

CURIERUL JUDICIAR

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

FONDATOR:
ION S. CODREANU
Avocat

DIRECTOR:
I. GR. PERIEȚEANU
Avocat, fost Ministru

PRIM REDACTOR:
ALEXANDRU VELESCU
Doctor în Drept, Avocat

COMITETUL DE REDACȚIE:

Traian Alexandrescu, fost decan al Baroului de Ilfov; **Alexandru Cerban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosef G. Cohen** Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **N. Jac Constanținescu**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu** Dr. în Drept dela Roma, Avocat; **Dem. I. Dobrescu**, fost Primar General al Capitalei; **Vintilă Dongoroz**, Conferențiar universitar, Membru în Consiliul de disciplină al Baroului Ilfov; **D. Gălățescu-Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **G. Petrovici**, Decan al Baroului Ilfov; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ., Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. L. Trancu-Iași**, fost Ministru Avocat; **Hariton Udrea**, Judecător Trib. Ilfov și **Petre Vasilescu**, Profesor Universitar.

SECRETARI DE REDACȚIE:

E. C. Decusară Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticii Judiciare; **Ionel I. Codreanu**, Doctor în drept din Paris, Avocat

Datorită articolelor cu urmare, în curs de apariție, regretăm că suntem nevoiți să amânăm publicarea in extenso a remarcabilelor discursuri roșite la Înalta Curte de Casație, cu prilejul deschiderii noului an Judiciar.

O vom face, cu plăcere, cât de curând, de îndată ce dificultățile de ordin tehnic vor dispărea.

S U M A R

Dela Bară la Ministerul de Justiție și dela Ministerul de Justiție la Bară, (urmare) de I. Gr. Periețeanu;

— *Noi tribunale administrative?*, de Judex.

JURISPRUDENȚE.

— Înalta Curte de Casație și Justiție s. I: *Cozemia I. Popescu cu Constanța Ilie D. Soreanu*. (Convențiune, Dreptul de habitațiune rezervat de vânzători. Clauză. Interpretare. Când cade sub cenzura Curții de casație? Inceput de dovadă scrisă. Ce condițiuni trebuie să îndeplinească?);

— Idem s. II: *Stelian Filip, recurs penal*. (Recursul inculpatului. Retragere. Definitivarea hotărârii atacată. Când are loc? Consecințe cu privire la aplicarea decretelor de grație), cu Nota d-lui Vintilă Dongoroz;

— Idem s. III: *Spiro Voltino cu Haralambie Kosdachis*. (Supus strein domiciliat în străinătate (Grecia). Competința *ratione personae vel loci*. Excepțiune de incompetență ridicată tardiv, dar părțile acceptă discuțiunea. Abrogarea art. 13 cod. civ. prin art. 54 din legea pentru dobândirea naționalității din 1924. Dacă o atare competență este de ordine publică sau privată. Interpretarea art. 6 din convențiunea pentru asistența judiciară dintre Grecia și România din 11 August 1931).

DE LA BARĂ LA MINISTERUL DE JUSTIȚIE

ȘI DE LA MINISTERUL DE JUSTIȚIE LA BARĂ

«Veritas liberabit vos»

(Urmare)

II

Puterea executivă și cea legiuitoare nu se putea să nu-și dea seamă de gravitatea problemei, și, treptat, treptat, au sfârșit prin a făuri puterii judecătorești (întrebuințăm termenul curent) plătibile necesare spre a-și apăra independența și prestigiul. Și-au călcat pe inimi, poate, au avut gânduri ascunse; dar i le-a hărăzit.

Cari sunt aceste pavăze?

I. În primul rând se așează *inamovibilitatea*, pe care i-au garantat-o prin chiar pactul fundamental; în mod parțial, ce e drept, dar pe care, până în cele din urmă, *i-o va garanta în întregime*, fără nici o rezervă, de la o anumită treaptă ierarhică bine înțelese.

Când Ludovic al XI-lea a edictat, în Franța, *inamovibilitatea* magistraturei, a simțit, de sigur, că și constituentul român, importanța incontestabilă a acestei mari funcțiuni a Statului, ce se numește justiție „destinată să plutească deasupra temerilor și considerațiunilor particulare, și să facă pe cul-pabili, oricine ar fi, să pălească”, după cum se exprimă *raportul către Consiliul de Stat* (ședința din 1 brumar anul al XIII-lea), redactat sub inspirația primului consul Bonaparte.

Cine va tăgădui însă că această puternică egidă poate să devie iluzorie, în clipa în care magistratura, prea mult absorbită de legitima aspirație la înaintare și sub presiunea îmbulzelii, s'ar împiedeca pe treptele ierarhiei și-ar cădea în brațele executivului, din strânsoarea cărora nu-i chip să scape imaculată?

O simplă reflexie, făcută doar cu buna intenție de a releva inamovibilității primejdia care o pândeste.

Dealtmintrelea, această primejdie a fost semnalată, încă din 1909, de regretatul fost ministru al justiției *Toma Stelian*:

„Mulți consideră inamovibilitatea ca cel mai puternic scut de apărare al magistraturii. Fără îndoială că ea apără pe magistrați de puterea executivă și de fluctuațiile și influențele politice. Dar dacă magistrații inamovibili nu mai au nimic de temut din partea puterii, *nu mai au ei nimic de așteptat sau de sperat de la dânsa? Cine îi va apăra de dorința de a trece într-o localitate mai însemnată sau de a înainta, ori de a avea altă aspirație de realizat?*”

Inmovibilitatea și mai ales o inamovibilitate fără corectivul unei discipline riguroase, desigur nu ne apără de aceste ispite sau slăbiciuni.

Și nici nu se poate spune care din cele două sentimente lucrează mai puternic: teama de a desceinde, de a fi înaintat, sau *teama de a nu urca*, de a nu înainta” (25).

De aici o concluzie logică: *numai de magistratură depinde ca inamovibilitatea să fie un adevărat paladiu pentru ea.*

Am spus că principiul teoreticește salutar al inamovibilității nu ocrotește întreaga magistratură.

Credem util să arătăm de ce și să examinăm dacă această situație este rațională și acceptabilă.

Ministrul de justiție, consilierul juridic al guvernului, în calitatea sa de *cap suprem al ministerului public* (art. 45 legea org. jud.) are, netăgăduit, la discreția sa această ramură a magistraturei, ca și cabinetele de instrucție, căci el *deleagă funcțiunea de procuror general de pe lângă Curtea de apel* una dintre consilierii curții, având bine înțeles facultatea de a i-o retrage când vrea (art. 29 alin. 6 legea org. jud.), și tot el învestește pe judecătorii dela tribunal cu funcțiunea de instructori în pricinile penale, pe aceiaș cale a delegației (art. 12 legea org. jud.), delegație pe care o poate deopotrivă retrage pe baza unui raport motivat al procurorului general, a cărui stare de dependență nu poate fi discutată.

Legea, după cum vom vedea mai jos, a căzut astfel în contradicția de a da magistraților unui parchet o *putere proprie*, al cărui exercițiu n'ar trebui să depindă de cât de conștiința lor, și de a-i reduce totuși la inexorabila necesitate de a se supune, pentru acelaș exercițiu, ordinelor ministrului.

Această *autonomie* e bine să fie scoasă în evidență și subliniată.

Cercetând ideile cari au prezidat la organizarea ministerului public, neîndoelnic este că, *în teorie*

cel puțin, legiuitorul a voit să-i asigure independența de acțiune în domeniul judiciar.

Această *independență* e consacrată, mai întâi de art. 4 din procedura penală (art. 1 fr.) care prevede că: „acțiunea pentru aplicarea pedepselor se exercită de funcționarii publici, cărora le este încredințată de lege”. Și acești funcționari sunt exclusiv membrii ministerului public, procurorii generali și procurorii de pe lângă Curți și Tribunale.

Dreptul lor, în această privință, *nu este delegat de la superior la inferior*; aparține personal fiecăruia dintre ei și desaprobaria superiorului, în general, n'ar putea împiedica actele inferiorului să fie valabile, ori să-și urmeze cursul și să-și desfășoare consecințele.

Ministrul de justiție, din potrivă, nu poate face, prin el însuși, nici unul din aceste acte și nu are asupra membrilor ministerului public de cât un *drept de directivă personală, pur administrativă*.

În sfârșit, dacă, în chestiunile de directivă și de procedură, ofițerii ministerului public sunt datori să se conforme indicațiilor procurorului general, înaintea instanțelor de judecată, când își formulează rechizitoriul, se bucură de libertatea pe care o are judecătorul în emiterea părerii lui.

Rațiunea acestor reguli generale e lesne de înțeles: *dacă ar depinde de ministru întreruperea unei urmăriri* căreia i s'a dat curs; dacă ar fi îndreptățit să suspende, — recte să anuleze — acțiunea penală, nici o garanție n'ar mai exista pentru justițiabili, pentru că arbitrarul guvernamental n'ar mai avea nici o limită.

Legea nu a voit aceasta, și dacă mijloacele de împotrivire sunt insuficiente, trebuie să se recunoască totuși că voința ei, în această privință, este neîndoelnică și că orice încercare în sens opus e contrară spiritului ei.

Aceste principii au fost categoric afirmate printr-o *decizie a Casei franceze din 28 Iulie 1814*:

„Având în vedere că *miniștrii nu pot nimici ori suspenda efectul legilor penale*; că acest drept nu aparține de cât corpului legislativ și regelui, când vrea să uzeze de dreptul de grație”.

Și *Mangin*, care citează această decizie, o comentează astfel:

„Ori cât de absolut era șeful guvernului sub care codurile criminale au fost promulgate, *el n'a voit totuși să-și rezerve de cât dreptul de grație, iar nu pe acela de a nimici acțiunea legilor, în favoarea unor anumiți culpabili privilegiați*” (26).

Dacă însă ministrul justiției nu se poate opune la urmăriri, nici nu le poate întrerupe, are el cel puțin dreptul de a le exercita?

În mod direct, nu. Legiuitorul procedurii penale nu a voit să dea intervenției sale caracterul juridic

25) *Toma Stelian*, Exp. de motive. *M. Of.* nr. 35 din 1909. Desb. Sen., pag. 429.

26) *Mangin*, De l'action publique, I, nr. 91, pag. 180.

și irevocabil pe care l'a dat intervenției magistraților din parchet.

Cu toate acestea l'a prevăzut și l'a consfințit, dispunând, în mod expres, că ministrul justiției *poate da ordin* procurorului general de a urmări, prin mijlocirea parchetului tribunalului, delictele cari au ajuns la cunoștința sa (*art. 307 procedura penală* (27); compară încă și art. 443, 446 și 496 pr. pen.).

Pare să rezulte din acest text că legiuitorul, în mod formal cel puțin, a înțeles să înlăture *imixtiunea directă* a ministrului de justiție în activitatea judiciară, și că, în măsura în care a admis-o, n'a voit-o de cât concurentă sau chiar subsidiară aceleia a Curților de apel, pe care o găsim înscrisă în *art. 14 din procedura penală* (9 fr.):

„Poliția judiciară va fi exercitată sub autoritatea Curților de apel...”.

Această dispoziție a fost justificată de Treillard înaintea corpului legislativ prin următoarele considerațiuni:

„Curțile imperiale se vor bucura de o putere mai întinsă; *ele vor avea dreptul de a cere să li se raporteze de către procurorii generali, despre crimele ce se vor instrui, și chiar să activeze și să ordone urmăriri asupra faptelor ce ar părea că interesează ordinea publică*; atribuție mângâietoare pentru cel sărac și slab și care trebuie să atragă atențiunea celor puternici, că bogăția și avantajile, de cari se prevalează, nu-i vor scăpa de urmăriri și de pedepsele pe cari le pot merita”.

În sfârșit, dacă acțiunea publică e deja exercitată și dacă urmărirea lăncezește sau nu-și urmează cursul normal, *art. 230 pr. pen.* (235 fr.) dă Camerei de punere sub acuzare dreptul de a interveni din oficiu: „fără a distinge dacă este sau nu începută o instrucție de cei dintâi judecători și apoi să statueze cele de cuviință”.

Aceste din urmă expresiuni relevează mai ales caracterul judiciar și *direct* al intervenției Camerei de punere sub acuzare, pe când aceia a ministrului e *indirectă* și *mediată*.

„Cu toate acestea, observă cu drept cuvânt d-l *Coumoul*, trebuie să se recunoască contradicția care există între toate aceste dispoziții diferite, și se vede aici consecința greșitului punct de plecare al unei legislații, care nu a voit să accepte categoric autonomia puterii judecătorești. Se simte că el a șovăit, între grija de a menține autoritatea ierarhică a ministrului de justiție, membru al puterii executive, și necesitate care se impunea, mai presus de orice, de a asigura independența justiției.

Aceasta din urmă considerație a fost în cele din urmă sacrificată celei dintâi” (28).

Antinomia, rezultat al șovăelii și duplicității, e însă pur formală și aparentă.

De fapt, ministrul de justiție ordonă sau suspendă urmărirea, prescrie ca, în cutare caz, instrucția să fie deschisă, în altul ca măsura cutare să fie luată, și dacă, pentru aceasta, e obligat să recurgă la subordonații săi, procurori generali, procurori de tribunal, judecători de instrucție, *aceștia nu au nici un mijloc de a rezista voinței lui*.

Așa fiind, trebuie să considerăm ca o pură subtilitate teoria de procedură penală, care îi tăgăduiește dreptul de a exercita acțiunea publică, recunoscându-i, în schimb, pe acela de a ordona exercitarea ei și chiar de a dispune facerea actelor de instrucție, ceea ce la noi, capătă un însemnat punct de reazăm în dispozițiunile legii de organizare judecătorească.

De ce toate aceste abateri de la principiul salvagardant al inamovibilității, și această subordonare a ministrului public și în general a ofițerilor de poliție judiciară?

A fost o simplă și nejustificată tendință a executivului de a-și asigura punți de trecere în domeniul judiciarei, pentru a-și exercita arbitrariul, sau, din potrivă, o măsură, principial, rațională și utilă?

Nimeni nu va putea tăgădui că o justificare există, atât în fapt cât și în drept.

Ori de câte ori e vorba de *infracțiuni politice* sau când sunt în joc *interese superioare de stat*, guvernul trebuie să aibă facultatea de a interveni, pentru a pune în mișcare acțiunea penală sau a dispune încetarea ei, *pe o bază politică generală*, deoarece poate să fie judicios de a se urmări cu toată rigoarea una sau mai multe infracțiuni, spre a se împiedeca astfel turburări a căror creștere e previzibilă; și tot așa o urmărire poate să fie uneori imprudentă, dat fiind că convingerile politice sfârșesc prin a creia martiri, iar martirii pot să favorizeze anumite cauze, tendințe sau curente, ceea ce *politicește* trebuie să fie evitat.

Cum însă linia de demarcație între infracțiunile politice și cele de drept comun e, de cele mai multe ori, greu de stabilit, iar aprecierea existenței unor interese superioare de stat nu poate să o aibă de cât guvernul aflător la cârma statului, e absolută nevoie să se recunoască, *în principiu*, ori cărui guvern, *facultatea de a decide dacă e sau nu oportun ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare sau continuată și de a controla sau călăuzi mersul unor urmăriri începute*.

Există însă un „dar”. De această facultate nu trebuie să se facă uz *în taină, pe șoptite*, pentru satisfacerea unor meschine interese de partid, pen-

27) A se vedea asupra acestui articol, studiul regretatului St. Stătescu, fost procuror la Înalta Curte de Casație: Despre funcțiunile Ministerului public pe lângă Curtea cu jurați. *Dreptul*, nr. 41 din 1900.

28) *Coumoul*, op. cit., pag. 274.

tru prigonirea unui adversar politic sau favorizarea unor partizani, ci *fășiș* și numai în *interesul superior al țării, al operii de guvernământ*.

De aici nevoia *corectivului* preconizat de profesorul Laski de la Universitatea din Londra :

1^o) Ministrul de justiție să-și exprime părerea sa în scris, printr'o adresă în care să comunice parchetului general de pe lângă Curtea de apel, intenția sa de a abandona o urmărire începută, sau chipul în care înțelege să fie conduse cercetările în curs, oportunitatea sau inoportunitatea emiterii mandatelor de arestare, formulând și eventualele critici pe cari le-ar avea de făcut.

2^o) Injoncțiunea ministerială, în mod oficial exprimată și cu arătare de motive, va fi obligatorie pentru ofițerii poliției judiciare (parchet și judecători de instrucție).

3^o) Măsurile luate vor fi aduse la cunoștința corpului legiuitor și a comitetului legislativ consultativ, care ar trebui să funcționeze la Ministerul de Justiție.

„Iată, spune d-l Laski, o serie de garanții ample în contra abuzului de putere.

„Guvernul este răspunzător; avem o oarecare *publicitate* și se obține o declarație autorizată referitoare la motivele cari au determinat acțiunea guvernului.

Când o eroare sau injustiție e săvârșită, există mijlocul *interpelării* în parlament. Cred că această atmosferă este înfinit mai preferabilă *semiluminilor regimului actual*”.

Și distinsul autor englez se referă la discuția care a avut loc în această privință în Camera Comunelor, în cazul *Campbell* (29).

În adevăr, în situația prezentă, *oculta* și pătimașă imixtiune a executivului în chestiunile de poliție judiciară nu odată a prilejuit cele mai grave *erori de instrucțiune* și numeroase arestări arbitrare, coborând prestigiul parchetelor și organelor de instrucție, rămase *descoperite*, și singure răspunzătoare de consecințele unor acte săvârșite din ordin.

Prin adoptarea ingeniosului sistem propus de Laski, executivul va putea, fără nici o teamă, dacă-i sincer bine înțeles și vrea să pună capăt unor rele intolerabile, să *întindă inamovibilitatea* și asupra membrilor parchetului, ridicându-le astfel prestigiul de care au atâta nevoie. Tot deodată va putea renunța și la metoda deprimantă a delegațiilor, care, pe nedrept poate, indică impričinaților pe acești magistrați ca pe niște favoriți ai guvernului, și care, spre consternarea generală, demască pe ministrul de justiție, când retrace aceste delegații.

„Misiunea procurorului general e foarte însemnată, spune, cu înțelepciune, *Toma Stelian*, într'o

expunere de motive care însoțea proiectul de lege din 1909 pentru modificarea unor dispoziții din legile de organizare judecătorească; această misiune cere, pe lângă aptitudini speciale și *permanența în funcțiune*. Procurorul general este, în adevăr, chemat, între altele, să exercite și privegherea asupra unei mari părți din personalul judecătoresc, *ceea ce învederat*, nu se poate face decât lăsându-se procurorului general timpul și puțința de a cunoaște acel personal.

„Afară de aceasta, prin *schimbarea procurorului general*, odată cu ministrul de justiție, se poate *întemeia credința, dăunătoare prestigiului justiției, că și consilierii delegați cu funcțiunile de procuror general se schimbă împreună cu regimul politic*” (30).

Cât despre controlul activității acestor magistrați, el este pe deplin asigurat, prin dispozițiile cuprinse în legea de organizare judecătorească.

În adevăr, *procurorul general al Curții de casație* are dreptul, în conformitate cu prevederile *articolului 46* din acea lege, să atace toate *actele* contrare legii ale celorlalți procurori, cum și dreptul de control și priveghere asupra tuturor procurorilor dela Curțile de apel. La rândul-i, *procurorul general al Curții de apel* are dreptul de control și de priveghere asupra tuturor procurorilor și celorlalți ofițeri de poliție judiciară din resortul Curții (*art. 47 l. org. jud.*) și, în fine, *primii* procurori pot opri lucrări sau concluzii ce procurorii de secție ar lua în contra părerii lor.

Nu știm ce se va hotări, mai curând sau mai târziu, cu privire la inamovibilitatea ministerului public. Trecutul însă ne oferă date interesante asupra acestei probleme.

Puterea noastră executivă, încă din 1909, sub strălucitul ministeriat al regretatului *Toma Stelian*, a elaborat și prezentat parlamentului un proiect de lege prin care prevedea întinderea inamovibilității și asupra membrilor parchetului. Comisiunile parlamentare au transformat însă în *stabilitate* inamovibilitatea concepută de ministru. Deputații și senatorii cari își petreceau timpul pe culoarele parchetului și cabinetelor de instrucție, pentru a face intervenții *pro* sau *contra*, contrariați în activitatea lor mărunță și urită, nu erau în stare să priceapă frumusețea scopului pe care îl urmărea civilizatul om politic care a fost *Toma Stelian*.

De atunci, în intervalul celor 25 ani ce s'au scurs, ideea a mai fost emisă, cu oarecare timiditate cu prilejul diverselor modificări la cari a fost într'una supusă sărmana lege de organizare judecătorească; de aceia ea n'a putut să-și găsească consacarea în proiectele ce s'au întocmit.

Ceea ce însemnează că puterea executivă, dacă

29) H. Laski, op. cit., pag. 301 și urm., text și nota 1.

30) M. Of., nr. 35 din 27 Martie 1909, Desb. Sen., pag. 431.

n'a izbutit să înfăptuiască reforma, a reflectat totuși asupra ei.

Și a reflectat atât de mult, în cât chiar anul trecut, sub ministeriatul d-lui Antonescu, ideia a fost reluată, în clipa în care un nou proiect de modificare a legii de organizare judecătorească a fost supus elaborării.

Măsura însă a fost înlăturată, în urma avizului defavorabil al magistraților superiori ce făceau parte din comisia pentru alcătuirea proiectului, cu toată stăruința pe care a depus-o d-l procuror general al Inaltei Curți de Casație, C. Viforeanu, ca fericita dispoziție să fie introdusă în proiect. S'a opinat *mirabile dictu*, că membrii ministerului public *nu sunt încă destul de pregătiți* spre a li se putea garanta, prin inmovibilitate, independența și prestigiul de care au atâta nevoie! Erau apți să devie inamovibili la 1909, după umila părere a unui strălucit reprezentant al executivului, ca Toma Stelian, și au devenit inapți în 1934, după credința unor reprezentanți de seamă ai puterii judecătorești, ocrotiți de inamovibilitate!

Bizar antagonism, care te pune pe gânduri. Executivul vrea să ofere puterii judecătorești noi privilegii, integritate de drepturi; vrea să dea autonomie parchetelor și ea refuză, pentru a îngădui procurorilor să dobândească aptitudini pentru inamovibilitate, să se pregătească în acest scop la școala infinită a servilismului politic, prin necurmăte scăderi de prestigiu! Un document al vremii. Un învățământ, bogat în concluzii.

Noroc că șeful parchetului Inaltei Curți de Casație a salvat prin atitudinea sa, favorabilă reformei, o situație penibilă pentru puterea judiciară.

Pentru aceasta i se cuvin toate elogiile.

II. Cea de a doua pavază ce stă la îndemâna puterii judecătorești este *consiliul superior al magistraturii*, chemat să-și dea părerea asupra confirmării, numirii și înaintării magistraților inamovibili (*art. 61 comb. cu 119 l. org. jud.*).

Iată cum justifică, la 1909, Toma Stelian, crearea acestei instituții lăuntrice, veritabil meterez de apărare:

„...Pentru ca alegerea să se facă *cu toată imparțialitatea posibilă*, am crezut că e bine să se instituie un consiliu superior pentru magistratură, care, *judecând valoarea solicitanților, să desemneze pe cei mai merituosi* dintre cari ministrul e ținut a alege”.

Și mai la vale:

„Cu aceste garanții și cu principiul că numirile și înaintările în funcțiunile judecătorești să nu se poată face decât dintre persoanele desemnate de consiliul superior pentru magistratură, socotesc că magistrații, aleși deja dintre cei meri-

tuoși, vor fi apărați și în contra puterii și în contra propriei lor slăbiciuni” (31).

Iată-ne deci scutiți de a mai reedita acele critici, conținute în circulările foștilor miniștri de justiție francezi: Delangle, Dufaure, Trarieux, etc., sau formulate în lucrările unor înalți magistrați, cu sinceritate și cu aceiași grije de interesele justiției. N'avem să ne mai temem: „*de rolul nefast pe care-l joacă nepotismul cu prilejul numirilor și înaintărilor în magistratură, simpatiile personale sau necesitățile politice, dorința de a ține locuri la discreția puterii*”.

Prin mijlocirea aceluia organ colectiv, *propriu*; consiliul superior al magistraturii, arbitrariul puterii executive, manifestat prin nepotism, prin tendința de căpățuire a partizanilor politici, prin favoritism și recompense nemeritate, ar putea să fie aproape anihilat.

Am zis „ar putea” pentru că e cazul să ne întrebăm:

Păstratu-și-a *întotdeauna* independența această admirabilă și atât de râvnită instituție, spre a satisface astfel, spre binele puterii judecătorești, nevoia pentru care a fost înființată?

Fost-a acest consiliu *întotdeauna* călăuzit de regula fundamentală că trebuie să asigure celui ce s'a distins în carieră nădejdea unei înaintări normale?

Căci, *dacă înaintarea la vechime* nu este o metodă ideală, tot atât de greșit este să faci pe un magistrat capabil să simtă că va trece înaintea lui un dibaci mercenar politic, care a știut să-și valorifice drepturile la momentul oportun.

Mă rog, respectatu-s'a *întotdeauna* normativul de recomandare, prevăzut de art. 119 din legea de organizare judecătorească? Fost-a *întotdeauna* pus în eșec reprezentantul executivului, atunci când, îndrumat de nepotism sau de alte considerații, a încercat să capteze bună voința consiliului, spre a obține promovări nemeritate sau pripite? Sau, din potrivă, între o parte din membrii consiliului superior (în număr suficient ca să determine quorumul) și ministrul de justiție au intervenit, *une ori*, prealabile mici înțelegeri, compromisuri, schimb de bune procedee, datorită cărora acesta a reușit să înfrângă *singurul organ de rezistență* pentru evitarea celei mai grave primejdii care amenință o magistratură, ori care ar fi ea, aceia de a-și vedea soarta și viitorul în mâinile exclusive și discreționare ale executivului.

Nu este așa că moravurile pot compromite cele mai folositoare instituții?

Și ar mai fi încă de întrebat: dacă puterea judecătorească n'are să-și facă imputarea de a fi îngăduit să se producă în sânul ei anumite schisme, să se formeze certe constelații interesate, de a

fi tolerat să se desfășoare, în preajma mișcărilor din magistratură, intervențiile plate de la inferior la superior, pe toată scara ordinei ierarhice; de a fi lăsat friu liber clevetitoarei invidii, înlesnindu-i accesul și izbânda în cabinetul ministrului de justiție?

Acest procedeu n'a făcut victime? A declanșat vreo mustrare de conștiință? A iscat gândul răului exemplu, căci „exemplele rele strică moravurile bune”? A evocat pericolul pervertirii caracterelor, tocmai acolo unde e mai multă nevoie de ele?

Apoi, cu prilejul întocmirii faimoaselor *liste de recomandare*, s'a lucrat pururi consecvent?

Datorită cărui mister, s'a întâmplat ca numele unui magistrat, trecut pe listă, după o presupusă bună chibzuință, n'a mai fost menținut pe lista următoare (deși cazierul nu indica vreun motiv de decădere survenit între timp) și nici pe cea de a treia, în care caz ministrul de justiție ar fi fost obligat să numească pe cel recomandat?

Nu cumva dorința de a nu încătușa pe ministru a prezidat la săvârșirea unor atari inconsecvențe? Sau cauza determinantă a fenomenului a fost a saltul intervențiilor lăuntrice și poate chiar sugestiile primite de la executiv?

Nu fac altceva decât să reproduc întrebări și reflexii cari circulă din gură în gură și cari e bine să fie cunoscute și de cei în drept.

Știu bine că acest șirag de întrebări, cari vor descreși multe frunzi, vor avea darul de a face să se încrunte unele sprincene: *noli me tangere!*

Când am atacat însă formidabila problemă am prevăzut și eventualele neplăceri la cari ași putea să fiu expus. Dar în balanța mea au cântărit mai greu, *ca și în alte ocazii*, credința fermă că *servește o cauză mare și dreaptă*; că apăr pe magistratul-tip, nu pe cel mijlociu, care trebuie să dispară sau să devie o raritate.

Și — slavă Domnului, — avem atâția magistrați tip, la toate instanțele și în întreaga țară, în fața cărora ești obligat să te înclini profund, ca în prezența unor *sacerdoși*, cu respect și *chiar cu evlavie!*

Intr'o altă ordine de idei, s'ar mai putea obiecta că puterea judecătorească, atunci când *i se pune* în mână bisturiul, pentru a practica exereza, nu procedează energic, ca un chirurg hotărât să salveze un organism, prin extirparea radicală a tumorilor, maligne sau nu.

Vrem să vorbim de *acțiunea disciplinară*, care nu funcționează întotdeauna prompt și energic.

Comisiunile de disciplină, atunci când au fost sezise, aplicat-au ele întotdeauna sancțiuni severe, proporționate cu gravitatea faptelor imputate? Sau în unele cazuri, influențe diverse au servit de index judecății?

Recunoaștem că, din acest punct de vedere, nu s'a dat puterii judecătorești suficientă mână liberă. Și ar fi poate de sugerat ca dreptul de a pune în mișcare acțiunea disciplinară, să fie recunoscut și unor anumiți înalți magistrați, cu singura condiție, ca sezisarea comisiunilor de disciplină să se facă prin mijlocirea ministerului de justiție.

Ori acum, din cele ce preced, rezultă că și cel de al doilea scut de care dispune puterea judecătorească, nu va putea s'o ocrotească de cât atunci când va ști să se slujească de el.

(Va urma)

I. GR. PERIETEANU

Noi tribunale administrative?

Cum legea administrativă se modifică din nou, ziarele anunță că și justiția administrativă va căpăta o altă organizare.

Deși bazele noiei reforme nu s'au fixat încă definitiv, se pare că o hotărâre a fost luată: se vor „degrevă” Curțile actuale de contencios administrativ, se vor transforma Comitetele de revizuire, se vor înființa noi „tribunale administrative”...

Se urmărește deci în primul rând ca temutul contencios administrativ, care funcționează azi spre deplina mulțumire a celor nedreptățiți, să fie luat din mână magistraturei adevărate sau cel puțin micșorat în importanța sa.

Iată un plan împotriva căruia orice jurist conștient și orice împricinat, prezent sau viitor, trebuie să se ridice dela început și să protesteze din toate puterile!

Specialiștii cari lucrează la această reformă, imitând probabil organizarea justiției administrative franceze, au uitat se vede, că chiar în Franța noile tendințe ale doctrinei i se împotriyesc categoric.

Spre a le aminti aceasta, spicuim câteva pasagii din excelenta lucrare a d-lui *Pierre Lepaulle*, autorul, specialist în drept comparat, care a dat la iveală cel mai recent studiu privitor la administrarea justiției (*La Justice*, Paris, Payot, 1934):

„Trebuie deci să suprimăm, ca tribunale distincte de tribunalele ordinare, consiliile de prefecură și Consiliul de stat.

În adevăr, aceste tribunale au exact aceiași funcțiune judiciară ca și tribunalele ordinare: ele trebuie, sprijinindu-se pe Drept, să curme litigii. Funcțiunea lor, metoda lor de raționament, ținuta spiritului lor, sunt și trebuie să fie judiciare (Să nu se spună că tribunalele administrative au de judecat interese generale, pe când tribunalele ordinare nu au de judecat decât interese particulare; pentru că, mai întâi, caracterul intereselor în joc nu schimbă întru nimic procesul judiciar; apoi, tribunalele administrative nu sunt investite decât de particularii reclamanți al căror interes a fost vătămat; în fine, tribunalele ordinare trebuie să ia în considerare întotdeauna și interesul general). Dacă puterea executivă sau semi-executivă îndeplinește aceste funcțiuni, ea împieteează asupra puterii judecătorești și nu respectă separația puterilor; când această separație este o realitate, singură puterea judecătorească îndeplinește munca judiciară întreagă.

Să spunem oare, cum spun autori eminenți, că dacă puterea judecătorească ar judeca puterea executivă, ar împietă asupra ei ? Acest argument nu rezistă unui examen. El este contradictoriu în înșiși termenii săi: dacă „judecă”, puterea judecătorească „împietă” asupra puterii executive, înseamnă că altfel aceasta din urmă îndeplinește o funcțiune judiciară și că cea dintâi n'are monopolul justiției; înseamnă deci negațiunea separării puterilor !

Dacă argumentul vrea să spună că puterea judecătorească ar putea astfel exercita asupra puterii executive oarecare influență, este sigur, dar e limpede ca lumina zilei că cele trei ramuri de guvernământ sunt trei aspecte ale aceleiași vii realități: Statul care — din fericire — are o unitate. Când puterea legiuitoare face legi, când puterea executivă face decrete, ele le impun puterii judecătorești care trebuie să le aplice fără discuție ! Singura chestiune este de a ști dacă fiecare își împlinește numai funcțiunea sa, iar nu aceea dacă exercițiul acestei funcțiuni are vre-o influență asupra celorlalte ramuri de guvernământ.

Din două lucruri unul: sau puterea executivă este superioară justiției și atunci nu are a se prezenta înaintea acesteia, sau este supusă justiției și atunci aceasta trebuie să-și păstreze față de ea aceeași înfățișare și să o trateze ca pe toată lumea.

Această alternativă este singura logică și singura conformă interesului țării și imprecinaiilor (este aceea adoptată de Belgia al cărui drept e foarte asemănător dreptului nostru)” (pag. 58).

„Dacă este o justiție, atunci toți imprecinații trebuie să fie egali înaintea ei: Statul ca și ceilalți. Motivele cari se dau pentru a justifica existența tribunalelor administrative nu rezistă unui examen. Dimpotrivă, neajunsurile cari le aduc, le condamnă la desființare. Regulile de competență cari delimitează sferile respective ale tribunalelor ordinare, ale consiliilor de prefecturi și ale Consiliului de stat sunt tot așa de arbitrar pe cât sunt de complicate. Ele sunt atât de neraționale, încât aceiași afacere trebuie să fie uneori intentată împotriva unui pârât la tribunalul civil și împotriva altuia, la tribunalul administrativ !

Și atunci se ivesc de cele mai deseori lupte cu privire la competență, tot așa de sterile, pe cât sunt de costisitoare; tribunalele înseși se ceartă între ele, astfel că a trebuit să se creeze un tribunal de conflicte pentru a le împăca; și, ca culmea absurdității, nu poți să apelezi la acest tribunal decât după ce ți-ai cheltuit energia, timpul și banii în proceduri zadarnice dinaintea celor două feluri de tribunale ! „*Suprimați tribunalele administrative. Nu veți pierde nimic și justiția va fi mai simplă, mai rapidă și mai puțin costisitoare*” (pag. 112).

Dar dacă reformatorii români vor trece peste argumentele și situația expusă de autorul francez, ei vor călca cu brutalitate Constituția noastră care, din fericire, a deslegat problema de mai înainte :

„*Autorități speciale de orice fel, cu atribuțiuni de contencios administrativ, nu se pot înființa*”, spune ritos Constituția. Și ea adaogă: „*contenciosul administrativ este în cădere a puterii judecătorești, potrivit legii speciale*” (art. 107).

Se înțelege că legiuitorul constituent, edictând acest articol, nu s'a gândit la creierea unor noi organe ale puterii judecătorești, dar cari să nu aibă în realitate decât atribuții de contencios administrativ, ci la *instanțele ordinare* pe cari le cunoștea el la epoca întocmirei Constituției.

Dacă așa este, apoi atunci nu se poate ca, sub pretextul aglomerării Curților de apel, să luăm afacerile de contencios din atribuțiile puterii judecătorești pentru a le încredința unor autorități înființate ad-hoc, — pe cari să le intitulăm „tribunale” spre a le pune la adăpost de critică, — nici chiar dacă am scrie, de dragul Constituției, că asemenea organe fac parte din puterea judecătorească.

În loc de a desființa Comitetele de revizuire, instanțe neconstituționale cari în multe privințe fac „*double emploi*” cu instanțele de contencios administrativ, în loc de a organiza temeinic și definitiv acest contencios pe bazele actuale, se tinde la știrbirea sau desființarea lui, înființându-se noi instanțe, compuse poate din aceiași funcționari administrativi de carieră, cari acum, la bătrânețe, sunt nevoiți să învețe o nouă profesiune, aceea de judecător.

Contenciosul administrativ nu este, desigur, pe placul politicianismului român. El nu l-a servit niciodată. Sunt necesare deci altfel de tribunale, cari trebuie create chiar dacă compunerea lor mixtă nu poate reuși, chiar dacă aparatul de stat se complică, chiar dacă țara intră în noi și mari cheltuieli.

Oare așa se înfăptuește în realitate mult trâmbițata „simplificare a aparatului administrativ” ?

JUDEX

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. I

Audiența dela 12 Iunie 1934

Președinția d-lui S. Tîpei Consilier

Cozemia I. Popescu cu Constanța Ilie D. Soreanu

Decizia Nr. 648. Dosar Nr. 171/1934

Convențiune. Dreptul de habitatiune rezervat de vânzătorii. Clausă. Interpretare. Când cade sub cenzura Curții de casație? Început de dovadă scrisă. Ce condițiuni trebuie să îndeplinească? Art. 997, 998 și 1197 cod. civ.

1. — *Este exact că interpretarea unui act susceptibil de mai multe înțelesuri, este de atributul suveran al instanțelor de fond. Însă atunci când conținutul actului este clar și neîndoelnic încât exclude orice posibilitate de interpretare și totuși concluzia la care ajunge instanța de fond este alta decât aceea care se desprinde în mod cert din termenii actului, o atare concluziune cade sub controlul Curții de casație.*

În speță, clauza nefiind primitoare de mai multe înțelesuri, cum greșit a denaturat tribunalul, ci numai de unul singur și anume că vânzătorii își rezervase dreptul de a locui casele vândute până la moarte, deci un simplu drept de habitatiune, i s'a denaturat înțelesul atribuindu-i-se semnificațiunea și în sensul de obligațiune a cumpărătorilor de a locui împreună cu vânzătorii.

2. — Art. 1197 cod. civ. numește început de probă scrisă, când actul emană dela cel în casa cărui s'a făcut plângerea și care face a fi crezut faptul pretins. Dacă termenii întrebuițați în act contrazic în mod categoric faptul pretins a fi dovedit, sau nu conține nici o indicațiune din care să se poată deduce verosimilitatea faptului legat, în atare situațiune nu mai este vorba de exercitarea dreptului suveran de interpretare, ci de însăși denaturarea sensului clar și vădit neîndoelnic al actului.

În speță, în afară de dispozițiunea prin care vânzătorii își rezervase dreptul de habitatiune, nemai

existând nici o altă mențiune din care să rezulte pentru cumpărători și obligațiunea de a locui cu vânzătorii și a-i întreține procurându-le alimente, tribunalul numai prin denaturarea clauzei a considerat-o ca un început de dovadă scrisă, violând astfel art. 1197 cod. civ. Așa dar, în această situațiune proba cu martori era inadmisibilă.

S'au ascultat d-l avocat Niculescu-Oltetu din partea recurentei și d-l avocat Andrei Grigorescu din partea intimatelor.

Curtea,

Asupra recursului făcut de Cozemia I. D. Popescu, în contra sentinței tribunalului Romanți s. II-a nr. 70 din 1932.

Văzând motivul I de casare:

I. Sentința se întemeiază pe art. 977 și 978 cod. civ. cu totul străine de firea pricinii; rea aplicațiune a art. 1197 cod. civil, violarea și rea aplicare a art. 1191 cod. civ., rea interpretare dată convențiunei dintre noi, întrucât tribunalul prin hotărârea dată schimbă cu totul natura convențiunei, denaturându-i înțelesul clar și vădit neîndoelnic, exses de putere.

În adevăr, din lucrările aflate la dosarul cauzel, se constată că reclamantul dimpreună cu soția sa mi-a vândut mie și soțului meu imobilul în litigiu; prețul cu care am convenit la această vânzare-cumpărare este de lei 1.000, bani pe care vânzătorii declară că i-au primit la facerea actului, deci o vânzare perfectă pe un preț determinant.

La această vânzare simplă tribunalul numai pentru a putea schimba caracterul contractului existent între noi și a da soluția pe care a dat-o, a putut să apeleze la o interpretare străină de firea pricinii; întrucât contractul nostru de vânzare nu cuprinde clauze nici echivoce, nici obscure, pentru a se apela la art. 977 cod. civ. Nu admite nici doctrina, nici jurisprudența ca judecătorul să apeleze la art. 977 cod. civil decât atunci când termenii contractului sunt clari, tribunalul nu poate modifica acești termeni prin aprecierea intențiunii părților contractante sub pretextul de a interpreta contractul, căci atunci tribunalul sub acest pretext poate schimba contractul cum e cazul în speță; clauza contractuală care pentru tribunal este echivocă și obscură, este prea clară, iar termenii contractului prea lămurți, în adevăr când vânzătorii spun: ne rezervăm însă dreptul noi vânzătorii ca până la moartea noastră să locuim în casele după acest loc împreună cu cumpărătorii, este clar și evident ca lumina zilei că vânzătorii și-au rezervat un drept de habitațiune și este caz tipic de habitațiune așa cum prevede art. 572 cod. civil.

Dar rezerva dreptului de habitațiune nu poate atrage pentru cel ce concedază acest drept nici obligațiunea de a sta împreună cu beneficiarul habitațiunei, nici de a-l întreține dându-i hrană, îmbrăcăminte, etc. Contractul nu prevede că noi cumpărători avem obligațiunea de a sta neapărat în casa cumpărată, nici prin gând nu ne-a trecut de a ne lega pe viață de casa ce cumpărăm fiind atunci și o imposibilitate, de fapt pentru că soțul meu și atunci și mai târziu a fost funcționar, astfel că domiciliul îl avem acolo unde avea soțul meu slujbă.

Contractul nostru spune altceva și anume: nu spune că vânzarea este legată de obligațiunea noastră de a locui împreună cu vânzătorii, ci din contră vânzarea s'a făcut cu condițiunea ca vânzătorii să locuiască împreună cu noi în casele de pe loc, adică rezerva habitațiunii atât și nimic mai mult. Deasemeni printr-o greșită aplicațiune a art. 978 cod. civil, tribunalul prin procesul-verbal nr. 8768 din 26 Noiembrie 1931 admite proba solicitată de reclamant sub pretextul că această cluză fiind primitoare de două înțelesuri, ea se

interpreta în sensul ce poate avea un efect pentru că textul clauzei este atât de clar în cât nu era nevoie să apeleze la acest text de lege pentru a vedea că reclamantul și-a rezervat dreptul de habitațiune, acesta fiind singurul efect al clauzei.

Tribunalul prin forțarea principiului de drept, care guvernează materia contractelor și a probelor a trecut peste dreptul ce-i acordă legea și interpretarea convențiunilor și printr'un vădit exces de putere creează un alt contract, adică tribunalul schimbă natura convențiunei noastre, denaturându-i înțelesul clar și vădit neîndoelnic; în adevăr tribunalul creează noi obligațiuni pentru noi peste cele prevăzute în actul scris, adică obligațiunea de a ne lega noi pe viață de bunul cumpărat și o altă obligațiune a cărei îndeplinire ar fi cerut sacrificii cu mult mai mari decât valoarea bunului cumpărat pentru care am plătit vânzătorilor prețul, adică echivalentul economic al bunului; tribunalul creează cu dela sine putere un nou contract, o nouă obligațiune pentru noi, ne impune obligațiunea de întreținere, găsește ceeace nu este scris în act, că noi am fi obligați la o rentă viageră sau pensie fără echivalent, adică tribunalul în imaginația sa bogată ne impune cu dela sine putere noi obligațiuni, un alt contract, sau mai bine zis ne impune un act gratuit din partea noastră față de vânzătorii, aceasta nu înseamnă a interpreta un act, un contract, și a crea un nou contract, care a fost cu desăvârșire străin de voința părților. Nu arată actul că în afară de dreptul de habitațiune pe care și-l rezerva vânzătorii, ne-am fi mai obligat noi să locuim cu ei împreună și să-i întreținem, după ce le plătisem prețul convenit; din modul cum tribunalul schimbă convențiunea noastră ar reși o nouă convențiune neprevăzută în actul nostru, un nou raport juridic în afară de vânzare, căci vânzarea prevede un preț determinat plătit la facerea actului; Or obligațiunea de întreținere este o pensie alimentară, care trebuia să fie prevăzută în actul de vânzare, sau în alt act deosebit; or această obligațiune constituie un preț al vânzării și atunci trebuia neapărat să constituie o modalitate de plată a prețului. Tribunalul inventând această obligațiune neexistentă în act a creat; ori contractul având de obligațiune o pensie alimentară ori vânzare cu obligațiunea de întreținere, care nu mai este propriu zis o vânzare ci este un contract nenumit cu caracter mai mult de contract aleatoriu decât vânzarea. Ca dovadă că tribunalul denaturează contractul este că nu a mers pe făgașul apucat până la sfârșit cum era logic să se întâmple; în adevăr când tribunalul zice că contractul trebuie interpretat în sensul că noi cumpărătorii ne-am luat obligațiunea de a locui cu vânzătorii și de-a-i întreține, consecința logică era de a admite acțiunea, pentru că eu recunoscusem că nu i-am întreținut pe vânzătorii, totuși tribunalul călcând orice logică găsește că reclamantul este obligat să facă dovada noului contract, noulor clauze găsite în imaginația reclamantului și atunci tribunalul printr-o greșită interpretare și rea aplicare a art. 1191 cod. civil, îi admite reclamantului proba cu martori pentru a dovedi noile obligațiuni, noul contract aleatoriu. Aceasta este o flagrantă violare a art. 1191 și următorii cod. civil; în adevăr art. 1191 spune că nu se va primi niciodată o dovadă prin martori în contra sau peste ceeace cuprinde actul, nici despre ceeace s'ar pretinde că s'ar fi zis înainte, la timpul sau în urma confecțiunii actului; or tribunalul a admis contrariu dispozițiunilor categorice ale acestui text de lege ca reclamantul să dovedească cu martori ceeace nu s'ar fi vorbit înainte de facerea actului; în acest sens s'au și ascultat martorii, cari toți afirmă de ceeace s'ar fi petrecut înainte de facerea actului, toți martorii ascultați spunând că înainte de facerea actului le-ar fi auzit pe părțile contractante, de ceeace pun la cale să facă, adică obligațiunea de a sta împreună și de a-i întreține cu cele necesare existenței. Admiterea acestei probe cu martori este un caz tipic de

flagrantă violare a art. 1191 care oprește aceasta în modul arătat de text.

Tribunul văzând că nu poate justifica proba cu martori pentru a dovedi noul contract, noile obligațiuni, deduce din habitațiunea rezervată vânzătorilor un început de dovadă scrisă pentru stabilirea noului contract creiat de tribunal, noul raport juridic la care părțile nici nu s'au gândit; ori acest drept rezervat vânzătorilor nu poate constitui un început de dovadă scrisă pentru a stabili un alt raport juridic, nici o legătură între habitațiune și obligațiunea de întreținere pentru a se putea susține începutul de dovadă scrisă admis de tribunal, numai printr-o rea aplicare a art. 1191 cod. civil din clauza care nu cuprinde începutul de probă scrisă. Faptul că vânzătorii și-au rezervat dreptul de habitațiune nu face verosimil faptul obligațiunii de a ne lega și noi cumpărătorii de casă și mai mult încă de a ne obliga și la renta pretinsă; pentru a fi un început de probă scrisă în vederile art. 1191 cod. civil trebuia ca reclamantul să prezinte un act scris, din partea mea din care să se fi putut deduce noul contract, noua convențiune și cum un astfel de act nu există, este prea vădită greșita interpretare și reaua aplicare a acestui text de lege. Proba cu martori și începutul de dovadă s'au admis de tribunal prin încheierea prevăzută în procesul-verbal nr. 8768 din 26 Noembrie 1931 pe care deasemenea am înțeles să o atac cu acest recurs odată cu sentința dată asupra fondului; precum deasemenea am înțeles să atac cu acest recurs și încheierea nr. 1055 din 9 Februarie 1932.

Având în vedere sentința atacată cu recurs din care rezultă că Ilie D. Soreanu, decedat în cursul instanței și reprezentat prin legatara sa universală Constanța I. D. Soreanu, intimată de azi, a chemat în judecată pe recurentă și pe soțul ei Ion Popescu, acum decedat, cerând să se declare reziliat actul autentificat de tribunalul Romanati la nr. 591 din 1907 și transcris la nr. 901 din 1907, prin care autorul intimatei a vândut recurentei și sotului ei un loc de casă situat în vatra satului Soreni, împreună cu toate construcțiunile aflate pe el;

Că, această acțiune respinsă de judecătorul de ocol, a fost admisă de tribunal prin sentința atacată cu recurs;

Că, tribunalul, pentru a ajunge la această soluțiune, examinând motivul de anulare prin care s'a susținut că cumpărătorii nu și-au îndeplinit obligațiunile luate de a locui cu vânzătorul și a-l întreține pe el și soția lui, tot timpul vieții, constată că actul în discuțiune conține clauza: „Ne rezervăm însă dreptul noi vânzătorii ca până la moartea noastră să locuim casele după acest loc împreună cu cumpărătorii, căci așa ne-am înțeles și cu această condițiune am vândut”. Că, ținând seama de termenii în care a fost redactată această clauză, tribunalul, prin jurnalul interlocutor nr. 8768 din 1931, a considerat că zisa clauză este primitoare de mai multe înțelesuri și interpretând-o, a dedus că cumpărătorii și-au luat obligațiunea de a locui cu vânzătorii și de a-i întreține; că nu are nici o rațiune ca această clauză să fie interpretată altfel, fiindcă dacă părțile nu ar fi voit să convingă în atare mod, s'ar fi prevăzut în contract numai clauza că vânzătorii își rezervă pur și simplu dreptul de a locui în imobil până la moarte;

Că apoi tribunalul stabilește din răspunsurile recurentei la interogator și pe baza depunerilor martorilor audiați, că recurenta și soțul ei nu și-au îndeplinit obligațiunea luată prin contract de a locui împreună cu vânzătorul, căci imediat după confecționarea actului s'au mutat în județul Vâlcea, unde recurenta

locuiește și acum; că, prin jurnalul sus arătat, tribunalul motivează că s'a interpretat clauza în sensul că obligațiunea cumpărătorilor de a locui cu vânzătorii înseamnă obligațiunea de a-i întreține și clauza fiind privită ca un început de dovadă scrisă, s'a admis proba cu martori în complectarea dovezii; că, din depunerile martorilor audiați, tribunalul constată că cumpărătorii cu ocaziunea confecționării actului, și-au luat obligațiunea de a întreține pe vânzătorii cât vor trăi procurându-le alimente, obligațiune pe care însă n'au îndeplinit-o, căci s'au mutat în altă localitate dezinteresându-se de vânzătorii cărora nu le-au dat întreținere sau alimente; că, față de aceste dovezi, tribunalul a conchis că acțiunea este întemeiată și în consecință a declarat reziliat contractul de vânzare;

Având în vedere că prin motivul de casare, recurentul critică această soluțiune pentru reaua aplicațiune a art. 1197 cod. civ., violarea art. 1191 cod. civ. și denaturarea convențiunii părților susținând că, deși contractul nu conținea clauze obscure și echivoce, totuși tribunalul aplică în speță art. 977 și 978 cod. civil străine de firea pricinii schimbând caracterul convențiunii prin care vânzătorii își rezervaseră numai un drept de habitațiune, fără ca în contract să se prevadă obligațiunea pentru cumpărătorii de a sta împreună cu vânzătorii și de a le da întreținere, după cum greșit și cu exces de putere stabilește tribunalul;

Că dreptul de habitațiune așa cum a fost rezervat prin contract, nu putea să constituie un început de dovadă scrisă, conform art. 1197 co. com., care să justifice admiterea probei cu martori în dovedirea obligațiunii cumpărătorilor de a locui cu vânzătorii și de a le procura întreținere, obligațiune care nu a fost trecută în act;

Considerând că în speță tribunalul interpretând clauza din actul de vânzare intervenit între părți: „Ne rezervăm dreptul, noi vânzătorii, ca până la moartea noastră să locuim în casele de pe acest loc împreună cu cumpărătorii, căci așa ne-am înțeles și cu această condițiune am vândut”, găsește că cumpărătorii s'ar fi obligat să locuiască împreună cu vânzătorii — ceiace ei n'au făcut, fiindcă s'au mutat în altă localitate — și că această obligațiune, înseamnă și obligațiunea de a întreține pe vânzătorii, procurându-le alimente;

Considerând că este exact că interpretarea cuprinsului unui act susceptibil de mai multe înțelesuri, este de atributul suveran al judecătorilor de fond;

Că însă atunci când conținutul actului este clar și neîndoelnic încât exclude orice posibilitate de interpretare și totuși concluziunea la care ajunge instanța de fond este alta decât aceia care se desprinde în mod cert de termenii acelui act, atare concluziune cade sub controlul Inaltei Curți;

Considerând că sus-menționata clauză nu este primitoare de mai multe înțelesuri, precum greșit a decis tribunalul, ci dimpotrivă ea are un singur înțeles și anume acela ca vânzătorii să poată locui în casele vândute până la moarte; prin urmare din termenii clari și precisi întrebunțați în redactarea actului, rezultă că părțile în intențiunea lor comună, nu au voit să prevadă altceva decât rezervarea unui simplu drept de habitațiune în favoarea vânzătorilor;

Că așa fiind, tribunalul a denaturat înțelesul clar și categoric al clauzei în discuțiune atunci când i-a atribuit o semnificațiune contrară, stabilind că prin

această clauză cumpărătorii și-ar fi luat obligațiunea de a locui împreună cu vânzătorii;

Considerând, că după cum s'a văzut, tribunalul privind zisa clauză ca un început de dovadă scrisă, a admis intimitei proba cu martori în complectare pentru a face dovada că cumpărătorii, cu ocaziunea confectionării actului și-au luat obligațiunea de a locui cu vânzătorii, de -ai întreține și procura alimente;

Considerând că art. 1197 codul civil, numește început de probă scrisă actul emanând dela cel în contra căruia s'a format plângerea și care face a fi crezul faptul pretins;

Considerând că în adevăr, chestiunea de a se ști dacă un act prezentat ca un început de dovadă, face sau nu să fie crezut faptul ce se pretinde a fi dovedit, este o chestiune de fapt lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond;

Că, însă, dacă termenii întrebunțați în act, contrazic în mod categoric faptul pretins a fi dovedit sau nu conține nici o indicațiune din care să se poată deduce verosimilitatea faptului alegat, în atare situație nu mai este vorba de exercitarea dreptului suveran de interpretare, ci de însăși denaturarea sensului clar și vădit neîndoelnic al actului;

Că astfel fiind și întrucât în afară de dispozițiunea prin care vânzătorii își rezervaseră dreptul de habitațiune, clauza arătată nu cuprinde nici o altă mențiune care să permită a fi crezută pretențiunea intimitei că cumpărătorii și-ar fi luat obligațiunea de a locui cu vânzătorii și a-i întreține, procurându-le alimente, urmează că tribunalul a denaturat clauza în discuțiune și a violat art. 1197 codul civil, atunci când a considerat-o ca un început de dovadă scrisă;

Că, dar proba cu martori fiind inadmisibilă, soluțiunea este greșită și din acest punct de vedere, așa că motivul I de casare este fondat și fără a mai examina motivul II de casare, recursul cată să fie admis, trimitându-se afacerea înaintea aceleiași instanțe pentru o nouă judecată, cu cheltueli, cari prin apreciere, se fixează la suma de 2.000 lei.

Pentru aceste motive, Curtea admite recursul, etc.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, S. II-a

Audiența dela 4 Decembrie 1934

Președinte CONST. G. RĂTESCU President

Stelian Filip, recurs penal.

Deciziunea penală Nr. 3234 Dosar 4747/984

Recursul inculpatului. Retrageră. Definitivarea hotărârii atacate. Când are loc? Consecințe cu privire la aplicarea decretelor de grațiere.

Declarațiunea inculpatului că își retrage recursul are de efect socotirea recursului ca neavenit, iar hotărârea atacată cu recurs se consideră ca rămasă definitivă din momentul pronunțării sale.

In caz de retragerea recursului urmează deci a se aplica inculpatului beneficiul decretului de grațiere intervenit după pronunțarea deciziunii atacate cu recursul retras, chiar dacă retragerea a avut loc după data la care a intervenit acel decret.

Curtea,

In complectul de divergență prevăzut de art. 15 din legea sa organică, a luat în cercetare motivul I de casare formulat de Stelian Filip în recursul făcut

în contra deciziei cu nr. 643 din 1934 a Curții de Apel din București s. IV-a și anume cestiunea de a se ști care este data de când condamnățiunea recurentului a rămas definitivă pentru a se vedea care anume decret de grațiere este aplicabil în speță.

Prezintă recurentul prin d-l av. G. Mateescu.

S'a citit jurnalul de declararea divergenței.

Ascultând pe d-l avocat G. Mateescu în susținerea motivului de casare rămas în divergență, și

Pe d-l procuror A. Căpățână în concluziunile puse pentru respingere.

Deliberând,

Având în vedere că din deciziunea supusă recursului rezultă că prin decizia cu nr. 252 din 20 Aprilie 1932 a Curții de Apel din București s. IV-a Stelian Filip a fost condamnat la 5 ani închisoare corecțională în baza art. 323, 125 și 40 cod. penal, precum și la plata de despăgubiri către reclamanta Soc. Danubiana.

Că, la 22 Aprilie 1932 condamnatul făcând recurs, iar prin petiția înregistrată la 21 Iunie 1932 declarând că-l retrage, secțiunea II-a a acestei Inalte Curți, prin jurnalul din 28 Iunie 1932, a luat act de retragerea recursului și a dispus închiderea dosarului.

Că, apoi, condamnatul, arestat, făcând contestație și cerând aplicarea art. 3 din Decretul de grațiere nr. 1580 din 9 Mai 1932, pe motiv că, prin retragerea recursului condamnarea a rămas definitivă în momentul pronunțării deciziunii Curții de Apel, deci anterior decretului, Curtea de Apel, prin deciziunea cu nr. 643 din 1934 a respins motivul de contestație, argumentând că întrucât la data apariției Decretului invocat, contestatorul introdusese recurs contra deciziunii Curții de Apel, el nu se găsea definitiv condamnat și deci nu i se poate aplica zisul Decret, chiar dacă la Inalta Curte și-a retras recursul, momentul care a făcut hotărârea definitivă fiind acela când el și-a retras recursul, 28 Iunie 1932; Întrucât însă posterior acestei date a apărut Decretul 1062 din 14 Aprilie 1933, Curtea a redus pedeapsa aplicată la 3/4 în baza art. 3 alin. II din acest din urmă decret.

Că, în contra acestei decizii condamnatul a făcut recurs în sprijinul căruia a formulat 2 motive de casare, prin primul motiv susținând că prin soluția de mai sus s'a violat art. 32 cod penal și 376 proc. civilă, deoarece hotărârea a rămas definitivă la data când s'a pronunțat, că și-a retras recursul tocmai în vederea acestui scop și deci a rămas definitiv condamnat la 20 Aprilie 1932, de când a început să curgă și pedeapsa, și că în momentul retragerii recursului, Inalta Curte desezisându-se de a-l judeca, acest recurs a devenit inexistent, iar acuzatul se găsește repus în situațiunea în care s'ar fi găsit dacă recursul său nu ar fi existat.

Având în vedere că la termenul de 9 Noemvrie 1932, această secțiune a constatat că s'a ivit divergență asupra cestiunei deduse prin motivul de casare de mai sus, și anume asupra cestiunei de a se ști care este data de când condamnățiunea recurentului a rămas definitivă, pentru a se vedea: care anume decret de grațiere este aplicabil în speță.

Considerând că este de principiu că grațierea, spre deosebire de amnistie, nu se aplică decât celor condamnați prin hotărâri rămase definitive și irevocabile.

Că, nu numai că decretule de grațiere intervenite în ultimul timp nu au derogat dela acest principiu, ci din contră, ele îl confirmă; astfel: Decretul nr.

1468 din 8 Mai 1929 prevede în art. VII, că pe lângă grațierea acordată printr'însul, vor beneficia și de aceea acordată prin Decretul din 15 Octomvrie 1922 infractorii ale căror fapte, deși săvârșite înainte de 15 Octomvrie 1922, n'au putut profita de dispozițiunile acelui Decret nefiind definitiv judecați în momentul apariției lui, — excepțiuni cari tocmai confirmă principiul de mai sus — iar decretul nr. 1841 din 1929, 1580 din 1932 și 1062 din 1933 prevăd în art. 1 că grația acordată printr'ânsele se aplică numai celor condamnați prin hotăriri rămase definitive la data publicării lor.

Considerând că deși recursul este o cale extraordinară de atac în materie penală și suspendă prin chiar introducerea lui executarea hotărârii de condamnare, atunci însă când, înainte de soluționarea lui, partea care l-a făcut declară că și-l retrage, această declarațiune are drept efect de a socoti recursul ca neavenit prin faptul desistării, de a repune pe parte în aceeași situațiune în care s'ar fi găsit dacă recursul său nu ar fi existat și prin consecință de a face ca hotărârea de condamnare să rămână definitivă la data pronunțării ei, dată la care începe să curgă și pedeapsa.

Că, prin urmare, în speță, prin retragerea recursului făcut contra deciziei de condamnare cu nr. 252 această decizie a rămas definitivă la data de 20 Aprilie 1932, când a fost pronunțată, deci anterior Decretului 1580 din 9 Mai 1932, așa că numai prin violarea acestui Decret și a principiilor de drept mai sus expuse Curtea de fond a decis că nu este locul ca recurentul să beneficieze de grațierea acordată prin acest Decret.

Că, astfel fiind, motivul I de casare este întemeiat și recursul urmează să fie admis, hotărârea atacată casată iar cauza trimisă Curții de Apel din București spre a fi din nou judecată, fără a mai fi necesară discuțiunea și a celui de al doilea motiv de casare.

Pentru aceste motive, Curtea admite recursul, etc.

NOTA. — Chestiunea fixării momentului în care se consideră ca rămasă definitivă o hotărâre penală atunci când inculpatul care atacase acea hotărâre și-a retras calea de atac, a ocazionat și în doctrină și în jurisprudență numeroase discuțiuni.

Părerile s'au împărțit, încă de la început, și au condus la propunerea următoarelor trei soluțiuni :

a) Hotărârea atacată să se considere rămasă definitivă din momentul în care a intervenit cererea de retragerea căii de atac, fiindcă din acest moment hotărârea poate fi supusă executării ;

b) Hotărârea atacată să fie considerată ca definitivă din momentul în care instanța sezistată cu calea de atac, luând act de dezistarea inculpatului, a pronunțat respingerea căii de atac, fiindcă în acest moment justiția s'a desezistat explicit de judecarea pricinii ;

c) Hotărârea atacată să fie socotită ca devenită definitivă din momentul când a fost pronunțată, fiindcă retragerea căii de atac echivalează cu nefolosirea ei, și deci calea de atac fiind privită ca și cum nu a intervenit implicit hotărârea va fi con-

siderată ca rămasă definitivă din momentul pronunțării.

Jurisprudența franceză a adoptat în mod variat când soluțiunea întâi, când pe cea de a doua în materie de retragerea *apelului* și s'a oprit la soluțiunea a treia în ceea ce privește retragerea recursului. Această deosebire de tratament a fost socotită de doctrină ca lipsită de orice justificare (v. *Garraud*, *Traité de dr. pén.* ed. 3, vol. II, nr. 687, pag. 485—6 ; *Blanche*, *Études*, I, nr. 129 pag. 168 ; *Garçon*, *Code pénal annoté*, art. 23 și 24, nr. 66 și urm. ; *F. Hélie-Dépeiges*, *Pratique criminelle*, II, nr. 48, pag. 43 ; *Vidal et Magnol*, *Cours*, nr. 571, pag. 716, etc.). Doctrina franceză este însă în majoritate favorabilă primei soluțiuni. La fel întreaga doctrină italiană (v. *Manzini*, *Trattato di pr. pen.*, II, pag. 540).

Jurisprudența noastră a variat de asemenea adoptând, rând pe rând, fiecare din cele trei soluțiuni (v. *Tratatul Tanoviceanu*, III, nr. 1936, pag. 593 și urm.).

E de remarcat că această chestiune a fost desbătută întotdeauna în cadrul materiei privitoare la executarea pedepselor privative de libertate, în scopul de a se fixa momentul de când trebuie să se calculeze pedeapsa în cazul când condamnatul se găsește în stare de deținere preventivă. De aci corelațiunea pe cari și autorii și jurisprudența o fac între forța executorie a hotărârii și momentul definitivării sale. Or, tocmai din această corelațiune au născut o sumă de confuziuni cari au avut neajunsul de a complica în mod inutil problema.

Intr'o adnotațiune a noastră (publicată în *Pandectele Române*, 1933, partea I-a, pag. 94) arătam că între numeroasele momente juridice cari prin succesiunea lor alcătuiesc desfășurarea procesului penal, putem distinge în partea finală a acestei desfășurări următoarele trei momente juridice :

1) Momentul *definitivării* judecății, adică acel moment în care soluțiunea dată de instanțele penale conflictului de drept penal nu mai poate fi modificată și deci nu mai poate forma obiectul judecății.

Acest moment se realizează în clipa în care intervine o hotărâre care pronunțându-se asupra conflictului de drept penal (învinuirii) nu este *legal* susceptibilă de a mai fi atacată cu vreo cale de atac *utilă-ordinară* (oposiție, apel ori recurs ordinar) sau care fiind susceptibilă de a fi supusă unei căi de atac nu a fost totuși atacată în termenul și condițiunile *legale*.

2) Momentul *incipienței forței executive* a hotărârii, adică momentul în care *legal* condamnățiunea pronunțată prin hotărâre poate fi executată sau este virtual socotită ca pusă în executare,

3) Momentul *epuizării activității procesuale* ju-

diciare, adică acel moment în care instanțele penale sunt complet dezinvestite de cercetarea unei cauze penale, activitatea procesuală *ordinară* fiind dusă până la capătul ei și nemai fiind posibilă decât o activitate procesuală *extraordinară* (pe cale de contestație, revizuire sau recursuri extraordinare).

Aceste trei momente, pe cari mulți teoreticieni și mai toți practicienii le confundă, pot foarte adeseori să coincidă printr'o sincronizare favorizată mai mult sau mai puțin de desfășurarea normală a procesului penal.

Dar aceste momente diferite în substanța lor se pot tot așa de ușor distanța în timp, încât realizarea lor să se producă succesiv.

Un exemplu : Să ne închipuim că un inculpat, aflat în stare de deținere preventivă, este condamnat de prima instanță ; mulțumit pe condamnățiune el nu face apel, dar se introduce apel de ministerul public ; inculpatul neglijează de a declara recurs în termen, totuși introduce un recurs tardiv.

În acest exemplu soluțiunea dată de justiție conflictului de drept penal a început să primească *executare* din momentul în care inculpatul a dat mulțumire pe hotărîrea primei instanțe, deci *momentul incipienței* forței executive este acela al pronunțării hotărîrei de către prima instanță ; soluțiunea justiției a devenit însă *definitivă* în momentul în care a expirat termenul de recurs contra hotărîrii instanței de apel, deci *momentul definitivării* se realizează în ziua în care nu a mai existat deschisă calea de atac a recursului ; inculpatul făcând un recurs tardiv activitatea procesuală a trebuit să se *prelungască* și nu a luat sfârșit decât în momentul când acest recurs tardiv a fost respins, deci *momentul epuizării* activității procesuale s'a realizat în clipa respingerii acestui recurs.

Iată deci cum cele trei momente se pot distanța și realiza în intervale bine distincte.

Sunt destul de numeroase ipotezele în cari întâlnim o atare disociere complexă : altele găsim numai o disociere parțială în sensul că două din momente se realizează concomitent și numai unul se distanțează.

Aceste momente fiind distincte, este desigur o greșeală a căuta să fixăm clipa în care se realizează fiecare din ele prin presupusa lor sincronizare, adică bazându-ne pe simpla împrejurare că unul din aceste momente este realizat să conchidem că implicit sunt realizate și celelalte momente.

Din potrivă, pentru a fixa clipa când s'a realizat fiecare din aceste momente trebuie să ne raportăm absolut numai la substanța juridică a acestor momente și la condițiunile pe cari legea le imprimă acestei substanțe.

Așa dar, pentru a fixa momentul definitivării

unei judecăți penale ne vom pune întrebarea : „din ce clipă soluțiunea dată de judecată conflictului de drept penal nu a mai fost susceptibilă de a mai primi vreo modificare și deci a mai face obiectul unei cercetări din partea instanțelor penale” ?

Răspunsul variază în raport cu următoarele situațiuni :

1) Când avem o hotărîre care nu mai este legal susceptibilă de nici o cale de atac utilă-ordinară, vom răspunde că judecata a rămas definitivă din ziua *pronunțării* acelei hotărîri, fiindcă din acea clipă soluțiunea dată conflictului a devenit imutabilă.

2) Când ne găsim în fața unei hotărîri care legal era susceptibilă de a fi supusă căilor de atac utile-ordinare, dar care nu a fost totuși atacată în termenul legal, vom răspunde că judecata a devenit definitivă din momentul *expirării termenului de atac*, fiindcă din acea clipă soluțiunea dată conflictului de drept penal a încetat de a mai putea fi schimbată și de a mai face obiectul vreunei judecăți.

3) Ce se întâmplă însă când hotărîrea a fost atacată de inculpat cu calea de atac legal deschisă și în termen legal folosită, dar retrasă ulterior ? Pentru a răspunde în acest caz trebuie să ne întrebăm din ce clipă soluțiunea justiției cuprinsă în hotărîrea atacată nu ar mai putea fi susceptibilă de modificări.

Răspunsul nu poate fi decât unul : din clipa în care s'a produs retragerea și s'a luat act de ea închizându-se dosarul.

Până în acest moment soluțiunea din hotărîrea atacată este susceptibilă de a fi modificată și poate forma obiectul unei cercetări din partea instanței penale competente.

În adevăr, să ne închipuim că între momentul în care a fost pronunțată hotărîrea atacată de inculpat și între momentul când acesta își retrage calea de atac, intervine o lege sau un decret de amnistie, sau o lege care abrogă pedepsirea faptului pentru care inculpatul a fost condamnat, sau o declarațiune de iertare în cazuri în care legea ar admite-o, sau în fine orice altă cauză care ar stinge acțiunea publică.

Desigur în toate aceste cazuri acțiunea publică fiind încă deschisă înaintea instanțelor judiciare, ea va fi *ipso jure* stinsă în clipa în care va interveni amnistia, abrogarea, iertarea, etc.

Dacă am admite însă că prin retragerea căii de atac, calea de atac se consideră ca și cum nu ar fi și hotărîrea atacată este socotită ca definitivă încă din momentul pronunțării ei, atunci ar însemna că în ipotezele de mai sus inculpatul poate prin retragerea apelului său să reînvie o acțiune publică stinsă *ope legis*, să dea viață unei condamnări care în ochii legii nu mai există.

O atare consecință nu poate fi admisă fiindcă

ar înfrânge toate rânduelile de ordine publică care guvernează această materie.

În fața legii, din moment ce a intervenit *în mod legal* o cale de atac, procesul penal se găsește și continuă *legalmente* a fi deschis încă înaintea justiției și ca atare orice măsură legală privind cauzele cari nu au fost definitiv judecate își va produce efect asupra acestui proces penal cât timp el se găsește pendinte la o instanță penală.

Prin urmare, odată calea de atac *legal introdusă*, această introducere produce nu numai efecte procedurale, dar păstrează procesului penal întregul caracter de cauză legalmente pendinte înaintea justiției și deci supusă tuturor modificărilor cari pot surprinde o acțiune penală aflată în fața justiției.

Toate aceste efecte procedurale și substanțiale nu pot fi înlăturate printr-o ficțiune, considerându-se calea de atac retrasă ca și cum nu a existat, ele rămân fiindcă s'au produs, și s'au produs tocmai din cauză că judecata nu era definitivă.

O cale de atac retrasă este o cale de atac care există, dar de la care inculpatul s'a dezistat. Dezistarea aceasta nu poate avea de efect decât de a face să înceteze pendența procesului penal și deci numai din clipa în care s'a produs retragerea încetează posibilitatea ca soluțiunea dată conflictului penal să mai primească vreo schimbare, fiindcă numai din acest moment nu mai avem o cauză deschisă înaintea justiției, ci o cauză legalmente ieșită de sub cercetarea justiției.

Așa dar, ficțiunea că hotărîrea atacată ar fi ca și cum nu s'ar fi introdus calea de atac, în caz de retragerea acesteia, nu poate fi primită. De altfel atari ficțiuni sunt complet repudiate de dreptul procedural penal modern.

Desigur în cazul unei căi de atac tardiv sau neregulat folosită, această cale de atac se consideră ca fără eficiență juridică și hotărîrea atacată se socotește ca rămasă definitivă de la pronunțarea ei; dar în această ipoteză nu este vorba de o ficțiune, ci de o realitate juridică, fiindcă o cale de atac *ilegală* sau *ilegal folosită* nu poate produce nici o consecință, ea nu poate face ca procesul penal să mai rămână *legalmente* deschis înaintea justiției, ea nu mai poate imprima procesului penal caracterul de cauză pendinte. De aceea o amnistie, o abrogare a legii, o declarațiune de împăcare, etc. nu pot avea în această ipoteză nici un efect asupra soluțiunii ce s'a dat cauzei, cauza fiind legalmente ieșită de sub cercetarea justiției.

Iată de ce părerea noastră a fost (v. *Tratatul Tanovicenu*, V, nr. 751¹⁴ pag. 412) și este că în caz de retragerea unei căi de atac hotărîrea rămâne definitivă din momentul retragerii.

Această soluțiune însă nu privește chestiunea aplicațiunii decretelor de grațiere.

În alte adnotațiuni ale noastre (publicate în

Jurisprudența Generală, 1930 speța 20; 1932 speța 216 și speța 1118; 1933 speța 485) arătam că chestiunea retragerii căilor de atac pentru a beneficia de grațiere nu poate fi soluționată prin linia problemei privitoare la momentul definitivării unei hotărîri în caz de dezistare de la căile de atac, fiindcă o atare corelațiune nu a fost nici în spiritul nici în intențiunea celor ce au avizat la anumite directive în aplicarea decretelor de grațiere.

Prin instrucțiunile date de Ministerul de justiție, ca șef suprem al Ministerului public, s'a arătat de repetate ori că se va aplica grațierea și celor cari retrângându-și căile de atac renunță de a mai desbăte înaintea justiției cauzele lor (dau mulțumire pe condamnățiune).

Aceste instrucțiuni privesc pe Ministerul public, fiindcă acestuia îi revine aplicațiunea decretelor de grațiere; or, fiind vorba de un act al puterii executive Ministerul de Justiție era în drept să dea atari instrucțiuni, iar membrii parchetului sunt obligați să le urmeze.

Deci, atunci când parchetul refuză să aplice grațierea unui condamnat care și-a retras calea de atac, motivând acest refuz pe considerațiunea că hotărîrea a rămas definitivă posterior intervenirii decretului de grațiere, și când în contra unei atari procedări condamnatul face contestație, ceea ce au de cercetat instanțele judecătorești, nu este chestiunea dacă hotărîrea a rămas definitivă la data retragerii căii de atac, sau la data pronunțării ei, fiindcă instrucțiunile ministeriale nu pun această problemă, ci trebuiesc să examineze dacă membrii parchetului pot refuza aplicarea beneficiului decretului de grațiere atunci când Ministru de Justiție ca șef suprem ierarhic în interpretarea decretului de grațiere a dispus că vor beneficia de grațiere și acei cari și-au retras calea de atac și deci dacă o executare făcută în contra instrucțiunilor ministeriale este sau nu posibilă.

Pentru a nu repeta cele deja scrise de noi trimitem la adnotațiunile menționate mai sus.

VINTILĂ DONGOROZ

INATLA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. III-a

Audiența de la 17 Noembrie 1933

Președinția d-lui D. G. LUPU, preșident

Spiro Vallino cu Haralambie Kasdachis

Decizia nr. 1941 Dosar nr. 1936/933

Competință. Supus strein domiciliat în străinătate (Grecia). Competința *ratione personae vel loci*. Excepțiune de incompetență ridicată tardiv, dar părțile acceptă discuțiunea. Abrogarea art. 13 cod. civ. prin art. 54 din legea pentru dobândirea naționalității române din 1924. Dacă o atare competență este de ordine publică sau privată? Interpretarea art. 6 din convențiunea pentru asistența judiciară dintre Grecia și România dela 11 August 1931, ratificată prin

legea dela 14 Aprilie 1932. Art. 111 și 111 bis proc. civ. Art. 58 proc. civ.

1. — Art. 54 din legea pentru dobândirea naționalității române din 1924, abrogând disp. art. 13 cod. civ., străinii, chiar când nu au rezidență în România, vor putea fi trimiși în judecata instanțelor române pentru obligațiunile contractate în România sau în țară străină cu Români. O atare dispozițiune însă nefiind de ordine publică, se poate renunța la beneficiul ei în mod expres sau tacit. Dacă excepțiunea de incompetență nu a fost propusă înainte de orice apărare în fond, conf. art. 111 și 111 bis proc. civ., acoperă incompetența trib. române. În npretă, apelantul ridicând excepțiunea de incompetență a instanțelor române, în instanța de apel, bazându-se pe art. 54 din legea pentru dobândirea naționalității române din 1924, fără a ridica tardivitatea relevării sale, tardivitate care nu putea fi ridicată din oficiu nefiind de ordine publică, iar intimatul, — recurentul de azi — acceptând discuțiunea ei, Curtea de apel nu a violat disp. art. 108, 109 și 54 proc. civ., pășind la examinarea și soluționarea ei, astfel că motivul de recurs este nefondat.

2. — Art. 13 cod. civ. fiind abrogat prin art. 54 legea pentru dobândirea naționalității din 1924, urmează a se aplica regula din art. 58 proc. civ., care dispune ca în materie de competență personală și mobilă cererea trebuie intentată la tribunalul domiciliului pârītului, în spetă în Grecia, instanțele române nefiind competente a judeca o acțiune îndreptată în contra unei persoane de naționalitate străină, recte greacă, și care domiciliază într-o țară străină.

3. — Art. 6 din Convențiunea pentru asistența judiciară dintre Grecia și România de la 11 August 1931, ratificată prin legea dela 14 Aprilie 1932, reglementează numai raporturile de interese dintre supușii greci și cei români în caz de conflicte privind competența personală a instanțelor de judecată: ori aceste dispozițiuni au un caracter privat și o atare excepțiune nefiind ridicată la instanța de apel, nu poate fi invocată pentru prima oară în instanța de casare.

Curtea,

Asupra recursului de față:

Având în vedere că din deciziunea nr. 5 din 7 Februarie 1933 a Curții de apel Galați s. II-a. atacată prin recursul acesta, se constată că la 16 Decembrie 1929, Spiro Valtino, comerciant, domiciliat în București, a chemat în judecata tribunalului Covurlui pe Haralambie Kasdachis, comerciant, domiciliat în Pireu (Grecia), pentru a fi obligat la plata sumei de 106.684 lei și cu procente, sumă cuvenită de pe urma unei asociațiuni ce avusese loc între părți. Tribunalul Covurlui s. II-a, prin sentința nr. 111 din 26 Martie 1930, în lipsa pârītului, care fusese chemat la interogator și în urma concluziilor reclamantului, a admis acțiunea cum fusese formulată. Declarându-se apel contra acestei sentințe, Curtea de apel Galați, s. II-a, prin deciziunea nr. 5 din 7 Februarie 1933, admitând incidentul de incompetență invocat de pârīt și prin admiterea apelului își declină competența de a judeca litigiul dedus judecății sale.

Pentru a da această soluțiune, Curtea constată în fapt, că pârītul locuiește în străinătate și că tribunalele române nu sunt competente a judeca acest proces, întrucât este vorba de străini. — iar pârītul domiciliază în străinătate și aceasta pe baza art. 54 din legea naționalității române care abrogă art. 6—20 din codul civil român.

Văzând motivul I de recurs astfel formulat:

„Violarea, prin greșită interpretare și exces de putere a dispozițiunilor prevăzute de art. 108, alin. 2 și art. 109 din proc. civ., combinate cu acelea ale art. 54 din acelaș cod.

Art. 108 din proc. civ., prevede că excepțiunea de incompetență trebuie să fie ridicată — *in limine litis* — înaintea apărării în fond. Totuși, Curtea a primit discuțiunea excepțiunei incompetenței instanțelor române de a judeca litigiul deși ridicată și dezvoltată tardiv de către intimat și anume după ce acesta, prin apărătorul său, în alte ședințe premergătoare — v. dosarul Curței — pusese concluziuni de apărare în fond, după ce deci, acesta acceptase, implicit și aceasta ca o urmare logică a neconformării sale dispozițiunilor art. citat, competența instanței române de a judeca pricina.

Apărarea în fond a fost atât de stăruitoare, încât a determinat Curtea să păsească la cercetarea amănunțită a litigiului încuviințând administrarea de probe atât uneia cât și celeilalte părți și anume: proba cu martori prin comisiune rogatorie către Curtea de apel din București și interogatorul subsemnatului. Excepțiunea de incompetență în general și în special aceea a incompetenței instanțelor judiciare române de a judeca litigiile dintre streini nefiind de ordine publică o asemenea incompetență nefiind prevăzută de nici o lege română, nu poate fi încadrată în textul dispozițiunilor art. 109 din proc. civ., spre a se putea eventual pretinde că această excepțiune poate fi invocată în orice stare a procesului și chiar pentru prima oară în fața Inaltei Curți.

Curtea de Galați, nesocotind toate aceste împrejurări și texte precise din lege, precum și dispozițiunile clare ale art. 54 din proc. civ., cari investesc tribunalele române cu puterea de a judeca orice litigiu, fie între români, fie între streini, fără nici o distincțiune, a violat legea și a comis un dublu exces de putere.”

Având în vedere că prin acest motiv, recurentul se plânge de violarea prin greșita interpretare și exces de putere a dispozițiunilor prevăzute de art. 108 și 109 proc. civ., combinate cu art. 54 din acelaș cod, fiindcă excepțiunea incompetenței bazată pe faptul că domiciliază în Grecia, nu era de ordine publică, or, Curtea admite discuțiunea ei, după ce admisesese probatorii în cauză, altele decât cele în legătură cu incompetența care n'a fost indicată *in limine litis*;

Considerând că competența personală, *ratione personae vel loci*, este dreptul pe care-l au instanțele de un anumit ordin, de a judeca afaceri cu excluderea instanțelor de acelaș ordin și ceiace determină competența aceasta este domiciliul sau reședința părții pârītite conform art. 58 proc. civ.;

Că, după dispozițiunile art. 13 cod. civ., derogând principiului *actor definitur forum rei*, astăzi abrogat de art. 54 din legea pentru dobândirea cetățeniei române din 1924, străinii, iar când nu ar avea reședința în România, vor putea fi trasi în judecata instanțelor române pentru îndeplinirea obligațiunilor contractate în România sau în țară străină cu un român — și aceste dispozițiuni nefiind de ordine publică, ci de ordine privată, în principiu, se poate renunța la beneficiul lor, în mod expres sau tacit, acoperindu-se deci incompetența tribunalelor române, dacă un este propusă mai înainte de orice apărare în fond, conform art. 111 și 111 bis proc. civ. și „per a contrario”, nemai putând fi invocată în fața instanței de cenzură din moment ce s'a primit discuțiunea ridicată după intrarea în fond, fără a se opune în fața instanței de fond tardivitatea excepțiunei de incompetență:

Având în vedere că, în speță, după cum se constată din practica deciziunii Curtii de apel, apelantul ridicând excepțiunea de incompetență a instanțelor române, bazată pe dispozițiunile art. 54 din legea pentru dobândirea naționalității române din 1924, recurentul de azi, a răspuns fondului acestei excepțiuni fără a invoca tardivitatea relevării sale, care nu putea fi ridicată nici din oficiu conform art. 111 și 111 bis proc. civ., acceptând astfel prin acest fel de a preceda discuțiunea:

Că, întrucât în speță este constant că recurentul a primit discuțiunea excepțiunii de incompetență *ratione personae vel loci*, ridicată tardiv, fără a face nici o obiecțiune, Curtea de Apel, printr-o justă aplicațiune a principiilor cuprinse în art. 108 și 109 și 54 proc. civ., a pășit la examinarea ei, astfel că deciziunea pronunțată nu este viciată prin violarea și greșita interpretare a dispozițiilor de mai sus, necomitetându-se nici un exces de putere, iar motivul de recurs este nefondat și urmează a fi respins ca atare.

Văzând motivul II de recurs astfel formulat:

Greșită interpretare a dispozițiilor art. 54 din legea privitoare la dobândirea și pierderea naționalității române, inadvertență flagrantă comisă de Curte, căci din decizia atacată cu recurs se constată că Onor. Curte, deși dă o interpretare justă considerentelor ce au călăuzit pe legiutor, înscriind în legea din 1924, precitată, dispozițiunile din art. 6 ale acestei legi, conchide greșit, contestându-mi dreptul de judecată în fața instanțelor române; omisiune esențială.

Într-adevăr, legiutorul din 1924, preocupat între altele și de condițiunea juridică a streinilor aflători pe teritoriul României, sub raportul exercitărei de către aceștia a drepturilor civile, a înscris în art. 6 din noua lege azi în vigoare privitoare la dobândirea și pierderea naționalității române, următoarea dispozițiune:

Streinii se bucură în deobște în România de aceleași drepturi civile de cari se bucură și Românii, afară de cazurile unde legea ar fi hotărât altfel, — cu alte cuvinte s'a stabilit pentru streini — fie ei definitiv așezați pe teritoriul țării, fie vremelnici aflători, un tratament de egalitate cu cetățenii țării, sub raportul exercitărei drepturilor civile.

Consequent cu acest principiu, recunoscut prin această nouă lege, a fost foarte natural să abroge prin art. 54 dispozițiunile din codul civil cari astăzi formează obiectul noiei legi în care acelea au fost încadrate și regulamentate. Printre articolele abrogate din codul civil, se întâmplă să se găsească și art. 13 ale cărui dispozițiuni au devenit inutile din momentul ce prin sus-citata lege s'a acordat beneficiul legilor române într-o măsură cu mult mai largă decât aceea ce fusese acordată streinilor prin codul civil —, fără a face nici o distincțiune de calitate sau de condițiunea cetățeniei. Pentru același motive s'a abrogat și art. 6 din codul civil.

Legiutorul din 1924 reorganizând și regulamentând întreaga problemă juridică a dobândirii și a pierderii naționalității române, prin introducerea în sistemul legislațiunii noastre, privind acest obiect, a unui nou sistem așezat pe noi criterii și reguli procedurale, problemă ce până atunci era regulmentată de cele 12 articole, formând materia titlului 1, cap. 1 și 2 al cărței I din codul civil, a fost firesc să abroge acest titlu în totalitatea lui fiindcă unele din dispozițiunile cuprinse într'insul au fost menținute în noua lege, iar altele modificate cu totul.

Din împrejurarea că au fost abrogate acele 12 articole din codul civil, printre care se găsește și art. 13, nu se poate trage nici o concluziune pentru deslegarea problemei ce

Curtea de Galați era chemată a rezolva și anume: aceea de a se ști dacă sub imperiul actualei legislațiuni a țării, streinii pot sau nu pot beneficia de dreptul de a se adresa justiției acestei țări, pentru rezolvirea litigiilor dintre ei isvorând din afaceri încheiate și cari urmează să fie perfectate pe teritoriul ei.

Or, art. 6 din noua lege, acordând, fără nici o distincțiune exercitarea drepturilor civile și streinilor — afară de cazurile unde legea ar fi hotărât altfel — și cum până în prezent nici o lege a țării nu a limitat, sub nici o formă exercitarea acestor drepturi și cum este de necontestat că printre drepturile civile se prenumără și acela de a reclama și sta în judecată, nu mai încapă nici o îndoială că în sistemul actual al legislațiunii noastre, acest drept este acordat și face parte dintre drepturile civile de cari se bucură îndeobște atât cetățenii acestei țări, cât și streinii aflători pe teritoriul ei.

Curtea de Galați deși, în considerentele ei, recunoaște această stare de drept, ajunge prin inadvertență la o concluzie neașteptată, diametral opusă celei ce logica strânsă a raționamentului o impunea. Mai mult încă, Curtea omite de a indica textul de lege sau considerentele de drept cel puțin pe care s'a bazat spre a-și face convingerea că în actualul sistem al legiilor noastre un strein nu poate să se adreseze instanțelor judiciare române spre a obține dreptate mai ales cum în speță subsemnatul mă gădesc stabilit în această țară, de mai bine de 20 ani, împrejurare stabilită prin interogatoriul ce mi s'a luat în fața Curtii și necontestată de intimat.

Dispozițiunile legii fiind de strictă interpretare, aceleași în cazurile unde legea nu prevede, judecata nu poate crea cu dela sine putere, vre-un impediment, restricțiune sau prohibițiune, căci ar fi adus astfel o gravă atingere principiului separațiunii puterilor în Stat, puterea judecătorească substituindu-se celei legiuitoare.

Tradiția întregului trecut al poporului nostru și a organizațiunii noastre de Stat, dovedește cu prisosință că, dacă dintr'un interes de apărare a ordinii în Stat sau dintr'un interes de ordin politic și economic, s'a înțeles a se lua anumite măsuri dictate de împrejurări, nici odată, chiar atunci când țara a trecut prin cele mai grele situații, nu s'a limitat și mai puțin posibil i-a fost să ridice dreptul streinilor aflători pe teritoriul ei, de a-și apăra avutul sau de a se putea plânge și cere justiției române să li se facă dreptate.

Așa fiind, partea finală a art. 6 din legea din 1924 nu-și găsește cel puțin până azi aplicațiunea, în ceea ce privește problema ce ne preocupă.

Având în vedere că, prin acest motiv recurentul se plânge de greșita interpretare și omisiune esențială a dispozițiilor art. 54 din legea privitoare la dobândirea și pierderea naționalității române, inadvertența comisă de Curte, fiindcă prin considerentele sale dă o justă interpretare principiilor ce au călăuzit pe legiutor, înscriind în legea din 1924, dispozițiile art. 6, dar care conchide totuși greșit, contestând recurentului dreptul de judecată în fața instanțelor române;

Considerând că după art. 13 cod. civ., străinul chiar când n'ar domiciliu sau n'ar reședea în România, va putea fi tras în judecată înaintea tribunalelor române pentru îndeplinirea obligațiilor contractate de dânsul în România sau în țară străină, și că acest articol a fost abrogat prin dispozițiunile art. 54 legea pentru dobândirea cetățeniei române din 1924;

Că, în urma acestei situațiuni, urmează a se aplica regula de competență personală stabilită de art. 58

proc. civ., după care în materii personale și mobiliare, cererea se va face la tribunalul domiciliului pârîtului sau la domiciliul ales, astfel că acțiunea de față urma a fi îndreptată la locul așezării pârîtului, în Grecia, și bazată pe aceste considerațiuni de drept, după cum se constată din deciziunea sa, a dec. Curtea de fond că este incompetentă o instanță judecătorească din România a judeca acțiunea îndreptată contra unei persoane de naționalitate străină și domiciliind într-o țară străină: că reclamanții neinvocând în fața instanțelor de fond nici o altă împrejurare care ar fi putut atrage competența instanțelor române de a judeca acest litigiu, Curtea de apel a soluționat bine incidentul ridicat și deci motivul de recurs este nefondat.

Văzând motivul III de recurs astfel formulat:

Omisie esențială, violarea prin exces de putere și omisiune a art. 6 din convențiunea de stabilire dintre România și Grecia, din 11 August 1931 (Monitorul Oficial nr. 203 din 1 Septembrie 1931), ratificată prin legea din 14 Aprilie 1932 (Monitorul Oficial nr. 89 din 14 Aprilie 1932).

Curtea și-a declinat competența de a judeca litigiul pe considerentul, dedus din abrogarea art. 13 din codul civil, ca și cum prin faptul acestei abrogări ar rezulta imperios această incompetență, raționament cu totul lipsit de fundament juridic și de raport causal.

Dar, ceea ce este mai grav, este că admitând chiar, prin imposibil, o atât de absolută consecință a abrogării aceluiași articol, Curtea, în ori și ce caz, a trecut peste dispozițiunile precise ale Convențiunii în vigoare de stabilire, intervenită între România și Grecia la 11 August 1931, ratificată prin legea din 14 Aprilie 1932, care stabilește un tratament de absolută egalitate — sub raportul beneficiului asistenței judiciare pentru resortisanții ambelor state.

Într-adevăr, art. 6 din zisa convențiune prevede că:

Resortisanții fiecăreia din înaltele părți contractante, se vor bucura în tot ceea ce privește protecțiunea legală și judiciară a persoanei lor și a bunurilor lor de același tratament ca și naționali.

În consecință, ei vor avea acces liber și ușor la instanțele de orice grad și jurisdicțiune a celeilalte părți, ei vor putea sta în justiție și se vor bucura de beneficiul asistenței judiciare, în aceleași condițiuni și în aceleași forme ca și naționali.

În special, nici o cautiune sau depozit sub orice denumire ar fi, nu va putea fi impusă resortanților înaltelor părți contractante, invocându-se calitatea lor de streini sau lipsa de domiciliu sau de reședință în țara în care a fost introdusă acțiunea în justiție.

Deasemenea, ei vor putea angaja avocați, notari, și agenți de orice clasă, autorizați de legile țării și se vor bucura în această privință de aceleași drepturi și avantagii ca acelea cari sunt sau vor fi acordate naționaliilor.

Convențiunile internaționale sunt de ordine publică necontestată fiindcă ele interesează în cel mai înalt grad raporturile dintre statele contractante, precum și prestigiul spiritului și garanției de lealitate a respectului ce părțile contractante sunt ținute a-l conserva sub raportul îndeplinirii întocmai a obligațiunilor ce-și iau reciproc.

Nerespectarea de către una din părți a uneia din clauzele unei convențiuni internaționale poate da loc uneori la conflicte și complicațiuni politice internaționale, cu repercusiuni adânci, în viitor, pentru relațiunile dintre acele state.

Puterea judecătorească este ținută a avea în vedere aceste convențiuni ce constituiesc chestiuni prejudiciale ale judecății ce este obligată — în calitatea sa de înaltă putere în

stat —, să le ridice din oficiu atunci când se întâmplă ca părțile implicate să nu le cunoască sau să omită a le invoca.

Convențiunile internaționale fiind de ordine publică și excepțiunile derivând din ele, sunt de asemenea de ordine publică, putând fi ridicate pentru prima oară chiar înaintea Înaltei Curți și în orice stare a procesului.

Dat fiind că în fața Curții de apel această excepțiune n'a fost ridicată nici de părțile litigante, nici de Curte, din oficiu, îmi permit a supune pentru prima oară această excepțiune judecății dvs., rugându-vă a primi discuțiunea ei.

Această Înalță Curte, prin decizia sa nr. 734 din 7 Mai 1930, a confirmat vederile Curții de Galați, într-o speță quasi-similară, însă nu identică. Această deciziune va fi călăuzit pe Curtea de apel din Galați să-și decline competența de a judeca litigiul în chestiune.

Între timp însă, intervenind sus-menționata convențiune de stabilire dintre România și Grecia, îmi permit a spera că această Înalță Curte va trebui să revină asupra jurisprudenței sale din 1930, în această materie.

Având în vedere că prin acest motiv recurentul se plânge de omisiune esențială, violarea prin exces de putere și omisiune a art. 6 din Convențiunea dintre România și Grecia, fiindcă prin acea dispozițiune se prevede egalitatea de tratament între greci și români, în ce privește asistența judiciară a resortisanților ambelor state:

Considerând că, după cum se constată din deciziunea supusă recursului, chestiunea existenței și a cuprinsului art. 6 din Convențiunea dintre Grecia și România și prin care se reglementează raporturile de interese dintre supușii ambelor țări în caz de conflicte, n'a fost ridicată în fața instanțelor de fond;

Că întrucât dispozițiunile art. 6 din zisa Convențiune privesc o chestiune de competență personală a instanțelor de judecată, în caz de conflict între supușii celor două state, competență, care după cum s'a spus, în examinarea motivului I de recurs, este de ordine privată și care nu poate fi ridicată pentru prima oară în fața acestei instanțe:

Că întrucât, Curtea de apel a discutat și soluționat, după cum se constată din motivarea deciziunii sale, toate chestiunile ce i s'au supus de părți și neputând discuta din oficiu competența sa bazată pe această convențiune n'a săvârșit în cauză vre-o omisiune esențială când nu s'a ocupat de dispozițiile art. 6 din menționata convențiune, astfel încât și acest motiv de recurs urmează a fi respins:

Pentru aceste motive, Curtea, respinge recursul, etc.

A apărut Tabla de Materii a CURIERULUI JUDICIAR și a JURISPRUDENȚEI GENERALE pe anul 1934.

Costul lor este câte 100 lei ca și cele din anii trecuți și se vând numai abonaților la curent cu plata abonamentelor, abonaamente cari, cum s'a mai anunțat, s'au redus, cu începere dela 1 Ianuarie 1935, la câte 600 lei anual, în loc de 700 lei cât fusesse.