elementelor sale constitutive, sunt și continuă să fie anumite situațiuni de fapt care comportă aproape toate elementele unui delict prevăzut de text, dar care nu pot fi penale, strecurându-se astfel alături de text. Așa a fost de exemplu în Franța delictul zis „Fivolouterie“ sancționat în 1873 pe cale de lege penală (faptul de a consuma în restaurante și a pleca fără a plăti), delictul zis „rendez-moi“ (faptul în materie de schimb de monedă de a primi măruntul fără a fi dat moneda mare), precum și acel al furtului de curent electric. Trebuie să menționăm însă că în aceste cazuri nu este vorba numai de posesie ci de însuși proprietate.

În concluziune, în materie mobilă se pot crea

diferite ipoteze de fapt în care o acțiune penală este absolut necesară. Intotdeauna însă, după părerea noastră, acțiunea penală fiind chemată să le proteje la olaltă, ea va proteja în principal proprietatea și nu mai pe cale de consecință imediată posesiunea. Evident că nu se poate vorbi de acțiune penală decât numai dacă există intențiunea frauduloasă, în lipsa căreia nu rămâne decât acțiunea pur civilă în revendicare și care în nici un caz nu poate comporta o sancțiune penală.

Chestiunea apare mai subtilă și interesantă în materie de posesiune imobiliară, de oarece aci posesiunea este o situațiune de fapt cu mult mai precisă și mai independentă în raport cu situațiunea de drept ce este proprietatea. Separarea celor două noțiuni, proprietate și posesie, în materie imobiliară are ca consecință o dublă protecțiune atât a proprietății prin revendicare cât și a posesii independent de noțiunea de proprietate pe calea acțiunilor posesorii. Aproape toate delictivele ce-și au rațiunea de a fi în materie mobilă nu se pot concepe în materie imobiliară deoarece proprietatea imobilului este asigurată prin alte mijloace probatorii mult mai stabile și mai independente de posesiune, iar pe de altă parte nu se poate concepe o sustracțiune frauduloasă materială a unui imobil. Prin urmare litigiile referitoare la proprietate nu pot fi încadrate în texte penale rămânând dar ca numai instanțele civile să tranșeze conflictul de drepturi ce s'ar putea ridica. Această dealtmintrelea este și concepțiunea tradițională afirmată cu tărie de dreptul roman și menținută în decursul timpurilor. Se poate întâmpla însă ca un bun imobiliar să treacă dintr'un patrimoniu într'altul printr'o acțiune care să comporte o intențiune frauduloasă și care să determine o eroare a justiției. (Sustragerea de acte sau plăsmuirii). Această operațiune nu poate fi însă considerată din punct de vedere juridic de furt de proprietate imobiliară căci bunul s'ar deține pe baza unui titlu dat de o instanță judecătorească. Delictivele ce au determinat deplasarea proprietății în nici un caz nu pot fi considerate ca un furt de imobil ci numai ca delictive speciale prevăzute de texte anumite.

Dacă nu se poate concepe prin urmare, după părerea noastră, un furt în materie de proprietate imobiliară cu atât mai greu se poate pune chestiunea în materia furtului de posesiune imobiliară. Să lăsăm însă la o parte noțiunea strict juridică de furt ce trebuie să intrunească anumite elemente cerute de text, și să analizăm dintr'un punct de vedere mai larg cum s'ar putea privi uzurparea simplă a posesiunii sub raportul penal adică dacă s'ar putea imagina un furt „sui generis“. În realitate uzurparea posesiunii imobiliare poate, după intențiune, să fie analizată sub două aspecte și anume:

A) Când uzurpatorul de bună credință face ac-

tele de posesie cu intențiunea de a-și exercita un drept ce în realitate nu există.

B) Când uzurpatorul face acte de posesie cu intențiunea de a trage o folosință frauduloasă cu credință că nu are nici un drept real.

În primă ipoteza, lipsind intențiunea frauduloasă, uzurparea posesiunii nu poate avea caracter delictos, prin urmare conflictul de drepturi între el și adevăratul proprietar sau posesor nu poate fi tranșat decât pe cale civilă. În a doua ipoteză care comportă intențiunea apropierei frauduloase a unui bun străin ce ar fi în speță posesiunea imobiliară, la prima vedere ar putea să apară ca un furt de posesie imobiliară, în realitate însă dacă coborâm cu rațiunea juridică mai profund, vom constata că tot ce ni se pare că ar fi un furt de posesie imobiliară nu este în realitate decât, fie un furt de proprietate mobilă, fie exercitarea unor acte, dând loc la anumite situațiuni de fapt din care decurg anumite situațiuni de drept, și toate acestea sub egida dreptului civil. Pentru a concretiza vom lua ipotezele următoare: faptul că cineva conduce vitele la păscut pe o proprietate străină constituie o turburare de posesie. Din punct de vedere al dreptului penal acțiunea menționată nu poate fi considerată ca un furt de posesiune imobiliară, căci faptul însușirii erbei păscute de vite cu intențiunea frauduloasă, iarba prin separarea ei de sol devenind din imobil inobil, constituie elementul furtului prevăzut deja de text. Dealmintrelea speța indicată este sancționată de codul penal prin texte speciale (delictul de distrugere). Dacă am întocmi alte ipoteze, în care uzurpatorul unei posesiuni imobiliare nu ar avea decât intențiunea frauduloasă de a-și însuși un drept de proprietate (fie însuși proprietatea, fie o servitute), prin turburarea continuă și de rea credință ce exercită; constatăm că în realitate nu poate fi vorba nici aici de o acțiune penală, adevăratul posesor având la îndemână atât revendicarea cât și acțiunile posesorii. Nu se poate admite ca situațiunea uzurpatorului în speță să fie considerată delictuoasă deoarece întreaga teorie a prescripțiunii achizitive consacrată de dreptul roman, medieval, și modern ar trebui să dispară, elementul principal pe care dreptul civil îl cere pentru a ajunge la proprietate prin prescripțiune fiind tocmai acea posesiune materială sau nematerială pe care trebuie să o exercite în timp îndelungat și în mod nevicios, căci ar fi inadmisibil ca legile civile să consacre pentru a parveni la prescripția achizitivă ceea ce pe de altă parte legile penale, considerând ca delictos, ar opri subsanctiunea pedepsei.

Dacă uzurparea s'ar face pe cale violentă, violența ce poartă asupra bunurilor indiferent de proprietate, posesie, sau detențiune, trebuie penată ca atare, independent de noțiunile de mai sus. Dealmintrelea în bună parte violența e deja luată în

considerație în textele penale, fie ca delict fie ca crimă, cum ar fi bunoață dispozițiunile legale referitoare la crimele și delicturile în contra proprietății, violarea domiciliului, textul art. 257 c. p. ce vine în favoarea aceluia ce resping violența prin violență, etc.

În rezumat după cum am arătat, în ceea ce privește posesiunea mobilă sancționarea ei pe cale penală e inutilă de oarece fiind legată până la confuziune cu dreptul de proprietate, ea este destul de garantată prin garantarea acesteia.

În ceea ce privește posesiunea imobiliară nu se poate vorbi despre furtul ei dupe cum nu se poate vorbi nici de furtul de proprietate; a admite acest lucru ar însemna, după cum am arătat, a ne socoti cu totul principiile fundamentale și pline de rațiune juridică prevăzute de textele civile. S'ar putea însă credem, pentru a subveni la o protejare mai largă a acesteia a extinde delictul abuzului de încredere și al escrocheriei și în materie imobiliară. Ar fi cazul deasemenea ca atât proprietatea, posesiunea cât și detențiunea să formeze obiectul unei legiferări în materie de legitimă apărare (11).

S'a mai agitat idea că s'ar putea proteja posesiunea sancționând pe cale penală inexecuțiunea hotărârilor judecătorești relative la tranșarea conflictelor de posesie. După părerea noastră soluțiunea propusă nu poate fi considerată ca o sancționare penală a posesiei (corecționalizarea ei) ci o sancționare penală a neexecuțiunii hotărârilor judecătorești, și care dacă ar fi cazul să se aplice nu ar fi logic să se circumscrie numai la materia posesiunii, ci în toate domeniile urmând să concure cu celelalte mijloace în vigoare, pentru a impune respectarea voinței justiției:

București, 24 Mai 1924.

GEORGE VRABIESCU

Doctor în științele juridice și diplomat în științele penale dela Facultatea de drept din Paris

## Instituția Tutelui în viitorul cod civil \*)

I) Definiția tutelui. II) Cazurile când se deschide tutela. III) Sistemul tutelar elvețian. IV) Instituirea tutelui în locul puterii părintești. V) Tutorii ad-hoc. VI) Exercițiul colectiv al terei părintești de către ambii părinți. VII) Reglementarea puterii părintești. VIII) Situațiunea copiilor naturali sub raportul tutelui. Situația copiilor aflați în aziluri. IX) Propuneri asupra alcătuirii consiliului de familie. X) Tutela femeilor. XI) Domiciliul tutelui. XII) Despre administrațiunea legală. Asocierea mamei la administrațiunea legală. XIII) Controlul exercitat asupra tatălui și mamei ca adminitr. legali. Sancțiuni. XIV) Reglement. puterilor conferite părinților

11) În acest sens I. Peritch, profesor universitar la Belgrad: La légitime defiance en cas de possession et de détention, à *L'a Revue Penitentiaire et de Droit pénal*, Nr. 4-6 din 1921, pag. 313 și Nr. 7-9 din 1921, pag. 441.

\*) Comunicare făcută Comisiunii pentru reforma codului civil, instituită de Consiliul Național al femeilor române, în ședința de la 17 Maiu 1924.

administratori legali. XV) Reprezentarea juridică a minorului de către tutor și părintele administrator legal. XVI) Măsuri de siguranță pentru apărarea intereselor minorului.

## I. DEFINIȚIA TUTELEI

Din principiul că minorul este un incapabil, neavând priceperea de a se conduce în viață, a decurs instituirea unui organ, căruia legea i-a atribuit sarcina de a se ocupa de persoana și averea minorului.

„Tutela este forma pe care o îmbracă protecțiunea legală a minorilor în absența puterii părintești, rolul său este esențialmente supletiv.

„Tutorul este destinat să înlocuiască pe tatăl și pe mama copilului, cari sunt tutorii săi naturali, cei dintâi și cei mai buni“. (Pandectes fr. *Répertoire*. Minorité No. 28, p. 207).

## II. CAZURILE CAND SE DESCHIDE TUTELA

Conform art. 344 c. c., tutela se deschide prin moartea unuia dintre soți. Atât timp cât tatăl și mama trăesc, există numai putere părintească, iar nu și tutelă.

După moartea unuia dintre părinți, tutela revine soțului supraviețuitor, chiar dacă el ar fi minor.

Sistemul codului român este injust și nepractic.

Ar trebui introdusă o modificare, în sensul codului civil italian, potrivit căruia moartea unuia dintre părinți, nu provoacă deschiderea tutelei, ci are numai de efect că puterea părintească și administrația legală să treacă asupra părintelui supraviețuitor.

Atât în Italia, cât și în Austria, tutela legală nu se deschide decât numai prin moartea ambilor părinți, prin declararea absenței lor, sau prin decăderea lor din puterea părintească, pronunțată de justiție.

În Italia și Austria, tutela legală a unui părinte are loc numai pentru copiii naturali.

În sistemul codului civil român, tutela este organizată prin instituirea unui consiliu de familie și prin numirea unui tutor.

Pe lângă aceste organe obșnuite, în unele cazuri, întâlnim și alți factori legali, cari au un rol în exercitarea atribuțiilor ce sunt legate de tutelă.

Acești factori sunt: consiliul îngrijitor pe care tatăl îl poate orându-i mamei rămase în viață a copiilor (art. 345 c. c.) și cotutorele pe care mama văduvă îl va avea în ipoteza recăsătoriei sale în persoana noului soț (art. 347 și 348 c. civ.).

În Franța, pe lângă aceste organe mai sunt: *protutorele, curatorii ad ventrem și subrogații tutori*.

În Franța, tutela se mai poate deschide, conform legii din 24 Iulie 1889, atunci când ambii părinți sunt declarați decăzuți din puterea părintească.

*Sunt de părere ca art. 344 să fie modificat în sensul că tutela nu se deschide, în principiu, decât numai prin moartea ambilor părinți, prin declarația provizorie ori definitivă a absenței lor, ori prin pierderea puterii părintești ca efect al unei condamnări penale sau ca sancțiune ordonată de justiție în baza dreptului ei de control, despre care vom vorbi imediat. Acesta este, după cum am arătat, sistemul codului civil italian.*

Bineînțeles că atunci când s'ar dovedi că părintele supraviețuitor nu administrează cu toată sollicitudinea și onestitatea, Tribunalul îl va supune unui control, care, pentru mai multă eficacitate, ar putea fi exercitat direct de justiție cu ajutorul unui consiliu tutelar, numit special în acest scop, dintre rude sau persoane de încredere.

Acest control se va exercita neapărat de Tribunal, în cazul când unul din părinți a cerut prin testament, ori altfel, sau a recomandat ca soțul rămas în viață să administreze ținând seama și de avizul unei alte persoane. Urmează, deci, ca art. 345 să fie modificat în acest sens.

## III. SISTEMUL TUTELAR ELVEȚIAN

În Elveția, tutela este de două feluri: publică și privată.

Organele publice ale tutelei sunt autoritățile tutelare și autoritățile cantonale de supraveghere.

În mod excepțional, tutela poate fi remisă unui consiliu de familie, atunci când interesele minorului justifică această măsură în special pentru continuarea unei industrii sau a unei societăți și când măsura aceasta este cerută de două rude ori afini apropiați.

În acest caz, se institue un consiliu de familie, format din cel puțin trei rude.

Membrii Consiliului sunt îndatorați a da asigurări reale pentru îndeplinirea mandatului lor.

## IV. INSTITUIREA TUTELEI ÎN LOCUL PUTERII PĂRINTEȘTI

Cred util, în legătură cu instituirea controlului justiției, asupra condițiilor în care să se exercite puterea părintească, să se prevadă că pronunțarea divorțului, poate, atunci când interesele morale sau materiale ale copiilor ar cere-o, să autorize justiția a institui o tutelă dativă. Sub imperiul legislației actuale, divorțul nu poate da loc la deschiderea tutelei cu toate că unele voci izolate din doctrină susțin contrariul.

O identică măsură s'ar putea lua în caz de absență sau imposibilitate fizică ori legală a ambilor părinți de a îndeplini atribuțiile ce sunt legate de puterea părintească.

## V. TUTORII AD-HOC

Să se prevadă că justiția poate numi tutori ad-hoc, ori de câte ori minorul are interese contrarii cu tutorul, sau când interesele minorului ar reclama această măsură din orice împrejurare.

## VI. EXERCITIUL COLECTIV AL PUTERII PĂRINTEȘTI DE CATRE AMBII PĂRINȚI

Conform art. 274 c. civ. elvețian, tatăl și mama exercită în comun puterea părintească în timpul căsătoriei.

În caz de neînțelegere, hotărăște tatăl. Sunt de părere a se institui în această ipoteză, un arbitru în persoana tribunalului tutelar, căci faptul că tatăl are ultimul cuvânt face iluzorie participarea mamei la exercitiul puterii părintești.

În caz de moarte, puterea părintească trece asupra soțului supraviețuitor, iar în caz de divorț, aceluia căruia i s'au atribuit copii.

## VII. REGLEMENTAREA PUTERII PĂRINTEȘTI

Codul civil elvețian prin art. 283 reglementează ipoteza când tatăl și mama nu-și îndeplinesc datoriile lor, prevăzând că autoritățile însărcinate cu privigherea tutelei vor lua măsurile necesare.

Este trebuitoare și la noi o lege care să reglementeze chestiunea decăderii din puterea părintească

a tatălui și trecerea întregii autorități legale, asupra copiilor, în persoana mamei.

Viața zilnică ne oferă, din nefericire, destul de des, spectacolul nenorocit și profund degradant al dezordinii morale în care trăesc unii șefi de familie.

Contagiunea asupra copiilor este, în aceste condițiuni, un fenomen inevitabil. Spre a evita această contagiune, este absolut necesar ca o lege să determine împrejurările în care justiția să poată declara decăzut din atributele puterii părintești, pe orice om care, prin felul vieții sale, poate compromite buna îndrumare morală a copiilor.

Art. 283 c. c. elvețian, prevede că instanța tutelară este obligată, în cazul când tatăl și mama nu-și îndeplinesc datoriile lor, să ia măsurile necesare pentru protecțiunea copiilor.

Prin art. 283 și 284, se prevede dreptul justiției de a lua, în cazuri grave, pe copii, de sub paza părinților și a-i declara pe aceștia decăzuți din puterea părintească.

În acest caz, decăderea se aplică și față de copii cari se vor naște în urmă.

În codul civil român, unul din părinți poate fi decăzut din puterea părintească temporar, atunci când este condamnat la degradațiune civică, care după cum se știe, poate fi, sau o pedeapsă principală, pronunțată pentru infracțiuni politice, sau o pedeapsă accesorie a muncii silnice ori reclusiunii, care a trăg după dânsule degradarea civică, conform art. 13 și 16 c. penal, pentru intervalul cât condamnatul își execută osânda.

Art. 22 cod. penal al. 4, prevede această ipoteză, hotărând că degradațiunea civică atrage după dânsa incapacitatea de a face parte din vre-un consiliu de familie decât numai al copiilor săi și chiar în acest caz cu condițiunea că familia să nu fie de părere contrarie.

Această decădere se mai poate produce și în caz de interdicțiune corecțională pronunțată de judecători, conform art. 27 cod. penal.

Tutela s'ar deschide numai în cazul când murind și soțul care nu a fost decăzut din puterea părintească, Tribunalele ar trebui, conform normelor ce am expus mai sus, să procedeze la instituirea unei tutele.

Atunci, însă, când ambii părinți trăesc și când unul dintre dânsii a fost decăzut din puterea părintească, în acest caz, nu poate fi vorba de deschiderea tutelei, ci numai trecerea puterii părintești asupra celuilalt soț.

Dacă ambii soți sunt decăzuți din puterea părintească, se discută în doctrină dacă este locul să se deschidă tutela.

O parte a doctrinei susține, că în acest caz, Tribunalele au dreptul de a lua măsurile dictate de interesele minorului, cu privire la persoana și la bunurile sale (Demolombe, VI, No. 451 și VII No. 27; Laurent, IV, No. 363; Planiol, I, No. 2521).

O altă parte a doctrinei e de părere că ar trebui instituită o tutelă provizorie, ori de câte ori părinții se găsesc în imposibilitate fizică sau legală de a exercita puterea părintească.

Controlul justiției asupra chipului în care se exercită puterea părintească este perfect justificat, de abuzurile semnalate în practică.

S'a zis, cu drept cuvânt, pentru a găsi o bază legală acestui control că puterea părintească nu poate fi socotită ca atributul unui drept arbitrar și ab-

solut, deoarece alături de familie, se găsește interesată și societatea asupra felului în care se face educațiunea copiilor (Planiol, I, No. 1728, ed. 8-a).

În Franța, o serie de legi au adus modificări importante codului civil, din acest punct de vedere.

Astfel, legea din 7 Decembrie 1874 stabilește penalități contra tatălui care își dă copilul spre a fi speculat de saltimbanci ori de vagabonzi, sau care îl întrebuințează pentru cerșetorie.

Prin legea din 1886, Tribunalele au fost investite cu cele mai depline puteri pentru luarea măsurilor celor mai proprii de protecțiune în caz de divorț.

Îngrijirea copiilor poate fi încredințată chiar soțului contra cărui s'a pronunțat divorțul; jurisprudența franceză, în aplicațiunile practice ale acestui principiu, a hotărât punerea copiilor într'un institut de educațiune, iar uneori a reglementat dreptul părinților de a vedea copii, mergând chiar până a le interzice în mod absolut orice contact cu copii (Cas. fr. 7 Mai 1900, *Pand. fr.*, 1901, I, p. 279; idem, 27 Ian. 1904; Sirey, 1904, I, p. 309; idem, 27 Ian. 1908, *Pand. fr.*, 1908, I, p. 510; idem 5 Iulie 1909, *Pand. fr.*, 1909, I, p. 576).

Legea din 24 Iulie 1889 asupra copiilor maltratați ori moralmente abandonati prin art. 2 al. b a mers până acolo încât autoriză Tribunalele să pronunțe decăderea în completă a părintelui din exercițiul autorității părintești, atunci când prin inconduita lor notorie și scandaloasă compromit fie siguranța persoanei copiilor, fie moralitatea lor.

În practica mea de magistrat, m'am lovit în repetate rânduri de această lacună legislativă.

Îmi amintesc de cazul emoționant al unei fetițe a unui funcționar public din Tulcea, supusă la cele mai neomenoase rigori și chinuri de către mama ei vitregă și în urmă chiar de către tatăl ei, care suferea ascendentul răutăcios și sălbatec al acestei femei fără inimă.

Eram procurorul Tribunalului și a trebuit să fac un act de autoritate care depășea cadrul legislației actuale, luând pe nenorocitul copil de acolo și încredințându-l unor rude, care au primit să se însărcineze cu educația lui.

Tot în acea localitate, mi-a fost dat să văd un monstruos caz de incest între tatăl depravat și alcoolic și două din ficele lui, dintre care una a rămas chiar gravidă.

Această bestie a fost condamnat la șapte ani reclusiune.

Va trebui, însă, să recunoaștem că societatea ar fi profitat mai mult, dacă, în locul acestei penalități, ar fi procedat preventiv izolând, din timp, pe copii de un degenerat care nu avea comun cu firea omenască, decât numai figura și cuvântul.

Legea franceză din 1910 asupra administrațiunei legale institue o supraveghere a Tribunalului asupra tuturor actelor făcute de părinte în privința intereselor pecuniare ale copilului.

În sfârșit, o lege cu totul recentă din 7 Februarie 1924, crează delictul de abandon de familie, pedepsit cu amendă și închisoare, delict de care se face culpabil orice soț care, fiind obligat a plăti alimente soției sau copiilor minori, va fi lăsat să treacă mai mult de trei luni, fără a achita pensiunea cuvenită.

Părinții condamnați pentru abandon de familie vor putea fi lipsiți conform art. 1 al acestei legi, atât de puterea părintească, cât și de drepturile lor civice.

### VIII. SITUAȚIUNEA COPIILOR NATURALI, SUB RAPORTUL TUTELEI. — SITUAȚIA COPIILOR AFLAȚI ÎN AZILURI

Copiii naturali vor fi sub autoritatea mamei lor până la majoritate.

Mama va avea și folosința legală.

Este absolut necesar să se reglementeze tutela copiilor găsiți sau orfani, aflați în aziluri.

Regulamentele organice ale ambelor principate cuprindeau dispozițiuni în această privință.

Codul civil a lăsat cu totul la o parte această importantă chestiune.

### IX. PROPUNERI ASUPRA ALCATUIREI CONSILIULUI DE FAMILIE

Art. 357, relativ la compunerea consiliului de familie, trebuie modificat în sensul de a limita numărul membrilor consiliului de familie la cinci, aleși dintre rude sau străini, după aprecierea judecătorului.

Ar fi nimerit să se înscrie și în codul nostru dispozițiunile codului civ. francez, după care judecătorul are vot deliberativ, și preponderent în caz de paritate.

Preconizăm compunerea consiliului de familie din inițiativa și sub controlul justiției, precum și autoritatea permanentă a justiției asupra consiliului.

Se va preciza în textul legii că orice încheere a Tribunalului cu privire la compunerea și lucrările consiliului de familie, este supusă controlului Tribunalului și apelului.

În acest mod, se va înlătura o controversă, care aduce multe neajunsuri în practică.

Ar mai trebui prevăzută dispozițiunea că atunci când din diferite împrejurări, membrii consiliului nu se pot întruni în aceeași localitate, să se poată lua avizul lor pe cale de comisiune rogatorie.

În adresele de convocare se va arăta punctele asupra cărora consiliul va delibera; e un sistem care permite o discuțiune mai în cunoștință de cauză.

Procura de reprezentare a unui membru ce nu poate lua parte personal va putea fi legalizată. Mandatarul nu va putea fi substituit de altul.

Deciziunile consiliului se vor lua cu majoritate care să reprezinte jumătate plus unul din membrii prezenți.

În cazul când este imposibil să se formeze o majoritate, sau dacă consiliul nu se întrunește, judecătorul care prezidează consiliul, are facultatea, sau de a amâna întrunirea pentru un alt termen, sau, dacă interesele minorilor reclamă o soluțiune urgentă, să trimită afacerea în camera de consiliu a instanței, care va statua, în locul consiliului cu cele mai largi puteri, asupra măsurilor de luat.

Încheerea instanței va fi supusă apelului din partea oricărui dintre membrii consiliului, ori de către rudele minorului până la al treilea grad inclusiv.

În cazuri urgente, se poate acorda acestei încheeri execuțiunea provizorie.

Actualul text al art. 367, care lipsește din codul civil francez, fiind reproduș după art. 27 al legii epitropiilor din 1840, permite Tribunalului sau judecătoriei de a se substitui în rolul consiliului, când acesta nu răspunde la chemare, iar interesele minorilor sunt amenințate a fi compromise.

### X. TUTELA FEMEILOR

Art. 383 trebuie modificat în sensul că femeile pot

fi numite tutori chiar când nu ar avea calitatea de ascendente.

Restricțiunea aceasta este un amănunt din regimul inferiorității legale și sociale rezervat femeii de vechile concepțiuni.

Codul civil italian, urmând anteproiectul de revizuire al lui Laurent, a permis numai surorilor bune, atât timp cât nu sunt măritate, a fi tutoare.

E un început timid în direcțiunea preconizată de noi și nădăjduim că principiul va fi dus până la capăt și afirmat fără nici o rezervă.

Tutela femeii remăritate să nu înceteze prin dispensarea sau destituirea soțului cotutor.

Această situațiune, admisă azi în doctrină și jurisprudență pentru cazul de moarte a soțului cotutor, trebuie întinsă și la cazurile de dispensă sau destituire.

Ar fi în adevăr curios ca mama care a fost învestită odată cu calitatea de tutrice să sufere o știrbire a drepturilor sale, sau o adevărată sancțiune, prin efectul unor fapte sau împrejurări ce nu-i sunt personale.

În cazul când nu s'ar admite principiul că tutela nu se deschide decât numai prin moartea ambilor părinți, trebuie complectat art. 347 cu dispozițiunea că mama care se recăsătorește și care nu va fi făcut la timp formalitățile acolo prevăzute, poate fi numită tutoare dativă, dacă Tribunalul socote bună această măsură, dându-i-se ca cotutor pe noul soț.

În acest caz, bunurile imobiliare ale ambilor soți vor fi grevate de o ipotecă legală în favoarea copiilor.

Obligațiunea de a înștiința Tribunalul ar trebui, în caz de recăsătorire, să fie impusă și bărbatului.

Aceleași motive grave pot îndreptăți Tribunalul, sau pe consiliul de familie, ca să institue un alt tutor și când este vorba de recăsătorirea bărbatului.

Dispozițiunea aceasta este de altfel prevăzută în anteproiectul codului civil al lui Laurent.

### XI. DOMICILIUL TUTELEI

În ceea ce privește domiciliul tutelei, cred că ar trebui stabilit principiul că domiciliul ei este acolo unde tutela a fost deschisă, prevăzându-se, însă, că Tribunalele pot, în cazuri binecuvântate, să autorize strămutarea tutelei în altă parte.

Se va curmă, în acest mod, inextricabila controversă ce există astăzi și varietatea de sisteme asupra acestei chestiuni, unele păreri fiind, că domiciliul tutelei este imuabil, altele că numai domiciliul tutelei dativ și testamentare, nu se poate schimba, și că cel al tutelei legale poate fi supus schimbării.

Sistemul ce preconizăm este prevăzut în anteproiectul de revizuire al lui Laurent și este adoptat de codul civil italian.

### XII. DESPRE ADMINISTRATIUNEA LEGALA. — ASOCIAȚIA MAMEI LA ADMINISTRAȚIA LEGALA

Art. 343 c. civ. atribue tatălui, în timpul căsătoriei, dreptul exclusiv de a administra averea personală a copiilor săi minori.

Această dispozițiune nu mai corespunde concepțiunilor dominante asupra organizării familiei în care și femeia trebuie să aibă cuvânt în toate chestiunile ce privesc interesele morale și patrimoniale ale copiilor.

Participarea femeii la administrațiunea legală este o puternică garanție contra abuzurilor, atât de

frecvente în practică, și contra actelor de nesocotință.

Recursul copilului, devenit major, contra tatălui, care a administrat în rele condițiuni, averea, poate fi iluzoriu, dacă, în urmă, tatăl a devenit insolvabil.

O bună legislațiune civilă trebuie să îngreudească cu măsuri de ordin preventiv, cât mai largi și mai eficace, drepturile copiilor.

Sub imperiul actualei legislațiuni, mama nu poate avea dreptul de administrațiune legală decât numai în mod excepțional, atunci când tatăl s'ar găsi în imposibilitate fizică sau legală de a exercita această administrațiune, cum ar fi, de exemplu, în caz de absență și de interdicțiune legală ori judiciară.

În afară de aceste cazuri, mama nu poate avea nici un rol în gestiunea averii copilului. Ea este obligată de legea civilă la o complectă pasivitate, nerecunoscându-i-se alt rol decât a asista la abuzurile și risipa săvârșită în averea copiilor, fără posibilitatea de a reacționa legalmente.

Ceva mai mult, rolul acesta dureros, impus femeii de a fi martoră neputincioasă la dezastrul și ruina averii copiilor, nu încetează nici chiar când căsătoria s'a desființat prin divorț, iar divorțul a fost pronunțat în contra soțului.

Conceptiunea legii este, din acest punct de vedere, atât de strimță și favorabilă bărbatului în cât se atribue, acestui drept de administrațiune legală al tatălui, un caracter de ordine publică, nepermițându-se de exemplu, unui terțiu să facă liberalități copiilor cu condițiunea că bunurile să fie administrate de mamă.

În practică, această situațiune de drept poate fi cu totul defavorabilă copiilor, pentru că ea poate constitui un motiv de ezitare sau de renunțare pentru persoana care ar voi să mărească patrimoniul copiilor, atunci când acea persoană va avea motive să creadă că averea donată va fi întrebuintată de tată la altă destinațiune, decât pentru folosul minorilor.

Codul nostru civil este, sub acest raport, cu totul retrograd față de legislațiunea românească anterioară, deoarece prin art. 197 din codul Callimach se permite unui terțiu să facă donațiuni cu clauză excluderii tatălui dela administrațiunea și folosința legală.

Sunt legislațiuni europene, care admit acelaș principiu consacrat prin codul Callimach.

Astfel, avem în acest sens: codul civil austriac, olandez, german (Alexandresco, II, p. 490—491)

### XIII. CONTROLUL EXERCITAT ASUPRA TATALUI ȘI MAMEI CA ADMINISTRATORI LEGALI. SANCTIUNILE

Sunt de părere a se aplică tatălui și mamei, ca administratori legali, toate regulile din materia tutelei referitoare la excludere.

Nici o ratiune juridică ori practică nu se opune acestei soluțiuni.

În starea actuală a legislațiunii, tatăl ca administrator legal, se bucură de o adevărată imunitate oricare ar fi abuzurile ce săvârșește în administrația sa.

Jurisprudența și doctrina decid — în mod juridic de altfel — că excluderea tutorului fiind o sancțiune al cărei corolar este incapacitatea juridică a tatălui, este de strictă interpretare, neputând fi întinsă pe cale de consecință sau de analogie și față de administratorul legal.

O reformă legislativă în acest sens si-ar găsi sprijinul, atât în considerațiuni de utilitate practică, ce

nu se pot tăgădui, cât și în opiniunea unei mici părți din doctrină, care, precedând opera legiuitorului, interpretează că tatăl, în situațiunea lui de administrator legal, poate fi îndepărtat ca și un tutor.

Administrațiunea legală a tatălui se urmează azi în afară de orice control legalmente instituit și recunoscut.

Tribunalul și consiliul de familie, care sunt organele consultative și de control ale tutelei, nu au nici o cădere și nici nu există față de administratorul legal, dat fiind că nu este o tutelă deschisă.

Doctrina atribue mamei dreptul de a supraveghea administrațiunea tatălui.

Acest drept nu este consacrat de un text pozitiv și recunoașterea lui este în funcțiune de interpretarea fluctuantă ori contrarie a instanțelor judecătorești.

Prin codul civil german din 1900, s'a consacrat formal această dispozițiune prin art. 1668 și 1884, supunând pe părintele administrației legal la controlul tribunalului tutelar, care îi poate reduce în caz de abuzuri atât dreptul de administrațiune, cât și dreptul de a percepe uzufructul legal. (Alexandresco, II, pag. 496).

Legea civilă a fost atât de indiferentă, din punctul de vedere al precizării rolului mamei față de interesele copiilor, în cât are lacune ce nu pot fi ertate unui legiuitor însuflețit de o elementară prudență și de un elementar simț de dreptate.

Astfel, în cazul când copilul este interesat într-o afacere, sau într'un proces în care are interese contrarii cu tatăl său, legea nu prevede că mama va fi de drept tutrice ad-hoc, sau mai bine zis curatoarea specială a copilului.

S'a spus că prin extinderea aplicării art. 693 pr. civ., Tribunalul va desemna pe curatoarele ad-hoc în persoana mamei.

Este discutabil dacă art. 693 pr. civ., este aplicabil și tatălui ca administrator legal în ipoteza că are interese contrarii cu proprii săi copii.

Acest text vorbește de tutori, presupunând, deci, cazul că unul din părinți a murit și că este deschisă o tutelă.

Chestiunea trebuie precizată la o viitoare revizuire a codului civil, dându-se astfel o logică și utilă îndreptățire, atât situațiunii femeii în familie cât și interesului ce au minorii de a avea patrimoniul lor cât mai bine apărat.

Sunt, deasemeni, de părere a se obliga tatăl și mama, ca administratori legali conjuncți, să răspundă solidar de gestiunea lor și să dea o ipotecă legală pentru garantarea acestei gestiuni.

Responsabilitatea solidară a ambilor părinți va mări sentimentul datoriei și solicițudinea față de averea copiilor și va stimula controlul lor reciproc asupra tuturor actelor de gestiune.

Siguranțele reale, ca ipotecă și eventual gajul de efecte ori alte valori corporale sau incorporale, vor constitui o serioasă și eficace măsură de protecțiune pentru minori.

Aceste garanții reale sunt chiar în spiritul codului nostru civil, de oarece art. 541, supune la cauzune pe uzufructuarul ordinar (convențional).

### XIV. REGLEMENTAREA PUTERILOR CONFERITE PARINTELOR ADMINISTRATORI LEGALI

Legea noastră civilă este atât de lacunară, încât nu determină care sunt puterile părintelui admini-

strator legal și condițiunile de formă și control cu care el poate îndeplini actele mai grave ce interesează pe minor.

Poate părintele, administrator legal, să facă aceleași acte de administrație ca și tutorul?

Poate el înstrăina averea mobilă și imobilă, și dacă da, în ce cazuri, în ce condițiuni și cu ce garanții?

Poate primi o donațiune, o moștenire sau renunța la ea, sau figura într-o instanță de partaj?

În lipsa unor dispozițiuni de text, care să reguleze această delicată materie, doctrina și jurisprudența s'au substituit rolului creator al legiuitorului, și au hotărât, ceea ce este *de lege ferenda*, că pentru actele mai grave, cum sunt de exemplu: înstrăinarea și ipotecarea, este necesar să se obțină consimțământul justiției și — după unii — chiar avizul afirmativ al unui consiliu de familie special (Aubry et Rau, I, No. 123; Alexandresco, II, p. 499—500 și trimiterele).

Art. 397 referitor la dreptul tatălui și mamei de a păstra în natură lucrurile mișcătoare ale copiilor trebuie modificat în sensul că justiția poate obliga pe părintele administrator legal să vândă prin licitație publică lucrurile mișcătoare în cazul când fiind supuși la cauțiune, în lipsa unei ipoteci legale, nu ar putea-o procura.

În ceea ce privește mobilele corporale, efecte publice ori private, ele se vor depune la Cassa de Depuneri, nefiind supuse la vânzare, nici de către tutore, nici de către părintele administrator legal.

Nu vor fi supuse vânzării nici obiectele care constituiesc amintiri de familie.

Art. 339 trebuie complectat în sensul că tatăl este obligat a face inventar, atât în cazul când fiind administrator are și folosința legală, cât și în cazul când este administrator, fără a avea și folosința.

Să se prevadă că justiția îl poate pune la obligațiunea unei cauțiuni, modificându-se în acest sens art. 541 c. civ., dela materia uzufructului, care scutește de cauțiune pe părinți.

Interpretarea ce se dă astăzi textelor este că atunci când tatăl este administrator fără a avea folosința legală nu este obligat să facă inventar; aceasta este absurd.

Părintele administrator legal să fie obligat a face un inventar. Măsura aceasta există în art. 451 c. civ. fr., relativ la tutela legală.

Inventarul nu este nevoie să mai fie făcut, dacă tutorele se schimbă și noul tutor ia averea în primire, după vechiul inventar.

Inventarul să fie întocmit cel mult într-o lună dela începerea administrațiunii legale sau intrării tutorelui în funcțiune.

Sistemul acesta al codului civil român, a subsistat și în Franța până în 1910, când prin legea din 6 Aprilie s'a dat o organizare regulată situațiunii tatălui ca administrator legal, determinându-se formele și condițiunile, de a căror îndeplinire atârna validitatea tuturor actelor făcute de tatăl administrator legal pentru și în numele copiilor.

Prin art. 1 alin. 6 al acestei legi se prevede că tatăl poate face singur toate actele pe care tutorul le poate face fie singur, fie cu autorizațiunea consiliului de familie.

În ceea ce privește actele cu caracter mai grav, ca înstrăinările mobiliare sau imobiliare, constituirea de drepturi reale, împrumuturile, tranzacțiunile, ele urmează a fi făcute cu autorizațiunea justiției.

Autorizațiunea aceasta este cerută Tribunalului,

care se pronunță ascultând concluziunile Ministerului public.

În contra încheerii Tribunalului nu există dreptul de apel. Tot Tribunalul în camera de consiliu se pronunță pentru numirea unui consiliu de familie special, în cazul când tatăl, administrator legal, are interese contrarii cu copii (v. art. 1, al. 4 al legii din 6 Aprilie 1910).

În ceea ce privește reprezentarea copilului în justiție, ea va aparține cumulativ tatălui și mamei sau numai unuia dintre ei, când celalt este pus în imposibilitate fizică sau legală de a-și exercita această însărcinare.

Trebuie să se precizeze că părinții pot reprezenta pe copii, atât în acțiunile personale și mobiliare, cât și în cele imobiliare și că pot încheia o tranzacțiune în numele lor și vinde pentru dânșii, încheia un compromis cu avizul Tribunalului dat în urma concluziunilor Ministerului Public.

În Franța, s'a prezentat în 1881 un proiect de lege prin care se determinau puterile tatălui ca administrator legal, reglementându-se, în acelaș timp, și rolul justiției de a supraveghia administrațiunea legală a tatălui, care în cazuri de rea credință, imoralitate sau vădită incapacitate, poate fi înlăturat din această calitate de mandatar legal, după cerea rudelor sau a Ministerului public.

Legea franceză din 24 Iulie 1889 și din 6 Aprilie 1910 reglementează diversele cauze care fac ca tatăl să fie decăzut din dreptul de administrațiune legală.

În acest caz, administrațiunea legală trece, deplin drept, asupra mamei.

Tot prin legea din 1910 s'a curmat și controversa ce exista în doctrină și jurisprudență asupra punctului de a se ști cui aparține administrațiunea legală în caz de divorț, hotărându-se că în principiu această administrațiune revine soțului în a cărei grijă au fost lăsați copii, dacă Tribunalul nu hotărăște altfel.

Dreptul justiției de a interveni pentru supravegherea administrațiunii legale a părinților este formal consacrat de art. 290, 297 și 301 c. civ. elvețian. Justiția poate lua măsuri de siguranță asupra averii copiilor, iar creanța acestora contra părinților se bucură de un adevărat privilegiu în caz de urmărire silită sau faliment.

Sunt de părere că în cazul când unul din părinți moare lăsând întreaga avere copiilor, cu clauza că părintele supraviețuitor să nu aibă folosința legală, acesta să fie exclus dela dreptul folosinței legale, chiar și pentru partea ce constituie rezerva copiilor.

Este drept că soluțiunea negativă este admisă în doctrină și jurisprudență și că tot în acest sens este și tradițiunea dreptului roman.

Poate că însă ar fi drept și util să nu se treacă peste voința părintelui defunct, care excluzând pe celălalt soț dela administrațiunea legală a avut, desigur, în vedere motive și considerațiuni serioase în legătură cu purtările și afecțiunea lui față de copii.

În afară de aceasta, ar fi să jonglăm cu voința defunctului, interpretând-o în mod nelogic, căci din momentul ce el a inserat în testament o asemenea clauză, a înțeles ca averea sa să nu fie lăsată pe mâna unei persoane care ar putea compromite interesele minorilor.

Este nevoie să se precizeze înțelesul art. 338 c. civ., stabilindu-se că mama are folosința legală, atât după moartea soțului, cât și în cazul când acesta ar fi absent, ori interzis legal sau judiciar.

Codul civil italian prin art. 231 consacră formal această soluțiune.

Spre a se evita speculațiunea nepotrivită cu sentimentul de afecțiune părintească, ar trebui să se prevadă că folosința legală este un drept strict personal care nu poate fi cedat și că dreptul de folosință nu poate fi nici urmărit și nici ipotecat în ipoteza când el se exercită asupra unor imobile.

În ceea ce privește pe copii naturali, legea franceză din 2 Iulie 1907 a acordat părinților naturali dreptul de administrațiune legală, recunoscându-le numai *tutela legală*, cu toate consecințele de precauțiune și măsuri restrictive, de care administrațiunea legală a tatălui legitim este în parte scutită (Planiol, I, ed. 8-a No. 1708).

Atunci când copilul are o naționalitate diferită ca a tatălui să se prevadă că administrațiunea legală se va face după legea națională a copilului, deoarece administrațiunea legală a fost instituită pentru apărarea intereselor copilului.

#### XV. REPREZENTAREA JURIDICA A MINORULUI DE CĂTRE TUTOR ȘI DE PARINTELE ADMINISTRATOR LEGAL

Atât tatăl administrator legal, cât și tutorul să poată intenta acțiuni, fie mobiliare fie imobiliare, independent de orice autorizare.

Sub regimul actual, tutorele poate intenta singur o acțiune mobilă, oricât de mare ar fi valoarea litigiului. Nu poate însă porni o acțiune imobiliară chiar dacă ar fi vorba de un imobil de o însemnătate cu totul redusă.

Această deosebire care ogîndește vechea concepțiune de indiferență față de averea mobilă, *vilis mobilium possessio*, nu mai este compatibilă față de rolul important, covârșitor chiar, pe care averea mobilă îl ocupă în viață și structura economiei politice contemporane.

Actualmente, se admite, prin interpretare, că tatăl administrator legal poate porni singur acțiunile imobiliare, numai în cazul când are și folosința legală, în care caz exercițiul acțiunii apare ca un corolar direct al calității sale de uzufructuar.

Bunurile minorului nu vor putea fi închiriate sau arendate de tutor singur decât cel mult pe doi ani; arendările și închirierile până la cinci ani vor fi încheiate numai cu autorizarea justiției dată în urma avizului consiliului de familie sau în caz de administrațiune legală numai cu autorizarea justiției.

Codul civil italian prin art. 296 pune principiul că tutorul are nevoie de autorizarea consiliului de familie pentru primirea și întrebuințarea capitalurilor minorului.

Achiesarea la acțiunile imobiliare și mobiliare, indiferent dacă minorul a avut calitatea de pârât, sau de reclamant și renunțarea la toate căile de atac să nu poată fi făcută decât cu autorizarea justiției de părintele administrator legal și cu autorizarea consiliului de familie de către tutor.

Acțiunile de împărțeală să poată fi începute și continuate fără nici o autorizare; în adevăr, ele fiind mai mult la o lichidare, iar faptul că împărțeala se face prin justitie este o garanție pentru minor.

Atât codul civil francez, cât și legea noastră asupra epitropiilor din 1840 permit ca tutorul să stea în instanțele de partaj fără nici o autorizare.

Redactorii codului român au inovat, iar rezultatul practic este că sistemul lor temporizează instanțele de partaj.

De altfel, sistemul este și nelogic pentru ipoteza

când minorul este pârât, de oarece refuzul autorizării consiliului nu ar putea opri pe ceilalți comuniști să stăruiască în judecarea acțiunii, ceea ce ar duce la obligarea lor de a rămâne în indiviziune cu toate că ar voi și ar avea interese să iasă.

O importantă modificare ar fi aceea introdusă de art. 409 cod. elvețian, care obligă pe tutor a consulta și pe minor dacă acesta are 16 ani, fără ca cu toate acestea consimțământul minorului să apere pe tutor de responsabilitate.

Minorul capabil de discernământ poate reclama, conform codului elvețian, contra actelor tutorelui.

Această măsură este de natură să deștepte mai mult sentimentul de răspundere al tutorelui și să inițieze pe minor în amănuntele gestiunii în scopul de a fi mai complect documentat atunci când la majoritate își va lua averea în primire și va descărcarea tutorelui.

Art. 446 c. civ. elvețian acordă pupilului chiar dreptul de a cere justiției înlocuirea tutorelui care nu-și face datoria.

#### XVI. MASURI DE SIGURANȚA PENTRU APĂRAREA INTERESELOR MINORULUI

Să se acorde Tribunalelor dreptul de a fixa un onorariu pentru tutore.

Această măsură este de natură a stimula activitatea și sollicitudinea pentru minori. Actualmente tutela este socotită ca o însărcinare publică, gratuită.

Unele instanțe românești au acordat tutorelor onorari, însă soluțiunea gratuității a prevalat.

Sistemul codului este injust și nepractic.

Foarte multe dintre legislațiunile europene prevăd că mandatul tutorelui trebuie să fie salariat. Vom cita în acest sens: codul civ. german, portughez, spaniol, elvețian, austriac, rusesc. Chiar codul Callimach prevedea o dispozițiune similară.

Noțiunea caracterului public al tutelei, este, atât la noi, cât și în Franța, de domeniul principiilor și declarațiunilor abstracte.

În Elveția, codul civil (art. 427), stabilește că ori de câte ori minorul a suferit un prejudiciu ce nu a fost reparat de tutor sau de membrii autorității tutelare, comuna, județul sau cantonul, sunt obligate a-l repara.

În ceea ce privește responsabilitatea, art. 428 c. civil elvețian stabilește principiul că simpla daună suferită de minor constituie o prezumție legală de culpă dacă membrii autorității tutelare nu dovedesc că nu au săvârșit nici o greșală.

Ipoteca legală a minorului va garanta și creanțele contra tutorelui, ce ar deveni exigibile în cursul tutelei deoarece s'ar putea prea bine ca tutorul să amâne sau să nu facă de loc urmărirea asupra propriei sale averi.

Nu vor fi supuși ipotecei legale tutorei ad-hoc, de oarece ei fac un act sporadic și izolat de administrațiune.

Art. 1761 c. c. dela rubrica ipotecilor legale trebuie modificat, prevăzându-se că Tribunalele, fie din oficiu, fie după cererea Ministerului public, ori a rudelor până la a treia spiță inclusiv, pot ordona înscripțiuni ipotecare pentru garantarea bunurilor supuse administrațiunii legale a părinților.

Ipoteca legală asupra bunurilor părinților era formal recunoscută de codul Callimach prin art. 586 pentru a garanta averea ce făcea obiectul administrațiunii lor legale.

Ipoteca legală asupra bunurilor imobiliare ale pă-

rinților trebuie să aibă loc și pentru garantarea treime recunoscute copiilor în averea soțului declarat vinovat prin sentința de divorț, conform art. 285 c. civil.

Dacă tutorul sau părintele administrator legal nu are avere imobiliară spre a constitui o ipotecă legală va putea fi supus unei alte garanții, fie cauțiuni în numerar, gajuri corporale ori încorporale, fie fidejusiuni oferite de un terțiu, a cărui solvabilitate se va aprecia de justiție.

Tutorul să fie obligat a depune numerarul de la o anumită sumă la Cassa de Depuneri, neputându-l ridica decât cu autorizarea consiliului de familie și în urma ordinului dat de instanța competentă. Art. 401 c. civ. elvețian obligă pe tutor să depună numerarul.

De altfel, practica noastră judecătorească este în sensul că tutorii sunt uneori obligați a da și alte garanții decât ipoteca legală.

Illegalitatea acestei măsuri este scuzată de reala ei utilitate.

Se învederează odată mai mult adevărul, pe care îl constată filozofia dreptului că „*le juge est un législateur malgré lui*”.

Dreptul jurisprudențial a precedat, în repetate rânduri, opera pozitivă a legiuitorului.

Pentru ca ipoteca legală să nu devină o vexațiune inutilă, este bine să se prevadă că consiliul de familie, cu omologarea Tribunalului sau judecătorului de ocol poate scuti pe tutor de obligațiunea ipotecii legale. Aceiași măsură se poate lua de justiție și față de tatăl administrator legal în cazuri binecuvântate.

Această deciziune va avea însă un caracter provizoriu, ca orice măsură de conservare, putându-se reveni asupra ei chiar din oficiu de justiție, dacă interesele minorului ar cere-o.

O dispozițiune aproape identică cu privire la dispensarea tutorului de obligațiunea ipotecii legale, este și în art. 49 din legea belgiană asupra ipotecilor, după care legiuitorul român a împrumutat regimul ipotecar ; această dispoziție nu a fost însă reprodușă de legiuitorul român.

În Elveția, tutorul care a devenit insolubil își pierde calitatea de tutor ; atât de mare este grija legiuitorului de a îngădi interesele minorului.

La art. 418, relativ la predarea socotelilor generale ale tutelei, s'ar putea adăoga că tutorul nu este liberat decât dacă descărcarea dată de fostul minor a avut loc în fața unui expert, supus jurământului ruit de justiție.

Această dispozițiune practică o găsim în art. 307 c. civ. italian. În stadiul actual al legislațiunii, tutorul dă socoteală numai pupilului ajuns la majoritate. Sistemul este cu totul defectuos.

Art. 419 trebuie întins și la socotelile date de tutor minorului emancipat, declarându-se că și față de acesta este fără țarie orice convențiune încheiată înaintea expirării unei luni dela desfacerea definitivă a tutelei.

Această acțiune a minorului pentru stricarea unei asemenea convențiuni fiind patrimonială, trebuie să treacă asupra moștenitorilor săi.

Trecerea lunii, înlăuntrul căreia fostul minor nu poate încheia o convenție cu tutorul, urmează a fi socotită din ziua când instanța respectivă a aprobat socotelile generale ale tutelei.

În ceea ce privește socotelile tutelei, credem că prezentarea conturilor anuale este o formalitate care s'ar putea îndeplini la termene mai îndepărtate,

lăsându-se Tribunalului dreptul a statornici termenul când tutorul va prezenta socotelile.

Această măsură care este de natură de a scuti Tribunalulele de un complex de formalități, de multe ori inutil, o găsim, cu mici variante, atât în art. 470 c. c. fr., cât și în art. 1840 al. III. c. civ. german.

Legiuitorul nostru a urmat, în această privință dispozițiunile art. 316 și 317 din codul Callimach care sunt reproducerea cod. civ. austriac.

Spre a da o sancțiune efectivă obligațiunii tutorului de a preda socoteli, este nimerit să se prevadă că refuzul de a preda socotelile, în urma a două invitări a justiției ori consiliului de familie, este asimilat delictului de abuz de încredere, prevăzut de art. 330 c. penal.

S'ar putea adăoga și dispozițiunile art. 534 c. proc. civ. franceză, după care, într'un asemenea caz, justiția poate proceda după forme sumare la scoaterea în vânzare a averii tutorelui sau la aplicare de sechestre asigurătoare, poprire sau facere de comandamente.

Socotelile tutelei se dau în Elveția din doui în doui ani, dacă autoritatea tutelară nu fixează un termen mai scurt (art. 413).

În reorganizarea instituțiunii tutelei, stă viitorul copilului de azi și a cetățeanului de mâine.

Copilăria are azi, mai mult ca oricând, nevoie de protecțiune.

Regenerarea morală a lumii de azi va veni din marele și nesecatul rezervor al acestei tinere e-nergii morale și fizice.

În 1920, s'a format la Geneva o Uniune Internațională pentru Protecțiunea Copiilor din toate țările, fără deosebire de naționalitate, rasă și confesiune.

Această binefăcătoare instituție are numeroase afiliațiuni și asociațiuni : catolice, ortodoxe, protestante, evreești, musulmane, etc.

Acum de curând Uniunea o formulat o serie de principii și deziderate, sub titulatura „*Declarațiunea din Geneva*”, care cuprinde un adevărată *Declarațiunea a Drepturilor Copilului*.

Vom cita principiile enunțate prin această declarațiune :

I. Copilul trebuie pus în măsură de a se dezvolta în mod normal din punctul de vedere fizic și moral.

II. Copilul flămând trebuie hrănit ; copilul bolnav trebuie îngrijit ; copilul arierat trebuie încurajat ; copilul rătăcit trebuie adus la calea binelui ; orfanii și copii abandonati trebuie strânși și ajutați.

III. Copilul trebuie să fie cea dintâi ființă care primește ajutor în caz de lipsă.

IV. Copilul trebuie pus în situațiunea de a-și câștiga viața și a fi ferit contra oricărei exploatare.

V. Copilul trebuie crescut în sentimentul că cele mai bune calități ale sale trebuie puse în serviciul fraților săi.

În aceste frumoase principii se rezumă tendința sufletului și concepțiunii juridico-sociale contemporane cu privire la situațiunea copilului pe lume și la datorile pe care le avem față de dânsul.

Modificarea materiei tutelei, va fi un serios și real pas făcut în această direcțiune și o contribuțiune către idealul unei umanități mai bune și mai desăvârșite ca cea de azi.

TRAIAN ALEXANDRESCU  
Post Prim-președinte de tribunal  
Avocat.

## JUDECĂTORIA OCOLULUI HERȚA-DOROHOI

Audiența dela 12 Aprilie 1924

Președinția d-lui TRAIAN R. SCRIBAN, Judecător

Carte de judecată No. 378

Furt. — Avulsione. — Dacă are elementele furtului faptul aceluia care și-a însușit valorile aflate pe terenul încorporat. Soluție negativă. — Art. 308 cod. pen.

*Incorporațiunea fiind unul din modurile prin care se dobândește proprietatea, bucată de pământ, ruptă prin avulsione, trece în proprietatea stăpânului fondului absorbant, dacă n'a fost revendicată în termen de un an.*

*Bucata de pământ dislocată, cu tot ce conține pe ea, ca, plantațiuni, construcțiuni, etc., revine fondului cu care s'a alipit, iar însușirea și vânzarea unor astfel de valori de către dobânditorul terenului, nu are elementele furtului, faptul fiind exclusiv de rezortul instanțelor civile.*

Judecata,

Asupra acțiunii de față :

Având în vedere actele dela dosar și susținerile părților;

Văzând rechizitorul Tribunalului Hotin No. 1331/923, prin care dă în judecată penală pe I. I. Călin, Gh. M. Cozdreanu, Gh. Neculcea, Gh. A. Saftie, din satul Orofteana, com. Lunca, Moise Goldenberg, H. Segal și Iancu Zecler din Herța, pentru că au furat niște șine de cale ferată, proprietatea C. F. R.

Considerând că, atât la primele cercetări, cât și la instrucția orală urmată în cauză înaintea noastră, se constată, în fapt, următoarele :

Pe teritoriul Basarabiei, pentru transportarea prundului, rușii au instalat o cale ferată îngustă, prin ajutorul căreia duceau pietrișul în interiorul țării. Această cale ferată se prelungea până pe malul râului Prut care, prin schimbarea cursului apei, a rupt o bucată din pământul Basarabean conținând parte din șine, alipind o de țărâmul românesc, în dreptul proprietăților inculpaților, ale căror terenuri de arătură se întind până în apă. Dislocarea terenului a avut loc în timpuri mai vechi, iar oamenii, arându-și ogoarele, au dat de acele șine, pe care le-au vândut ;

Considerând că, în drept, pentru ca cineva să fie vinovat de infracțiunea numită furt și pasibil de pedepsele prevăzute de art. 308 cod. pen., se cer trei elemente, ca și în dreptul prusian, de unde am luat această materie, și anume :

1) Luarea unui obiect mobil aparținând altuia ;

2) Lucrul să fie luat într'ascuns ;

3) Intenția de însușire și pe nedrept ;

Că, din aceste elemente esențiale ale acestei infracțiuni, se desprinde clar că *res nullius* nu pot forma obiecte de furt, iar în privința acestor categorii de lucruri, trebuie să ne referim la legea civilă ;

Având în vedere că, pentru ca să existe substratul component al acestei infracțiuni, e absolut necesar ca obiectul pretins de furat să fie în stăpânirea și proprietatea altuia, care să nu fi pierdut detențiunea lucrului ; că, deși nu trebuie să se facă confuzie între posesiune și detențiune, totuși, spre a fi în fața delictului de furt, trebuie ca dislocarea obiectului dintr'o posesiune în alta, să fie rezultatul unei premeditări, iar faptul material să fie precedat de intențiunea delictuoasă urmat de ridicarea și transportarea obiectului în alte locuri și la dispoziția făptuitorului (*Garraud*, V. 2090) ;

Considerând că, obiectul litigiului trebuie luat fără drept, cu scopul de a micșora patrimoniul păgubașului, spre a fi mărit acel al infractorului, fapt în care să intre elementul fraudei, acestea toate sunt condițiuni cari, privite în totalitatea lor, dau unei acțiuni caracterul furtului ;

Că, elementul clandestinității, adică luarea lucrului fără știrea și fără voia proprietarului, trebuie să existe pentru a marca o anumită intențiune, care să imprime faptului un caracter delictuos și să aibă alăturată toate celelalte elemente cerute de art. 306 cod. pen. (*Curierul Judiciar*, No. 25/97 ; C. apel Buc. III, 375/97 ; *Dreptul* No. 17/93 ; Al. Negrescu, în *Dreptul* No. 12/98) ;

Acestea fiind elementele cari se cer pentru existența delictului de furt prevăzut de art. 306 cod. pen. și sancționat de art. 308 cod. pen., urmează a se vedea dacă, în drept, faptul imputat inculpaților, întrunește condițiile esențiale spre a fi pedepsibil ;

Considerând că, în conformitate cu art. 645 cod. civ., proprietatea, pe lângă succesiune, legate, convențiuni și tradițiune, se mai dobândește prin accesiune sau încorporațiune prin prescripțiune, lege și ocupațiune, iar art. 498 cod. civ. prevede că, dacă un râu rupe deodată o parte mare de pământ, distinctă, alipind-o de celalt mal, terenul rămâne al proprietarului dacă îl va reclama în termen de 1 an, iar acest timp trecut, încorporațiunea este definitivă la fondul cu care s'a contopit ;

În astfel de condițiuni și în spiritul codului civil, tot ce conține pe el acel teren, ca, plantațiuni, construcțiuni, etc., trec în proprietatea stăpânului fondului absorbant ; că, art. 649 cod. civ., dispunând că cine găsește un tezaur în propriu său fond, este stăpân pe el, nu mai încapă îndoială că șinele aflate pe bucată de pământ dislocată, dacă n'au fost revendicate în termen de un an, trec în proprietatea ocupantului, iar prin tezaur nu trebuie să se înțeleagă numai monede ori metale prețioase, ci orice valoare care ar putea fi negociabilă pe piață ;

Considerând că, dacă a trecut un an și nimeni n'a reclamat, înseamnă că șinele au fost părăsite voluntar de proprietarul lor, devenind *res derelictae*, iar dacă ar mai putea fi vreo discuție în privința lucrurilor aflate în domeniul public, nu s'a făcut însă nici o dovadă că șinele erau ale Statului și că reclamantul s'a conformat disp. care regulează precis materia proprietății. (Vezi *Matei Cantacuzino*, p. 123) ;

Având în vedere că, bucată de pământ care conținea parte din șine, vreo 40 la număr, s'a alipit prin faptul natural al schimbării cursului apei de malul părâților ; iar, dacă inculpații au vândut acele șine, actul lor nu are elementele cerute de art. 306 cod. pen. pentru a putea conduce la aplicarea unei pedepse ;

Că, în adevăr încorporațiunea terenului, ca rezultat al avulsionei, e un fapt pur civil, la săvârșirea căruia nu cooperează voința omului, nici intențiunea or gândul ascuns de a înfrânge dispozițiile legale care asigură ordinea în societate, n'au plecat inculpații spre obiectul presupusului delict, cu cuget de a și-l însuși, ci șinele sigure s'au încorporat împreună cu terenul la proprietatea lor, iar, în acest fapt, eminent de rezortul instanțelor civile, codul penal nu are aplicare.

Pentru aceste motive Judecata, achită.

Judecător (ss) Traian R. Scriban.

NOTA. — Speța soluționată prin Cartea de Judecată ce publicăm mai sus, merită a fi relevată, atât pentru raritatea sa, cât și pentru dificultățile de cari ne lovim în rezolvirea ei, întrucât, în timp ce jurisprudența nu a avut ocazia a se pronunța asupra unei spețe similare, doctrina la rândul său nici nu a întrezărit măcar această speță.

În rezumat iată speța : «Prin efectul unei avulsioni, o porțiune de teren s'a alipit unui fond strein. Neuzându-se în curs de un an de acțiunea în revendicare, terenul avulsionat prin efectul încorporării, a devenit proprietatea celui ce stăpânea fondul absorbant. Ulterior, noul proprietar găsește îngropate pe terenul încorporat, niște șine de cale ferată pe cari le ridică și le vinde. Fostul proprietar aflând, acționează în judecată sub învinuirea de furt pe noul proprietar, întrucât și-ar fi însușit pe sub ascuns și pe nedrept un lucru ce nu îi aparținea. Judecata a achitat pe părât, stabilind că în speță nu sunt întrunite elementele delictului de furt».

Soluțiunea dată de judecătoria ocolului Herța este exactă față de complexul de circumstanțe cari însoțeau speța dedusă în fața acestei instanțe, raportată însă la problema de drept ce se desprinde din speța enunțată fără circumstanțele sale particulare, socotim că ea nu poate fi privită ca o soluțiune de principiu.

Vom examina deci dacă însușirea unor lucruri mobile aflate pe un teren dobândit prin încorporare, poate conduce la existența unei infracțiuni, atunci când însușirea s'a operat de noul proprietar al terenului încorporat.

Vom aminti în primul rând un principiu necontestat în materii de dobândirea proprietății imobiliare prin

incorporare, și anume că: «*les objets adhérents et incorporés au terrain transporté en fond partie; les objets qui n'ont aucune adhérence semblable et sont reconnaissables doivent être considérés comme choses perdues que leurs maîtres ont le droit de revendiquer*». (Répertoire — Carpentier IV, V<sup>o</sup>. Alluvion, No. 435).

Așa dar obiectele mobile cari nu sunt nici aderente nici încorporate de natură a nu putea fi ridicate fără a se strica fondul la cari sunt alipite, aparțin vechiului proprietar, întrucât legea nu a înțeles să supună unui termen scurt prescripțiunea acțiunii în revandicare pentru aceste mobile, așa după cum a făcut-o pentru terenul încorporat, fiindcă nu aceleași rațiuni cari impuneau acest termen scurt aveau a fi luate în seamă de legiuitor atunci când decidea soarta mobilelor aflate pe terenul încorporat.

Vom avea deci ca punct de plecare constatarea că, dobânditorul unui teren avulsionat ne fiind proprietar al obiectelor mobile aflate pe acel teren, dacă își aproprie aceste obiecte, chiar după ce a expiat termenul de revandicare terenului, nu face decât să și însușască pe nedrept lucrul aparținând altuia.

Ori, în conceptul celor mai multe infracțiuni contra proprietății, caracterul de ilicit al atingerii aduse ordinii publice, constă în ideea de însușire pe nedrept a lucrului altuia.

Această idee, îndestulătoare pentru a imprima unui fapt caracterul ilicit, nu este însă suficientă pentru a plasa acest ilicit în sfera ilicitului penal, deaceia în diversele infracțiuni contra proprietății la ideea primară, de însușire pe nedrept a lucrului altuia, se mai adaugă o altă idee care indică elementul ilicitului penal și care servește la precizarea conceptului specific al fiecărei infracțiuni.

Examinând infracțiunile contra proprietății în care întâlnim ideea primară de însușirea pe nedrept a lucrului altuia, vom vedea că aceste infracțiuni sunt grupate în trei categorii: *furt, abuz de încredere, înșelăciune*.

La *furt*, ideea primară are ca idee adiacentă ideea de «*sustracțiune frauduloasă*».

La *abuz de încredere*, ideea adiacentă este ideea de *încredere înșelată fraudulos*.

La *înșelăciune*, ideea adiacentă este ideea de *amăgire frauduloasă*.

În speța de care ne ocupăm, de sigur că nu se poate verifica în nici un caz existența ideilor adiacente specifice abuzului de încredere și înșelăciunii, astfel că nu ne rămâne de examinat decât dacă în această speță întâlnim sau nu ideea de *sustracțiune frauduloasă*.

Așa dar iată problema noastră subordonată precizării ideii de *sustracțiune frauduloasă*, în sensul legii penale, fiindcă numai precizând această idee vom putea spune dacă în speța ce ne interesează ne aflăm sau nu în fața unei *sustracțiuni frauduloase*.

S'ar părea că noțiunea de *sustracțiune frauduloasă* e îndeajuns exprimată prin însăși termenii *sustracțiune* și *fraudulos*, iar în codul nostru prin cuvintele *luare pe sub ascuns*.

Dar desigur că atunci când vorbim de precizarea ideii de *sustracțiune frauduloasă*, nu înțelegem precizarea materialității actului, care fără îndoială se desemnează destul de bine din termenii cu cari exprimăm această idee; ceea ce cată a fi precizat este sensul juridic al ideii, sens care se desprinde din rațiunea ce a determinat intervențiunea ocrotirei penale și care se proiectează deslușit în obiectul direct al acestei ocrotiri.

Rațiunea care a impus sancționarea penalicește a unor atacuri contra proprietății, este însăși rațiunea tuturor sancțiunilor penale, interesul societății de a veghea la menținerea ordinii publice, prin protejirea reală și suficientă a tuturor intereselor, raporturilor și

situațiilor juridicește recunoscute ce nu ar fi îndeajuns asigurate prin simpla ocrotire extra-penală.

Ori proprietatea, — acest termen luat nu în sensul restrâns pe care îl are în codul civil, ci în sensul larg de orice drept sau interes patrimonial, — este ocrotită printr'un complex de norme extra-penale cari reglementează multiplele raporturi, situațiuni și modalități de cari ea este susceptibilă.

Deasupra acestor norme extra-penale, legea penală nu ar mai avea nimic de adăugat și intervenția sa ar fi nerațională dacă anumite atacuri aduse proprietății nu ar crea situațiuni în cari, întreg sistemul de ocrotire extra-penal, devine iluzoriu sau insuficient.

Pentru a pune la adăpost proprietatea contra unor astfel de atacuri, legea penală a intervenit cu sancțiunile sale; însă, obiectul direct al ocrotirei penale în mai toate infracțiunile privitoare la proprietate nu îl formează proprietatea, ci o situațiune de fapt care variază pentru fiecare tip din aceste infracțiuni, situațiune de fapt care modificată fiind prin atacul sancționat penalicește produce acea paralizare a sistemului de ocrotire extra-penală care motivează intervenția legii penale.

Ocrotind aceste situațiuni de fapt, legea penală nu face decât să asigure contra oricărei turburări acea stare de fapt înlăuntrul căreia toate drepturile patrimoniale sunt suficient garantate prin normele extra-penale. Cât timp această stare de fapt nu este modificată în diversele sale situațiuni prin violațiunile sancționate de legea penală, valorificarea drepturilor patrimoniale, conservarea și folosința lor, sunt complet asigurate prin regulile și sancțiunile legii civile.

Dovadă că legea penală nu ocrotește direct nici proprietatea, nici posesiunea așa cum sunt statornicite de legea civilă, ci protejează numai anumite situațiuni de fapt, rezultă din constatarea că în acțiunea penală nu importă dacă victima infracțiunii avea sau nu un drept legitim sau o posesiune utilă, astfel hoțul este apărât și el prin sancțiunea furtului atunci când un alt hoț îi fură un lucru pe care el îl avea de furat, deasemenea tănuitorul poate fi victima unui furt, excrocul poate fi victima unui alt excroc, care îi stoarce tocmai fructul înșelăciunii pe care o comisese anterior față de un terțiu, autorul unui abuz de încredere poate fi, la rândul său, victimă într'un abuz de încredere ce l-ar comite un al treilea prin deturnarea lucrului pe care și el îl deturnase dela victima sa, etc.

Ceeace interesează în acțiunea penală este, dacă autorul infracțiunii avea sau nu drept să facă ceea ce a făcut, din moment însă ce se constată că a lucrat pe nedrept nu interesează valabilitatea și legitimitatea drepturilor victimei, fiindcă legea penală nu ocrotește direct aceste drepturi, ci o situațiune de fapt, ocrotirea acestei situațiuni asigurând indirect drepturilor patrimoniale, conservând acea stare liniștită de fapt în limitele căreia normele legii civile constituiesc o protecțiune sigură și suficientă.

Așa dar, vom conchide că în delictul de furt nu se pedepsește direct nici uzurparea *proprietății mobiliare*, nici uzurparea *posesiunii mobiliare*, ci se sancționează violarea unei situațiuni de fapt.

Această situațiune de fapt ar consta, după *Franz von Listz*, în aceea că un lucru mobil se află în paza (*Gewarhsam*) unei persoane, care poate dispune de lucru cum ar voi. Această din urmă condițiune o credem inadmisibilă, fiindcă adaugă situațiunii de fapt o condițiune juridică, iar pe de altă parte exclude existența furtului atunci când cel ce are lucrul în pază nu ar avea dreptul de a dispune de el, ceea ce desigur nu poate fi acceptat, căci există furt chiar în acest caz. (Traité de droit pén. all., II, 198).

Mai exactă este părerea prof. Vincenzo Manzini, care arată că situațiunea de fapt ocrotită prin sancțiunea furtului, nu este decât o simplă stăpânire de fapt (*padronanza di fatto*), adică simplul fapt că un lucru se află în stăpânirea cuiva, independent de legitimitatea acestei stăpâniri. (Trattato di diritto penale, VIII, pag. 5).

Noi socotim că această situațiune de fapt trebuie privită sub un aspect cu totul obiectiv, necondiționând sensul său nici chiar de existența unei stăpâniri de fapt, care implică neapărat un raport subiectiv dela o persoană la un lucru.

Orice lucru mobil, prin însăși existența sa concretă, ocupă în fiecare clipă o pozițiune reală în spațiu, unde se presupune că stă la dispozițiunea celui sau celor interesați, fiind plasat în orbita unde interesele acestora sunt suficient ocrotite de legea civilă.

Cât timp lucrul mobil nu este deplasat din pozițiunea sa, sau este deplasat așa fel încât să continue de a rămâne în orbita cunoscută celor interesați. ordinea juridică nu va putea fi nesocotită, căci normele legii civile vor interveni eficace pentru a decide asupra tuturor coluziunilor de interese ce s'ar produce înăuntrul acestei orbite.

Din contră, când un lucru mobil este deplasat din pozițiunea sa reală, de așa manieră încât acel lucru să fie scos din orbita unde cei interesați îl aveau la dispozițiune, pentru a-l plasa într'o orbită necunoscută lor, desigur ordinea juridică este grav atinsă fiindcă toate ocrotirile legii civile devin iluzorii, cei interesați ne mai știind unde și contra cui să dirije revendicările lor.

Contra unor atari deplasări cari lovesc în ordinea juridică și deci în securitatea publică, a intervenit legea penală sancționând furtul.

Deci, obiectul direct al ocrotirii penale în delictul de furt, constă în acea situațiune de fapt pe care în orice clipă o are fiecare lucru mobil, adică pozițiunea sa reală în orbita în care este presupus că stă la dispozițiunea celor interesați.

Acesta fiind obiectul ocrotirii directe, ușor este a stabili sensul termenului de «sustracțiune frauduloasă».

Va fi sustracțiune frauduloasă în sensul legii penale, orice deplasare a unui lucru mobil din pozițiunea sa reală cu scopul de a-l scoate din orbita unde stătea la dispozițiunea celor interesați, pentru a-l plasa într'o orbită necunoscută lor.

Acest caracter specific al sustracțiunii frauduloase derivă din intențiunea autorului deplasării, adică trebuie privit în mod subiectiv în raport cu voința acestuia; deci oridecâteori autorul deplasării a lucrat cu intențiunea de a plasa lucrul într'o orbită necunoscută celor interesați, vom avea o sustracțiune frauduloasă.

Nu importă deci dacă victima sustracțiunii a aflat de deplasare după comiterea ei, sau a zărit pe autor în momentul comiterii, nu interesează dacă deplasarea s'a făcut în taină sau dacă s'a operat de față fiind victima, dar contra voinței sale (*invito domino*), în fine, iarăș nu interesează dacă victima nu are nici-o cunoștință de soarta lucrului sustras sau dacă a urmărit pe autorul sustracțiunii și a văzut unde a dos acel lucru, în toate aceste cazuri deplasarea rămâne o sustracțiune frauduloasă, fiindcă caracterul acesta i-l-a imprimat voința autorului deplasării, care a lucrat cu intențiunea de a scoate lucrul din orbita lui și a-l plasa într'o orbită necunoscută celor interesați.

Așa dar, chiar în terminologia codului nostru «luarea pe sub ascuns», nu trebuie talmăcită în sensul de luare în taină, ci în acela de luare cu intențiunea de a ascunde celor interesați orbita în care a fost plasat lucrul sustras.

Desigur, sustragerea singură nu va conduce la existența delictului de furt, dacă deplasarea nu a mai fost

însoțită și de celalt element subiectiv, cugetul de a-și însuși pe nedrept lucrul sustras, încât în termenul de „fraudulos” va trebui să înglobăm o manifestațiune de voință cu un îndoit conținut. adică intenția de a deplasa lucrul într'o orbită necunoscută celor interesați și intențiunea de a-și însuși lucrul deplasat care nu-i aparține.

Precizată ideea de sustracțiune frauduloasă, putem cu ușurință examina cari lucruri pot fi susceptibile de a fi furate.

Desigur *res nullius, res extra commercium, res derelictae* nu pot conduce la existența delictului de furt, fiindcă aceste lucruri nu sunt susceptibile de sustracțiune frauduloasă, căci ele neaflându-se plasate într'o anumită orbită de interese, deplasarea lor din pozițiunea reală, lasă indiferentă ordinea juridică.

Chestiunea devine mult mai complexă atunci când este vorba de lucruri pierdute.

Mai întâi, cată a se face o deosebire între lucrurile propriu zis pierdute și lucrurile uitate.

Lucrurile uitate continuând încă a fi, prin pozițiunea lor reală, în orbita unde stă la dispozițiunea celor interesați, sunt susceptibile de sustracțiune frauduloasă și deci de furt.

În adevăr, atunci când cineva uită un lucru într'un loc, dacă nu ar interveni o deplasare de natură frauduloasă, el ar putea oricând la adăpostul normelor legii civile să-și valorifice drepturile sale, lucrul găsin-du-se încă în acea orbită unde ocrotirea civilă este eficace și suficientă.

În acest sens s'a pronunțat întotdeauna jurisprudența italiană (v. *Rivista Penale*, suplimentul pe 1920, p. 509 și *Majno*, Commento al codice penale italiano, ed. 2-a, vol. II, p. 613; în acelaș sens *Fr. von Liszt*, *Traité de dr. pén.*, II, p. 199).

Cei mai mulți autori însă cer a se recurge la un criteriu subiectiv, nu obiectiv, în distincțiunea ce cată a se face între lucrurile pierdute și cele uitate, criteriu ce va fi raportat nu la cel ce a pierdut sau uitat lucrul, ci la persoana care își însușește acest lucru.

Astfel, s'a spus că un călător care își însușește un un lucru uitat de un alt călător în compartimentul unui vagon, săvârșește un furt, fiindcă subiectiv el își dă perfect seamă că își apropie un lucru uitat, iar nu pierdut.

Deasemenea, lucrul uitat de un cumpărător într'o prăvălie (v. *Fd. Puglia*, *Dei delitti contro la proprietà*, în *Enciclopedia del Pessina*, vol. X, p. 402).

În fine, într'o serie de alte ipoteze, se poate lesne verifica subiectiv, că cel ce și-a însușit lucrul, cunoștea că acest lucru e uitat, iar nu pierdut și deci deplasându-l cu intențiunea: 1) de a-l scoate din orbita unde sta la dispozițiunea celui interesat și 2) de a și-l însuși pe nedrept, săvârșește delictul de furt. Ex.: a) Oridecâteori lucrul se găsește într'un loc unde nu au acces decât anumite persoane, încât e sigur că una din aceste persoane a uitat lucrul; b) când lucrul se găsește într'un loc unde n'a putut fi decât uitat de cineva; ex: o umbrelă sau un baston pe spatele unui scaun într'o cafenea, o pereche de galoși în vestibulul unui local, etc.; c) oridecâteori lucrul a fost uitat în împrejurări cari pedeoparte puteau ușor reaminti celui ce a uitat lucrul, locul unde l-a uitat, iar pedealtăparte făcuseră ca cel ce și-a însușit lucrul să știe cine l-a uitat; ex: trecând pe drum, observ la o casă un început de incendiu, intru să dau ajutor și mă debarasez de niște obiecte ce le aveam în mână, punându-le în antreu pe scaun. Incendiu e localizat și plec, uitând lucrurile. Or, stăpânii casei însușindu-și aceste lucruri și tăgăduind că le-ar fi găsit, săvârșesc un furt

În privința lucrurilor uitate, trimetem la: *Carrara*, *Programma*, vol. IV, paragr. 2399 și urm; *L. Lucchini*,

în notă, în *Rivista Penale*, LXXX, pag. 456; V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, VIII, pag. 582; G. Pallazzo, *L'impossessamento di cose dimenticate*; Longo, *Commento al codice penale italiano*, vol. II, pag. 590; Fr. von Liszt, op. cit., p. 199).

În privința lucrurilor pierdute, cele mai multe legislațiuni au căutat ca să statornicească sancțiuni pentru cei ce-și însușesc atari lucruri, însă nu au calificat aceste însușiri ca furt, ci ca un delict de sine stătător.

Elementele și condițiunile acestei infracțiuni speciale variază foarte mult în diversele coduri moderne. La noi avem dispozițiuni mult prea restrânse în art. 327 și 328 cod. pen.

În Franța, neexistând o dispozițiune specială pentru lucrurile pierdute, doctrina și jurisprudența au decis că cel ce găsește un lucru pierdut și face acte de dispozițiune asupra lui, comite un furt, fiindcă: «*Materiellement l'inventeur soustrait l'objet qu'il trouve, il le prend et l'enlève en vue de se l'approprier. Cette chose n'est pas sans maître, puisque le propriétaire a conservé sur elle son droit de propriété sanctionné par une action en revendication. Enfin, cet inventeur soit que la chose ne lui appartient pas et en ce sens il l'enlève frauduleusement*». (Garçon, *Code pénal annoté*, art. 379, No. 427-32; vezi și Chauveau et F. Hélie, *Théorie du code pénal*, V, No. 1296; Blanche, *Etudes*, V, p. 482; Garraud, *Traité de dr. pénal*, V, No. 2092).

Noi socotim, față cu conceptul delictului de furt, că însușirea și înstrăinarea unui lucru pierdut, în nici un caz nu poate fi înglobată în această infracțiune.

În adevăr, dacă examinăm faptul material în sine, constatăm că cel ce-și însușește un lucru pierdut nu comite o sustracțiune frauduloasă, fiindcă lucrul pierdut, prin pozițiunea sa reală, se găsea deja eșit din orbita unde stătea la dispozițiunea celor interesați și se afla plasat într'o orbită necunoscută lor (tocmai de aceea se și zice *pierdut*); or, unde nu este sustracțiune frauduloasă, nu poate fi furt.

Nici soluțiunea jurisprudenței italiene, care admite că există furt numai atunci când cel ce-și însușește lucrul pierdut cunoaște pe păgubaș, nu credem că poate fi primită, fiindcă și în acest caz lucrul a eșit din orbita în care sta la dispozițiunea păgubașului nu prin efectul unei sustracțiuni frauduloase, ci prin efectul pierderii sale. Cel mult în acest caz s'ar putea creia o circumstanță agravantă la infracțiunea specială a apropiării lucrului pierdut.

Cunoscând ce lucruri sunt susceptibile de sustracțiune frauduloasă, să revenim la speța ce adnotăm, pentru a vedea dacă însușirea lucrurilor găsite pe fondul încorporat prin avulsione poate sau nu conduce la existența delictului de furt.

Am arătat că dobândirea proprietății imobiliare a fondului încorporat nu atrage și dobândirea proprietății lucrurilor mobile neaderente la acest fond, ci ele rămân proprietatea fostului stăpân al acestui fond.

În nici un caz aceste lucruri nu pot fi socotite ca *res derelictae*, fiindcă nu se poate constata acel *animus derelinquendi* din partea proprietarului lor, adică manifestațiunea de voință evidentă din partea acestuia de a părăsi acele lucruri (*animus quod qui res habere non vult*), fiindcă lucrurile au fost nu abandonate, ci târâte de o forță străină voinței celui interesat.

Astfel lucrurile aduse de vânt, de apă, de o persoană inconștientă sau de un animal pe proprietatea cuiva sunt lucruri ce continuă să aparțină proprietarului lor iar nu *res derelictae*.

În codul penal italian, pentru a se evita orice contro-versă, printr'un text expres, art. 420 al. 3, a fost sancționată ca delict distinct însușirea lucrurilor aduse în po-

sesiunea cuiva printr'un caz de forță majoră, (v. V. Manzini, op. cit., pag. 552).

În lipsa unui atare text în legislațiunea noastră va trebui să cercetăm dacă însușirea acestor lucruri, nu constituie un furt.

Am spus că lucrurile mobile găsite pe fondul avulsionat nu pot fi socotite *res derelictae* și aceasta nici chiar după ce a trecut termenul de un an pentru revendicarea fondului, fiindcă *animus derelinquendi* nu se prezumă, atâta timp cât proprietarul conserva încă acțiunea în revendicare a acestor mobile.

Pot fi însă aceste lucruri mobile aflate pe terenul avulsionat considerate ca lucruri pierdute? Vom răspunde fără ezitare nu.

În adevăr, fondul rupt prin efectul avulsiei este în totdeauna o porțiune de teren ce poate fi recunoscută, adică se poate ști de unde s'a rupt și unde s'a încorporat, deci cu toată deplasarea sa acest fond cu tot ce se găsește pe el deși schimbă de pozițiune reală rămâne totuși în acea orbită în care cel interesat își poate valorifica interesele sale prin simple mijlociri a normelor legii civile, deci toate lucrurile mobile aflate pe fondul avulsionat continuă de a se găsi în orbita în care sunt la dispozițiunea celui interesat. Ori această situațiune de fapt este tocmai antiteza situațiunii lucrurilor pierdute.

Cel interesat s'ar putea să fi uitat că anumite lucruri mobile de ale sale se găseau pe porțiunea de teren avulsionat și să întârzie deci de a le reclama, dar și în acest caz acele lucruri nu sunt *pierdute*, ci numai *uite*, ele continuând a se găsi în orbita unde stau la dispozițiunea celui interesat, pentru atunci când își va reaminti de ele.

Ori din moment ce ne aflăm în fața unor lucruri mobile cari sunt plasate într'o anumită orbită de interese, implicit aceste lucruri sunt susceptibile de deplasare frauduloasă prin scoaterea lor din această orbită cu scopul de a le plasa într'o orbită necunoscută celor interesați și deci însușirea lor prin această sustracțiune frauduloasă constituie delictul de furt.

Iată deci care trebuie să fie soluțiunea de principiu în problema de drept conținută de speța judecată de Ocolul Herța, și ne place să credem că distinsul și priceputul magistrat care a judecat această speță va fi de acord cu noi în această privință.

În cazul soluționat însă de d. sa circumstanțe de fapt făceau ca existența delictului de furt să nu poată fi verificată.

În adevăr, *animus derelinquendi* deși nu se prezumă, totuși atunci când din cauza inacțiunii celui interesat cari nu revindecă vreme îndelungată lucrurile găsite pe un fond avulsionat, noul proprietar al fondului are credința că aceste lucruri au fost abandonate, această credință greșită este suficientă pentru a înlătura elementul intențional indispensabil în delictul de furt: „*L'admission erronée de l'abandon ou du transfert de la propriété est une erreur quant à un élément caractéristique de fait — chose d'autrui — et exclut par suite l'intention*“ (Fr. von Liszt, op. cit. vol. II, pag. 197).

Iată deci soluțiunea dată de Judecătoria Ocolului Herța o socotim ca perfect exactă față cu circumstanțele speței.

VINTILĂ DONGOROZ

Doctor în Drept, Avocat

A apărut: **Drept comercial comparat**, curs predat la Universitatea din București de d-l Dr. C. A. Stoianovici. Volumul cuprinde 290 pag. Prețul 220 lei.  
— De acelaș autor: **Vadul Comercial**. volumul cuprinde 140 pag. Prețul 80 lei.