

CURIERUL JUDICIAR

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

FONDATOR:
ION S. CODREANU
Avocat

DIRECTOR:
I. GR. PERIȚEANU
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; **Iosif G. Cohen** Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **N. Jac Constantinescu**, 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. Gălășescu-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 Statisticeii Judiciare; **Ionel I. Codreanu**, Doctor în drept din Paris, Avocat

S U M A R

Despre acțiunea civilă rezultând din delict (urmare), de N. Jac Constantinescu, președinte la Curtea de apel București.

JURISPRUDENȚE.

— Inalta Curte de Casație și Justiție s. I: *Elena Martalog și a. cu Florea Vlădescu* (Donațiune. Sumă de bani dată de soț pentru cumpărarea unui imobil. Cumpărare simulată. Anularea donațiunei. Simulațiune);

— Idem s. II: *Marin S. Chivu ș. a. recurs penal*. (Scuza provocării. Dacă poate fi aplicată în caz de violențe săvârșite în contra reprezentanților autorității publice) cu Nota d-lui avocat V. Dongoroz;

— Idem s. III: *Aron Schärf cu Elias Grünspan* — (Apel. Timbrare. Act de paupertate. Depus ulterior introducerii apelului. Nevalabilitate);

— Idem, idem: *Soc. Frații Cohn cu Iosif Rottman*. (Hotărîre de declinare de competență rămasă definitivă în momentul judecării apelului prin excluderea dreptului de opoziție. Materie cambială);

— Curtea de apel București s. III: *Gabriela Golgoteanu cu Aurel Oroveanu* (Impăcarea părților. Petițiune aflată la dosar cu rezoluția a se avea în vedere. Lipsa încheierii tribunalului care să constate stingerea procesului prin împăcarea părților. Reclamantul poate conțina procesul citând pe pârît la domiciliul primei citațiuni) cu Nota d-lui avocat Gr. Gianni.

DESPRE ACȚIUNEA CIVILĂ REZULTÂND DIN DELICTE *)

(Urmare)

Dreptul părții civile de a pune în mișcare acțiunea publică prin citare directă.

În principiu la instanțele penale acțiunea publică este pusă în mișcare numai de procuror. El are monopolul acțiunei publice (art. 4 pr. pen.).

În fapt el are însă putere de apreciere să exercite sau nu acțiunea publică, după oportunitatea lăsată la libera sa voință.

Pentru aceasta legea a prevăzut cazuri când el ar fi silit la aceasta.

Dacă ministerul public n'a intentat acțiune publică, partea civilă are drept să facă în materie de crimă plângere la judecătorul de instrucție unde se poate constitui parte civilă iar în materie de delict la instanța penală respectivă investind-o cu judecarea atât a despăgubirilor civile cât și a pedepsei de aplicat (art. 61, 143, 178 pr. pen.; *Tanoviceanu, Dongoroz*, IV, p. 36).

Este un corectiv la principiul că acțiunea publică aparține numai ministerului public (art. 60 pr. pen.).

Cel lezat printr'o infracțiune poate deschide acțiune publică constituindu-se parte civilă atât înaintea judelei instructor (art. 60 pr. pen.) și deci și înaintea celorlalți ofițeri de poliție judiciară procuror, polițai, jandarm (art. 61 pr. pen.), cât și înaintea instanței corecționale de judecată (art. 61 alin. 1 pr. pen.).

Acest drept există în materie corecțională conform art. 178 pr. pen. și de simplă poliție conform art. 143 pr. pen.

Deschiderea și stingerea acțiunei publice mai este lăsată în legislația noastră părții civile și în cazurile prevăzute de art. 82 din legea jud. de ocoale și anume în caz de loviri și insulte.

În materie de suprimare de stat civil ministerul public nu poate pune în mișcare acțiunea publică cât timp partea lezată nu face ea mai întâi o plângere la instanțele civile, și nu s'a dat o hotărîre definitivă în acțiunea civilă (*Curierul Judiciar*, 12. 1921).

Un alt caz când ministerul public nu poate pune în mișcare acțiunea publică fără o plângere prealabilă a părții vătămate este atunci când se reclamă pentru răpirea unei fete mai mare de 16 ani (art. 281 și 282 c. p.).

*) Vezi *Curierul Judiciar* nr. 7 din 10 Februarie 1935.

Asemenea în caz de calomnie sau insultă și în caz de ultraj după unii, acțiunea publică nu poate fi pusă în mișcare fără o plângere prealabilă (Cas. II, 292. 1907; *Curierul Judiciar*, 14. 1915).

Partea civilă mai are drept să deschidă acțiunea publică, făcând opoziție la Camera de punere sub acuzare, chiar când procurorul n'a făcut opoziție.

Pe lângă partea lezată mai au dreptul de a pune în mișcare acțiunea publică, instituțiile particulare ce posedă personalitate juridică și unele instituțiuni de stat, pentru delictele vamale, delictele silvice, legea drumurilor, a măsurilor și greutateilor.

Quid asociațiunile și syndicatele?

În Franța legea din 21 Martie 1884 acordă sindicatelor dreptul de a-și apăra interesele lor industriale comerciale și agricole.

Curtea de Casație Franceză în secțiuni-uite a stabilit jurisprudența în afacerea denaturării vinurilor hotărînd că sindicatul are dreptul de a acționa, întrucât viticultorii sindicalizați au suferit cu toții un prejudiciu real și direct, prin faptul falsificării vinurilor de unii debitanți (Cas. fr. 5 Aprilie 1903).

La noi s'a recunoscut dreptul de acțiune sindicală, sindicatului viticultorilor pentru urmărirea falsificării vinurilor prin legea din 20 Februarie 1915.

Asemenea legea sindicatelor profesionale din 1921.

Proiectul codului de procedură penală prevede în art. 76 că asociațiunile constituite pentru protejirea unor interese ale membrilor lor se pot constitui parte civilă prin reprezentanții lor legali, în toate cazurile în cari infracțiunea ar aduce atingere acelor interese.

Dacă, după art. 1, și 63 c. instr. crim. fr. (4, 8 și 60 cod. proc. pen. român) acțiunea civilă este acordată în folosul oricărei persoane care se pretinde victima unei infracțiuni, totuși această acțiune nu este admisibilă și nu poate pune în mișcare acțiunea publică, decât dacă acel care intentă această acțiune civilă a fost lezat personal și direct prin infracțiune. Acțiunea intentată de un „comité de vigilance pour la protection morale de la jeunesse et la repression de la licence des rues”, ca parte civilă, în contra unui antreprenor de spectacole de bâlciu (muzeu patologic), în fața instanțelor repressive, spre a-l vedea condamnat la daune interese, pentru că ar fi comis, prin exhibarea publică a unor obiecte obscene, delictul de ultraj la bunele moravuri, pedepsit de legea din 2 August 1822, — a fost, cu drept cuvânt, declarată ca inadmisibilă, de oarece nici un prejudiciu nu putea să rezulte pentru acel comitet, din infracțiunea reclamată. O asemenea acțiune aparține numai ministerului public.

Acel care intentă astfel de acțiune numai din interesul general de a reprimă aceea ce socotește ca fiind un ultraj la bunele moravuri, dar care nu pretinde că i-ar fi ocazionat un ultraj personal și direct, nu are calitate de a figura ca parte civilă. În materie represivă dreptul de a interveni aparține numai părții lezate prin infracțiune sau părții responsabile din punctul de vedere civil. Un sindicat de negustori de bâlciu care pretind că urmărirea îndreptată în contra unuia dintre ei, pentru ultraj la bunele moravuri, din cauza înființării unui muzeu patologic, nu poate interveni sub cuvânt că urmărirea ar aduce vre-o atingere intereselor morale și materiale ale profesiei lor (Cas. Franceză, 23 August 1920).

Persoanele juridice se pot constitui parte civilă prin reprezentanții lor legali.

Legea persoanelor juridice arată modul cum persoanele morale pot dobândi personalitate juridică.

Persoanele morale publice precum sunt comunele, județele pot exercita acțiunea civilă ca și persoanele particulare.

Asemenea și persoanele morale private, precum societățile comerciale, anonime sau în nume colectiv, asociațiile organizate cu concursul și autorizarea autorității publice, precum baroul, cooperativele, etc.

După art. 154 c. com., la o societate anonimă, un singur societar este oprit a exercita acțiunea născută dintr'un delict al consiliului de administrație, căci s'ar sdruncina creditul societății.

Această acțiune nu se poate exercita decât cu concursul unui număr de 8 sau 10 acționari, al adunării generale și al tribunalului conform art. 149—155 c. com (Bul. Cas. p. 1152. 1907).

A se vedea „Urmărirea penală de către asociațiuni”, Raport la Congresul Internațional de drept penal din București, întocmit de către d-nii Iulian Teodorescu, G. Vrăbiescu și Moruzi.

Acțiune publică prin plângere către procuror.

Plângerea este actul prin care partea vătămată provoacă punerea în mișcare a acțiunii publice, căci art. 5, pr. pen. prevede că acțiunea publică se intentă sau în urma unei denunțări sau în urma unei plângeri sau din proprie inițiativă a funcționarului competent.

Plângerile adresate către procuror, vor fi transmise de dânsul la judecătorul de instrucțiune, împreună cu rechizitorul său; cele adresate către ofițerii auxiliari de poliție, vor fi trimise de aceștia la procuror, care le va transmite judecătorului de instrucțiune, iarăși cu rechizitoriul său.

În materiile corecționale, partea cea vătămată va putea să se adreseze deadreptul la tribunal, în forma ce se va arăta mai jos (art. 61 pr. pen.).

Dreptul acordat părții vătămate de a se adresa

cu plângerea sa direct instanței de judecată, care va fi datoare de a se sezisa și a pune afacerea pe rol, este recunoscut numai în materie corecțională și în materie de contravențiune. Nu este însă recunoscut acest drept în materie de crime, în care numai procurorul exercitând acțiunea publică și sezisarea Curților cu Juri făcându-se numai de Camera de punere sub Acuzare, partea vătămată nu poate urmări pretențiile sale civile în fața acestei instanțe decât alături de procuror.

Plângerea la procuror poate fi făcută pur și simplu sau cu declarație de constituire ca parte civilă.

Plângerea trebuie însoțită de constituirea de parte civilă spre a provoca acțiunea publică (art. 63 pr. pen.), căci plângerea prin ea însăși nu promovează acțiunea publică (*Dongoroz, Jurisprudența Generală*, 10, 1934).

Plângerea părții civile la parchet nu e suficientă spre a pune în mișcare acțiunea publică. Ministerul public nu e ținut să dea curs tuturor plângerilor și denunțurilor care-i sunt adresate (*F. Helie-Dépeiges*, I, p. 17).

Plângerea la procuror cu constituire de parte civilă poate fi cercetată de procuror personal și clasa.

În acest caz, partea nemulțumită nu are altă cale de atac decât acțiunea directă la tribunal (*Tanoviceanu-Dongoroz*, IV, p. 229).

Numai în caz când s'ar fi dat ordonanță de neurmărire partea n'ar mai putea intenta o nouă acțiune iar nu și la procuror.

Curtea de Casație din Paris în secțiuni-unite a decis că o plângere cu constituire de parte civilă nu se poate primi dacă prima plângere despre aceeași faptă fusese închisă printr-o ordonanță de neurmărire.

Reclamantul și-a epuizat dreptul cu o primă plângere închisă prin ordonanța de neurmărire neputând exista în speță decât o singură constituire.

Parchetul poate deschide o nouă instrucție, dar asupra unor învinuiri noi.

Prin a contrario rezultă că dacă nu s'a dat ordonanța, cererea poate fi reînviată la tribunal.

Când cel vătămat s'a constituit parte civilă prin petiția adresată procurorului, nu mai este loc la aplicarea art. 67 pr. pen. care prevede comunicarea procedurii către procuror, căci acest articol prevede cazul când s'a reclamat direct la judecătorul de instrucție (*Curierul Judiciar*, 55, 1903).

Plângere către ofițerii de poliție.

Partea vătămată se poate adresa cu plângere la ofițerii de poliție, auxiliari ai procurorului (art. 61 pr. pen.).

Vătămatul, ca și ori ce individ, are dreptul de a informa organele publice competente de săvârșirea infracțiunii a cărei victimă a fost, pretinzând satisfacțiune.

Alături de acest drept, partea lezată mai are dreptul de a investi pe judecătorul de instrucție (art. 60 pr. pen.) și dreptul de a opoza ordonanțele judecătorului de instrucție (art. 137 alin. 4 pr. pen.: *Jurisprudența Generală*, p. 216, 1930 cu nota d-lui T. G. Tănăsescu).

Plângere directă la judecătorul de instrucție cu constituire de parte civilă.

Partea civilă poate sezisa pe judecătorul de instrucție, conform art. 60 pr. pen., făcându-i direct o plângere cu constituire de parte civilă.

Constituirea de parte civilă la instrucție pune în mișcare acțiunea publică atât în materie de crimă cât și de delict.

Partea civilă are drept de a pune în mișcare acțiunea publică în faza de instrucție.

Plângerea la judecătorul de instrucție cu constituire de parte civilă obligă pe judecător a instrui cu dreptul pentru partea civilă a opoza la Cameră.

Decizia camerei care ar respinge opoziția părții civile contra ordonanței prin care judecătorul ar refuza instruirea afacerii motivată pe faptul că inculparea e insuficient stabilită, nu poate stinge acțiunea publică și partea civilă are drept de recurs (*Rec. des Somm.*, 4, 1930).

Obligația judeului-instructor de a instrui are limită și ea încetează când pentru cauze atingătoare de acțiunea publică, înseși faptele cuprinse în plângerea părții vătămate nu pot legalmente comporta o urmărire sau o calificare penală (*Rec. des Somm.*, 3, 1930).

Fiul care fură dela părinți nu poate face obiectul unei plângeri pentru furt și deci nici judecătorul de instrucție nu poate fi obligat a da ordonanță de urmărire.

Prin ordonanță de trimitere a judecătorului de instrucție, acțiunea publică va fi deschisă, chiar dacă procurorul ar da rechizitoriu de neurmărire.

Dacă și judecătorul de instrucție ar da ordonanță de neurmărire, partea civilă are drept de opoziție la Cameră, conform art. 230 pr. pen.

Camera poate, conform art. 230 pr. pen., să oblige pe procuror să înceapă urmărire.

Chiar după ce camera a pus în mișcare acțiunea publică, această punere în mișcare nu sezisează instanța de judecată.

Sezisarea instanței de judecată se face prin ordonanță definitivă dacă e vorba de delict sau prin deciziunea de trimitere a camerei, dacă fapta este o crimă. Ele au toată latitudinea de a decide dacă e locul sau nu a sezisa instanțele de judecată (*Dongoroz-Tanoviceanu*, IV, p. 229).

Când este vorba de afaceri în materie de crimă, partea vătămată nu are drept decât să se plângă la judecătorul de instrucție și să se constituiască la dânsul ca parte civilă, conform art. 60 pr. pen.

Dreptul de a provoca o acțiune publică acordat reclamantului care se constituie parte civilă de art. 60 pr. pen. în materie de crime și delictе, nu se aplică la contravenții de simplă poliție (*Rec. des Somm.*, 8. 9. 10. 1929).

Dreptul părții civile de investire a instanțelor penale.

Partea civilă are numai dreptul de investire a instanțelor judecătorești represive. Ea nu are și dreptul de a exercita această acțiune.

Exercițiul acțiunii aparține numai ministerului public. Partea civilă nu poate cere condamnarea la pedeapsă.

Sistemul cunoscut în antichitate și menținut în unele state moderne acela zis al „acuzățiunei populare” în care orice cetățean putea porni și susține în fața judecății acțiunea publică, nu a fost admis de legiuitorul nostru. În noul proiect se dă drept părții civile a porni acțiunea publică.

Prin art. 2 din noul cod de procedură penală, se spune categoric că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și exercitată de partea civilă.

Legiuitorul actual a lăsat părții civile numai o parte din exercițiul acțiunii publice, adică dreptul de a investi autoritățile penale cu judecata afacerilor. Ea este din acest punct de vedere un auxiliar al procurorului.

În ce privește exercițiul acțiunii publice, acest drept conform art. 4 pr. pen. aparține numai ministerului public.

Deși art. 60 pr. pen., dă drept părții civile a pune în mișcare acțiunea publică, însă exercițiul ei aparține procurorului.

Este de principiu ca după art. 1—4 și 8 pr. pen., orice infracțiune la legea penală dă naștere la două acțiuni, una publică și alta privată, prima având de obiect pedepsirea faptelor care vătămă ordinea socială și fiind încredințată de lege unor funcționari publici cari singuri pot să o exercite, iar cea de a doua având de obiect repararea daunelor cauzate și aparținând celor care le-au suferit și care se poate urmări de odată cu cea publică și înaintea acelorași judecători, adică înaintea instanțelor de represiune, sau separat înaintea judecătorilor civili. Aceste două acțiuni, deși derivând din același fapt, sunt esențialmente distincte și de o natură diferită una de alta; prin urmare, partea vătămată, partea civilă, nu poate participa la exercițiul acțiunii publice. Dacă legiuitorul a permis, prin art. 60 și 61 pr. pen., părții vătămate a face plângere la judele de instrucție sau la procuror, sau de a sesiza direct instanța corecțională, cu aceasta nu i s'a acordat chiar exercițiul acțiunii publice, ci numai dreptul de a pune în mișcare cea acțiune a cărei exercitare rămâne în exclusivă competență a funcționarilor competenți; aceasta reiese și mai mult din art. 197 alin. 2 și 396 alin. III pr. pen., după

cari partea civilă, chiar în cazul când a urmărit acțiunea sa privată de o dată cu acțiunea publică și înaintea acelorași judecători nu poate recurge la o instanță superioară de cât numai întrucât privește dispozițiunile relative la interesele sale civile, nile relative la interesele sale civile, iar nici de cum întru ceea ce privește dispozițiunile relative la acțiunea publică. Singura excepțiune la aceasta este art. 137 pr. pen. după care partea civilă poate face opozițiune contra ordonanței judecătorului de instrucție chiar și când ministerul public nu a făcut opozițiune și prin urmare partea civilă prin singura sa opozițiune poate sesiza Camera de acuzațiune cu acțiunea publică; dar ca o excepțiune, ea nu poate fi întinsă în alte cazuri neprevăzute de lege. Dacă dar partea civilă nu poate exercita acțiunea publică, ci numai a o pune în mișcare și nu poate urmări acțiunea sa privată înaintea instanțelor de represiune decât odată cu acțiunea publică și ca un accesoriu al ei și numai întrucât privește repararea daunelor ce a suferit, este evident că, dacă legiuitorul a creiat vreo instanță judecătorească, care să aibă competența a se pronunța numai asupra acțiunii publice, nu însă și a acțiunii private, nici chiar în mod accesoriu cu ocaziunea examinării acțiunii publice, atunci partea civilă nu poate sub nici o denumire recurge contra hotărârilor acelor instanțe când Ministerul public tace. Or, din articolele 129, 130, 131, 135, 137, 216, 224, 225 și 226, procedura penală rezultă că judele de instrucție și Camera de punere sub acuzațiune, nu pot fi sesizate decât de acțiunea publică, și că nu au nici o competență a statua asupra acțiunii private, cu excepțiunea cazului prevăzut de art. 137 pr. pen., căci aceste instanțe sunt întocmite numai pentru a instrui dacă există urme de o infracțiune pedepsită de legea penală sau indicii suficiente de culpabilitate, și în cazul afirmativ a trimite spre judecare la instanțele de represiune, iar în cazul negativ să declare că nu există caz de urmărire, și este evident că recursul părții vătămate în contra unei deciziuni de neurmărire, de ar fi admisibil nu ar putea să aibă altă țintă în definitiv, decât de a se trimite acțiunea publică înaintea instanțelor de represiune, unde ea va putea să urmărească în mod accesoriu acțiunea sa privată; și prin acest mijloc, partea civilă ar ajunge, în contra dispozițiunilor art. 4 pr. pen. să exercite acțiunea publică, căci prin deciziunea de neurmărire a Camerei de acuzare dacă Ministerul public nu a atacat-o la timp, acțiunea publică nu mai există, este stinsă prin autoritatea lucrului judecat pentru Ministerul public; și fiindcă Camera de punere sub acuzare când nu dă o deciziune de neurmărire, nu poate sesiza decât o instanță de represiune, care însăși nu poate fi sesizată de o acțiune privată

decât împreună cu acțiunea publică, este evident că recursul părții civile ar avea de rezultat sau reînvierea acțiunii publice odată stinsă prin autoritatea lucrului judecat, sau dacă nu poate reînvia acțiunea publică nu ar putea să-i producă nici un folos, pentru că numai pe timpul când acțiunea publică, este încă nestinsă și se exercită de cei în drept înaintea instanțelor de represiune, poate veni partea civilă să seziseze aceleași instanțe în mod accesoriu cu acțiunea sa privată. Nici dispozițiunile art. 412 pr. pen. nu pot veni în favorul părții civile care ar voi să atace cu recurs o deciziune a Camerei de punere sub acuzare dată în materie corecțională sau polițienească, căci dacă prin acest articol se dispune că partea civilă poate cere casarea unei hotărâri, însă numai în ceea ce privește interesele sale civile, este evident că în acest articol este vorba întrucât se atinge de recursul părții civile, numai de instanțele de represiune care au competența de a se pronunța asupra daunelor suferite dacă au fost sezise și de acțiunea civilă, iar nu și de instanțele de instrucțiune care n'au nici o competență a se pronunța asupra acelor daune (Cas. II, 430 din 1884. *Hamangiu*, Pr. pen. adnotată).

Partea civilă în procesul penal este titularul acțiunii private derivată din infracțiune, prin suferința fizică, pierderea unui organ, incapacitate de lucru, pierderea lucrului prin furt (*Tanoviceanu-Dongoroz* IV, p. 179).

Excepțional legea jud. de ocoale prin art. 103 conferă părții vătămate ca prin apelul sau recursul său, să pună în mișcare acțiunea publică.

Tot în mod excepțional sunt legi speciale cari dau drept părții civile când acesta este Statul să atace hotărârile penale și în privința pedepsei, precum codul silvic, art. 45, legea măsurilor și greutăților etc. (*Tanoviceanu-Dongoroz* IV, p. 15).

Prin excepție, în materie de adulter, conform art. 270 cod. penal legea derogând dela principiul care a prezidat la instituțiunea ministerului public, în materie penală a investit exclusiv pe soț cu dreptul de a denunța și urmări adulterul celui alt soț (Cas. II, 6. 1880).

Exercițiul acțiunii de adulter aparține totuși procurorului iar nu soțului inocent, întrucât exercițiul acțiunii îl are numai ministerul public. Tot el are drept de apel (Bul. Cas. 992. 1903; 694. 1906; *Tanoviceanu-Dongoroz*, IV, p. 259).

Soțul are drept de ertare și după condamnare.

În ce privește punerea în mișcare a acțiunii publice a se vedea „Acuzatorul privat”, de E. C. Decusară (*Curierul Judiciar* 1921, p. 290).

Judele de instrucție nu poate da mandat de arestare dacă procurorul nu deschide acțiune publică. Partea civilă îl investește obligator pentru instrucție nu și pentru acțiunea publică care rămâne tot în puterea ministerului public.

In rem. In personam

Judecătorul de instrucție sezise de a face o instrucție, este în drept și dator de a face investițiile necesare pentru descoperirea tuturor autorilor și complicilor, neavând altă obligație decât de a comunica parchetului procedura ce are să urmeze, fără a fi ținut a mărgini instrucția numai la persoanele indicate în rechizitor (*Curierul Judiciar*, 42 din 1905).

După unii rechizitorul este *in personam*. Numai ceea ce se adresează judecătorului de instrucție pentru cercetări conform art. 45 este *in rem*.

Judecătorul de instrucție nu se poate investi singur cu instrucțiunea, nici la alte afaceri, nici la alte persoane decât cele prevăzute prin rechizitorul introductiv, *in personam* (*Dongoroz-Tanoviceanu* IV, p. 580).

Dacă în cursul instrucției judecătorul de instrucție descoperă și alte persoane, el va aduce aceasta a cunoștința ministerului public conform art. 58 pr. pen. Acest text confirmă teza investirii *in personam*. Asemenea art. 129 pr. pen. vorbind de persoana inculpată, implicit recunoaște existența investirii *in personam*.

În genere acțiunea publică este *in personam*. Procurorul cere judecătorului de instrucție prin rechizitoriul său, să procedeze la instrucțiune contra învinutului.

Cu toate acestea acțiunea publică poate fi și *in rem*, când judecătorul e delegat să cerceteze o afacere în care autorii sunt necunoscuți.

Conform art. 230 pr. penală Camera de punere sub acuzare poate să ordone din oficiu acte de urmărire și contra altor persoane decât acele date în judecată de Ministerul public (*Curierul Judiciar*, 42 din 1905).

Chiar și judecătorul de instrucție poate întinde cercetările contra complicilor și autorilor conform art. 58 pr. penală.

Este inadmisibilă opoziția părții civile contra ordonanței prin care declarându-se caz de urmărire, se dispune trimiterea inculpatului în judecata tribunalului corecțional (*Dreptul*, 13. 1907).

Judecătorul de instrucție are dreptul a se pronunța și asupra acelor fapte cari exclud imputabilitatea, precum sunt faptele de smintire, forță majoră, legitima apărare și ordonanța sa nu poate fi atacată cu opoziție de inculpat și prin urmare nici deciziunea Camerei dată asupra acelei opoziții nu poate fi atacată de inculpat cu recurs (Cas. II, *Curierul Judiciar* 19. 1900).

Ordonanțele definitive de neurmărire au autoritatea de lucru judecat față de instanțele de fond, care nu mai pot fi sezise cu judecarea aceluiaș fapt, având efect *erga omnes*, fiindcă judele instructor cercetează *in rem*, iar nu *in personam*, iar pe de altă parte atunci când ordonanța de ne-

urmărire declară că nu există faptul imputat, această constatare *in rem* profită ori cărei persoane care ar fi ulterior învinuită fiindcă un fapt declarat odată inexistent, nu mai poate să fie în urmă declarat existent de altă instanță, fără a nu se viola prin aceasta autoritatea lucrului judecat.

Prin urmare bine a procedat instanța de fond atunci când a respins acțiunea directă a recurentei, constatând că anterior judecătorul instructor fusese sezisat cu aceeași pricină și că rezultatul instrucției s'a concretizat în cele din urmă printr-o ordonanță definitivă motivată *in rem* care constată că actul incriminat nu era fals, și deci orice urmărire contra oricui nu se mai poate face decât prin aducere de probe noi și prin redeschiderea instrucțiunii conform art. 241, 243 pr. pen. (Cas. II, dec. 175 din 11 Ianuarie 1929, *Jurisprudența Generală* 1929, sp. 866, pag. 646).

Acțiune publică în cazul art. 45 pr. pen. In rem

Conform art. 45 pr. pen. procurorul fie din oficiu, fie sezisat prin denunțare, poate cere dela judecătorul de instrucție a face cercetări.

Care este caracterul acestor cercetări?

Chestiunea e controversată.

Este de principiu că sezizarea în baza art. 45 pr. pen. are loc *in rem* (Cas. II, decizia 1089, 1933).

Csația a decis că în cazul art. 45 pr. pen. cererea procurorului către judecătorul de instrucție de a deschide informațiuni echivalează cu deschiderea acțiunii publice *in rem*. Judecătorul de instrucție putând da mandat de arestare.

Cererea procurorului de a face cercetări conform art. 45 pr. penală constituie un rechizitoriu introductiv, care sezisează pe judecătorul de instrucție cu acțiunea publică, nemaiputând fi devestit decât prin darea ordonanței de urmărire sau neurmărire.

Odată ce acțiunea publică a fost pusă în mișcare, ea îmbrățișează pe toți autorii și complicii căci se are în vedere represiunea delictului, fie că complicii au fost sau nu cuprinși în rechizitor.

Camera poate, în urma opoziției părții civile să declare caz de urmărire contra unor inculpați cari nu au fost cuprinși în rechizitorul introductiv (Cas. II, *Jurispr. Rom.* 10, 1921).

Potrivit art. 21 pr. pen. procurorul tribunalului este singurul drept a urmări crimele și delictele, judele instructor neavând în principiu exercițiul acțiunii publice ci numai dreptul de a aduna după cererea procurorului indiciile de culpabilitate.

Art. 45 pr. pen., după ce autoriză pe procurorul tribunalului să ceară dela judecătorul de instrucție deschiderea unei informațiuni, adică că acesta din urmă va proceda conform capitolului referitor la judecătorul de instrucție, care impune ju-

decătorului ca odată cu terminarea instrucției să dea o ordonanță de urmărire sau de neurmărire.

Orice cerere transmisă judecătorului de instrucție de către procuror constituie un rechizitor introductiv, care investește pe judecător *hic et nunc* și nu mai poate fi devestit până ce nu dă ordonanța sa.

În afară de aceasta și partea civilă prin plângere directă de constituire de parte civilă, căci nu se cere o formă sacramentală, investește pe judele instructor cu acțiunea publică și prin această plângere. Așa fiind judele instructor este investit cu acțiunea publică (Cas. II, dec. 1564 din 1923).

Dacă în urma unui astfel de rechizitoriu denunțatorul s'a constituit parte civilă la instrucție din acel moment acțiunea publică conform art. 60 pr. pen. fiind pusă în mișcare, judecătorul este dator a da ordonanță conform art. 128 pr. pen.

În tot timpul cât afacerea e la instrucție, conform art. 45 pr. pen. partea vătămată care nu s'a constituit parte civilă nu se poate adresa la tribunal cu citare directă căci judecătorul de instrucție nu mai poate fi devestit decât prin poprirea ordonată (*Lancoveanu-Dongoroz*, IV, p. 585).

Rămâne însă bine înțeles dreptul părții civile, care nu s'a constituit parte civilă să se adreseze direct la tribunal după ce judecătorul de instrucție și-a dat ordonanța.

În acest caz însă se va putea opune autoritatea de lucru judecat rezultat din penal.

În caz când partea civilă constituită la instrucție, face apel și în apel se dezistă, acțiunea publică se stinge. Procurorul care n'a făcut apel, nu mai poate pune concluzii și nici nu poate face recurs.

Partea civilă poate face opoziție la Camera în cazul când judecătorul de instrucție sezisat conform art. 45 pr. pen. dă ordonanța de neurmărire (art. 45 și 230 pr. pen.).

Pentru aceasta însă reclamantul trebuie să fie constituit ca parte civilă.

Judele instructor și nu Camera e datoare a da ordonanță în cazul art. 45 pr. pen.

Camera, în urma opoziției părții civile, poate ordona judeului a da ordonanță și acesta nu poate refuza pe motiv că nu el ci Camera este în măsură a se pronunța.

Camera nu se poate substitui judeului instructor a da ordonanță de urmărire care conform art. 128 pr. pen. e obligat a se pronunța (Cas. II, dec. 1089 din 1933).

Procurorul general nu poate sezisa pe judecătorul de instrucție cu cercetare conform art. 45 pr. pen. în cazul art. 493 pr. pen.

Judecătorul astfel sezisat e dator a-și declina competența sau în lipsă camera, în opoziția inculpatului, poate anula o astfel de instrucție (Cas. II, dec. 2414 din 1926).

Se întâmplă une ori că judecătorul de instrucție după terminarea cercetărilor conform art. 45 să trimită dosarul la procuror spre a-și da rechizitorul, iar acesta clasează, fără a mai restitui dosarul judecătorului de instrucție iar partea civilă nefiind constituită, nu are cine opoza. S'a decis pe cale de circulară ca procurorul să trimită întotdeauna dosarul la instrucție, pentru ca judecătorul să fie pus în situație a da ordonanța sa de urmărire sau de neurmărire.

S'a decis că judecătorul de instrucție poate da ordonanță de trimitere în cazul art. 45 pr. pen. în neunire cu concluziile procurorului și chiar fără constituire de parte civilă.

Soluția este viu criticată de eminentul penalist Dongoroz în vol. IV, p. 585.

Competința autorităților de instrucție asupra acțiunii civile

Din combinația art. 127, 216, 224 și 226 pr. pen., rezultă că judecătorul de instrucție și Camera nu judecă fondul, ci fac numai acte de instrucție ca instanțe de trimitere la alte instanțe.

De aci rezultă că ele nu au competența a statua asupra acțiunii private (C. G. Rătescu-N. Pavelescu, proc. pen. vol. I, p. 297).

Opoziția părții civile la Camera de punere sub acuzare

După organizarea noastră judecătorească, există în materie de instrucție două grade de jurisdicție.

Conform art. 197 pr. pen. ordonanțele judecătorului de instrucție sunt supuse opoziției la Camera de punere sub acuzare, instanța de apel în materie de instrucție și de trimitere în materie de crimă.

Judecătorul de instrucție statuează ca un tribunal de prima instanță cu apel la Cameră, apel pe care procedura penală îl intitulează opoziție prin art. 137 pr. penală.

Prin efectul devolutiv al opoziției-apel, cu care Camera a fost sezisată de partea civilă, Camera are dreptul de a verifica din nou faptul material și a-i da calificarea legală (Cas. II, 511 din 1921).

Opoziția părții civile la Camera de acuzare are efectul de a pune în mișcare acțiunea publică precum prin art. 103 din legea jud. de ocoale apelul părții civile contra cărții de judecată pune în mișcare acțiunea publică la tribunal.

Partea civilă are astfel mijlocul de a obliga pe ministerul public să exercite acțiunea publică prin opozițiunea ei la Camera de acuzare.

Opoziția făcută de partea civilă în virtutea art. 137 pr. pen. păstrează acțiunea publică și o face să reînvieze iar ministerul public devine înaintea Camerei parte principală și prin urmare în drept

să facă recurs, chiar dacă partea civilă nu uzează de acest drept (Cas. II, Bul. 1894, p. 1144).

Conform art. 137 pr. pen. partea civilă are drept de opoziție în cazurile anume arătate de alin. 2 al art. 137 și între cari se vorbește și de ordonanțele cari ar vătămă interesele sale civile (Cas. II, 4158 din 1927).

Sediul materiei îl găsim în art. 137 pr. pen. Art. 65 pr. pen. de sub rubrica partea civilă, nu face decât să confirme art. 137 pr. pen. spre deosebire de inculpat, pentru care sediul materiei este numai în art. 137 pr. pen.

Opoziția părții civile.—Caracter devolutiv integral

Apelul ministerului public prezervă nu numai interesele acțiunii publice dar și acele ale apărării.

În consecință, într'un asemenea apel judecătorii de gradul al doilea pot: 1) sau să mențină situația dela prima instanță; 2) sau să agraveze situația inculpatului; 3) sau din contra să i-o îndulcească, scoțându-l de sub urmărire (Garraud, IV, p. 215).

Opozițiunea părții civile, după unii are caracter devolutiv, până acolo, încât repune înaintea Camerei pricina sub raportul acțiunii publice în întregul ei. Caracterul devolutiv integral al opoziției părții civile rezultă și din art. 224 pr. pen.

Efectul apelului Ministerului public fiind general iar opoziția părții civile, fiind asimilată cu opoziția Ministerului public, rezultă dreptul Camerei de a reforma ordonanța definitivă, trimițând pe alții în judecată și scoțând din cauză pe cei trimiși.

„L'opposition de la partie civile produit un point de vue dévolutif des effets aussi étendus et aussi complets que l'opposition du Ministère public; elle met la juridiction d'appel en mesure de prononcer tant sur l'action publique, que sur l'action civile” (Garraud, Traité d'instr. crim. III, nr. 1073, pag. 393).

En combinat l'art. 135 avec les art. 217, 229, 230 et 231 on reconnaît que la loi a attaché à l'opposition régulièrement formée par la partie civile les mêmes effets que l'opposition formée par le procureur” (Le Poittevin, Code d'instr. crim. art. 135, nr. 34).

Când însă inculpatul este și parte civilă și inculpat, prin opoziția sa ca parte civilă se pot introduce și alți inculpați alături de dânsul, însă el nu poate fi scos din cauză, acest drept fiind interzis de art. 137 pr. pen.

Ordonanța de trimitere nu poate fi modificată prin opoziția inculpatului, rămânând ca faptul să fie judecate de instanțele de fond.

Retragerea apelului părții civile în cazul prevăzut de art. 103 legea jud. oc., nu are influența asupra acțiunii penale, ci are influență numai a-

supra pretențiilor sale civile, exercițiul acțiunii publice, deși pusă în mișcare de partea civilă, aparține Ministerului publice (*Jurisprudența Generală*, 39. 1934).

Daunele acordate de Cameră

În caz când Camera dă decizie de neurmărire, Camera are dreptul de a acorda despăgubiri inculpatului care beneficiază de neurmărire. (art. 138 pr. pen.).

Această condamnare nu împiedică ulterior tribunalul corecțional sesizat de o denunțare calomnioasă să pronunțe reparația prejudiciului cauzat de acea denunțare.

Daunele acordate de Cameră se execută de portări, după cererea Camerei care investește decizia cu formula executorie.

Cari sunt cazurile în cari partea civilă poate face opoziție la Cameră ?

În principiu, toate ordonanțele definitive sunt susceptibile de opoziție.

Conform art. 137 pr. pen. partea civilă poate face opoziție la ordonanțele date în cazurile art. 117, 129, 130, 132 și 523 pr. pen. și la oricare ordonanță ar vătăma interesele sale civile.

La ordonanțele judeului de instrucție partea civilă va putea face opozițiune chiar pentru urmărirea oridecâteori ordonanța ar vătăma interesele sale civile (art. 37 alin. 2 pr. pen.).

Quid ordonanțele de zi ?

Se decide că numai ordonanțele definitive nu și cele de zi.

Totuși s'a decis că în caz de cerere de eliberare a corpului delict, partea civilă poate face opoziție la Cameră contra ordonanței prin care s'a respins cererea de eliberare a obiectelor.

Quid în contra hotărârilor date asupra arestării ?

Se decide că partea civilă nu are drept de a apela, conform art. 127 pr. pen. modificat la 1902.

Casația totuși a decis contrarul în 1921. Chestiunea fiind controversată, Camera de acuzare a Curții de apel din București a decis că partea civilă nu are drept de opoziție în materie de eliberare provizorie (Dec. 91 din 1930).

Partea civilă poate opoza ordonanța de închiderea dosarului pentru cauză de amnistie (Cas II, 1921. 581).

Partea civilă are drept de opoziție contra ordonanței de închiderea dosarului pentru cauză de amnistie deoarece numai pe cât timp acțiunea publică se găsește pendinte, partea civilă poate urmări realizarea daunelor (Cas. II, 1921. 581; C. G. Rătescu, și N. Pavelescu I, p. 28).

Sunt susceptibile de opoziție ordonanțele date de judecătorul de instrucție fără competența (art. 137 și 524 pr. pen.), ordonanțe prin care judecătorul de instrucție a declarat că nu este caz de urmărirea contra prevenitului pentru smintire.

Parte civilă. Opoziție pentru rea calificare

Partea civilă poate face opoziție la Cameră în ce privește calificarea în materie de delict? De exemplu, să ceară a se califica faptul ca șantaj, iar nu mituire, cum s'a trimis prin ordonanța judecătorului de instrucție?

Se decide că partea civilă poate ataca cu opoziție ordonanța definitivă pentru greșita calificare dată învinuirii (*Tanoviceanu-Dongoroz*, IV, p. 805).

(Va urma)

N. JAC CONSTANTINESCU

Președinte la Curtea de Apel
București

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. I a

Audiența dela 18 Mai 1934

Președenția d-lui AL. IUCA, Președinte

Elena P. Martalog și a. cu Florea Vlădescu

Decizia nr. 559. Dosar nr. 454/934

Donățiune. Sumă de bani dată de soț pentru cumpărarea unui imobil. Cumpărare simulată. Anularea donățiunii. Simulațiune. Art. 937—940 cod. civ.

Atunci când se face donățiunea unei sume de bani, fie chiar în vederea achizițiunii unui imobil, obiectul donățiunii este și rămâne suma de bani, iar nu însuși imobilul cumpărat, a căruia proprietate neaparținând donatorului, el nici nu o poate transmite donatarului; iar afectațiunea sumei de bani donată la plata prețului vânzării, neintrând în nici unul din cazurile de subrogațiune reală, nu poate prin ea însăși să substituie imobilul cumpărat sumei de bani donate.

Curtea,

Asupra recursului făcut de Elena Paraschiv Martalog, Licurg Martalog, Alexandru Iordache, Ilie Pană și Elisabeta M. I. Buzilă în contra deciziei nr. 203 din 1933 dată de Curtea de apel București s. V:

Având în vedere decizia atacată cu recurs din care rezultă că intimatul Florea Vlădescu a chemat în judecată pe recurenți, pentru ca în baza art. 937-940 c. civ. să se constate și să se declare revocate și nule, donățiunile deghizate făcute de el fostei sale soții Maria Fl. Vlădescu, a imobilelor prevăzute în actele de vânzare autentificate sub nr. 8284 din 1905 de Tribunalul Ilfov și sub nr. 36 din 1914 de judecătoria Budești;

Acțiunea a fost respinsă de Tribunalul Ilfov, însă în urma apelului făcut de reclamant, Curtea de apel prin deciziunea atacată cu recurs, reformând sentința primei instanțe, a admis acțiunea;

Pentru a decide astfel, Curtea de apel constată în fapt și motivează, că intimatul Florea Vlădescu se căsătorește în 1891 cu Maria Crislea, care aduce ca dotă suma de 1500 lei; că în 1905 și apoi în 1914, Maria Vlădescu apare ca cumpărătoare în două acte de vânzare, prin care cumpără 9 pogoane teren arabil și 50 arii islaz în comuna Vasilați; că pe terenul cumpărat se construiește un imobil dat zestre de Maria Vlădescu, unei nepoate a sa Elena Paraschiv Ionescu. devenită prin căsătorie Martalog; că după moartea soției sale, Florea Vlădescu nemai găsind la nepoata

soției sale Elena Martalog, tratamentul la care se credea îndreptățit și care fusese recomandat formal de defunctă în testamentul său, cere anularea actelor de vânzare din 1905 și 1914, pe motivul că cuprind o donațiune deghizată care fiind făcută între soți, este revocabilă; că reclamantul nu cere a se stabili că actele de vânzare din 1905 și 1914 sunt simulate, adică inexistența operațiunii juridice cuprinsă în ele, deoarece el nu afirmă că cele două serii de vânzători cari figurează în acele acte nu ar fi transmis proprietățile lor, ci din contra în pretențiunile sale se înțemeiază pe realitatea operațiunii cuprinse în acte: că deci nefiind vorba de o simulațiune, părțile nu pot fi obligate la rigoarea probelor cerute pentru dovada simulației; că chiar dacă s'ar admite contrariul. Florea Vlădescu neparticipând la act ca parte, ci ca soț pentru autorizare, are deschisă calea probelor de drept comun, rezervată oricărui terțiu în acțiunea în simulație; că obiectul propriu zis al acțiunii fiind constatarea unei fraude la lege, consistând în ascunderea unui act de donație sub forma deghizată a unor acte de vânzare, toate mijloacele de probațiune sunt admisibile; că nu se poate spune că donațiunea făcută de reclamant a avut de obiect numai o sumă de bani, deoarece transmisiunea imobilelor fiind făcută prin mijlocirea donațiunii atacate, anularea donațiunii sumei, produce efectul firesc de a stabili persoana adevăratului cumpărător; că din împrejurarea că defuncta Maria Vlădescu n'a avut o dotă mai mare de 1.500 lei, și din prezumția că soția nu a putut avea în timpul căsătoriei nici un mijloc deosebit de câștig, rezultă prezumția imposibilității pentru Maria Vlădescu de a cumpăra terenurile în discuție și cu atât mai mult nu putea face construcțiunile costisitoare de 30—40.000 lei; că din împrejurarea că părinții Mariei Vlădescu erau oameni sărmani, că au trebuit să locuiască câțiva ani la reclamant, care i-a întreținut, rezultă că numai Florea Vlădescu avea mijloacele necesare pentru a cumpăra terenul și a construi; că din faptul că în actul de înzestrare de către Maria Vlădescu, a nepoatei sale Elena Martalog, este trecut ca înzestrător și Florea Vlădescu rezultă că acesta era socotit ca proprietar; că apoi din testamentul Mariei Vlădescu, prin care lăsând toată averea sa nepoatei sale Elena Martalog, i-a impus îndatorirea să nu intre în stăpânirea restului de avere, decât după moartea soțului ei, rezultă că defuncta nu se socotea nici ea singură proprietară; că de altfel din depozițiunile martorilor rezultă că adevăratul și singurul cumpărător era reclamantul și că dacă a primit să treacă proprietatea pe numele soției, a făcut-o ca să ocolească dispoziția legii, după care donațiunile între soți sunt revocabile.

Văzând motivul III de casare, suplimentar, astfel formulat:

Exces de putere, violarea dispozițiilor cuprinse în art. 937—940 cod. civ. prin greșita aplicațiune; denaturarea caracterelor actelor de vânzare din 1905 și 1914, precum și a probelor administrate în cauză. Nemotivare.

Prin aceea că în orice caz instanța de fond nu putea să declare nule decât liberalitățile făcute soției, adică sumele de bani procurate ei pentru dobândirea imobilelor în cestiune, iar nu să întindă nulitatea la achizițiunile făcute cu banii soțului așa cum a pretins e'.

În adevăr achizițiunile sunt făcute de soție în numele său personal și sunt independente de donațiunile declarate nule.

Vânzările constituiesc prin ele înșile niște operațiuni sincere, ele nu sunt viciate de nici un fel de convență frauduloasă între soți, de o parte și între vânzători de altă parte. Efectul nulității din art. 940 codul civil fiind să facă să intre în patrimoniul soțului donator sumele dăruite, nu se putea reclama imobilele transmise soției de terțe persoane prin niște convențiuni lipsite de fraudă și independente de donațiunile declarate nule.

În asemenea condițiuni este evident că principiul afirmat de Curte că anularea donațiunilor sumelor de bani, produce efectul de a atribui soțului proprietatea bunurilor dobândite de soție, este un principiu greșit în drept și în contradicție cu textele de lege sus vizate.

Nici un raport juridic nu a existat de altfel între soți și terții vânzători.

Afirmațiunea făcută de Curte că soțul ar fi adevăratul cumpărător, este o afirmațiune care nu se sprijină pe nimic și în contradicție nu numai cu actele de vânzare, dar chiar cu constatările făcute de aceeași instanță prin hotărîrea sa când stabilește în partea dela începutul hotărîrei cum este și în realitate că soția a cumpărat în numele său personal bunurile în discuție.

Martorii au afirmat un singur lucru, că soțul a asistat pe soție și uneori a plătit el diverse sume de bani tot în asistența soției. Atât și nimic mai mult. Deci, Curtea denaturează depozițiunile acestor martori, când afirmă în mod vag fără o motivare precisă că din aceste depuneri ar fi rezultat că soțul a fost adevăratul cumpărător.

De vreme ce soția a figurat personal în actele de vânzare și vânzători n'au participat de loc la fraudă pretinsă, este evident că Curtea de fond a denaturat caracterul actelor de vânzare menționate mai sus, atunci când a considerat donație deghizată nu numai sumele de bani procurate soției, dar înseși actele de achiziție făcute de dânsa.

Având în vedere că prin acest motiv se pretinde, că prin soluția dată Curtea de fond a comis un exces de putere, a violat art. 937—940 c. civ. și a denaturat caracterul actelor din 1905 și 1914 și probele administrate, săvârșind și o nemotivare, deoarece chiar în ipoteza că s'ar fi făcut cumpărarea imobilelor cu banii reclamantei, nu se putea reclama prin efectul nulității din art. 940 cod. civil, imobilele transmise Mariei Fl. Vlădescu de terțe persoane, prin contracte lipsite de fraudă și independente de donațiunile declarate nule; că, este greșită în drept argumentarea Curții de fond, că anularea donațiunilor sumelor de bani, are drept efect de a atribui soțului donator, proprietatea bunurilor dobândite de soție; că deci numai cu denaturarea actelor de cumpărare și a depozițiunilor martorilor, Curtea de fond considera ca o donațiune deghizată nu numai sumele donate, ci înseși actele de achiziție făcute de ea;

Considerând că atunci când se face donațiunea unei sume de bani, fie chiar în vederea achizițiunii unui imobil, obiectul donațiunii este și rămâne suma de bani, iar nu însuși imobilul cumpărat, a cărui proprietate neapartinând denatorului, el nici nu o poate transmite donatarului; iar afectarea sumei de bani donate la plata prețului vânzării, neintrând în nici unul din cazurile de subrogațiune reală, nu poate prin ea însăși să substituie imobilul cumpărat sumei de bani donate;

Considerând că instanța de apel constatând în fapt că intimatul a donat soției sale o sumă de bani cu care dânsa a plătit prețul imobilelor ce a cumpărat, numai prin denaturarea operațiunii juridice petrecute și a caracterului actelor de vânzare, a putut

decide că transmisiunea imobilelor fiind făcută prin mijlocirea donațiunei atacate, anularea donațiunei sumei de bani produce efectul de a stabili persoana adevăratului cumpărător;

Considerând că instanța de fond ar fi putut decide astfel, numai dacă ar fi constatat că cumpărătoarea figurează numai cu numele în actul de vânzare și că în realitate cumpărător a fost intimatul, însă, în acest caz, n'ar fi fost vorba de o donațiune, nici a sumei de bani, nici a imobilului, ci de o simulațiune care ar ascunde pe adevăratul titular al dreptului, ipoteză streină și de constatăriile Curții și de obiectul acțiunii; că deci, acest motiv de casare fiind întemeiat, recursul urmează a fi admis.

Pentru aceste motive, Curtea admite recursul, etc.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. II-a

Audiența dela 11 Decembrie 1934

Președinte CONST. GH. RĂTESCU, Prezident

Complex de divergență

Decizia penală nr. 3310 Dosar nr. 5203/934

Scuza provocării. Dacă poate fi aplicată în caz de violențe săvârșite în contra reprezentanților autorității publice. Soluțiune afirmativă. Rațiune. Art. 250 c. pen.

Când faptul de violență în contra reprezentanților autorității publice a fost comis ca o reacțiune în contra violențelor pe care funcționarul public le-a săvârșit în exercițiul funcțiunei sale, existând condițiunile prevăzute de art. 250 c. pen. scuza provocării devine aplicabilă, întrucât pe deoparte legea nu distinge dacă provocarea vine de la particular sau de la un funcționar public, iar pe dealtă parte nici un text de lege nu autoriză pe reprezentanții puterii publice să recurgă în mod abuziv la acte de violență în exercitarea funcțiunei lor.

Curtea, în complexul de divergență prevăzut de art. 15 din legea sa organică, ascultând pe recurent prin d-l avocat C. Varlam în susținerea motivului dedus în divergență;

Asupra motivului II de casare, rămas în divergență în următoarea cuprindere:

Violarea art. 250 c. pen. prin greșita interpretare și aplicare.

Dacă reținem afacerea în competența tribunalului trebuie neapărat să aplicăm și provocatiunea prevăzută de art. 250 c. pen.

Se constată în fapt chiar prin deciziunea Curții care recunoaște drept adevărat conținutul actului medico-legal din care rezultă că Marin Stan Chivu a fost lovit de plutonierul jandarm cu patul armei și că a avut o rană profundă la cap.

Argumentarea Curții că dacă este vorba de un jandarm sau un funcționar public nu se poate invoca provocatiunea, este lipsită de temei juridic căci ar însemna să legitimăm prin aceasta toate excesele și toate abuzurile.

Nu este vorba aci de un act făcut în exercițiul funcțiunei ci de un abuz al acestui exercițiu.

N'ar mai exista nici odată legitima apărare din moment ce te afli în fața unui funcționar public.

Având în vedere că prin deciziunea supusă recursului cu nr. 504 din 1934 a Curții de Apel din Galați s. II-a, recurentul Marin S. Chivu a rămas condamnat la doi ani jumătate închisoare corecțională în baza

art. 184, 186, 306, 309 alin. V, 40 și 63 cod penal, iar recurentul Stan Chivu, tatăl primului recurent, la 6 luni închisoare corecțională în baza art. 50 alin. II, 51, 184 și 186 cod penal, precum și ambii, în mod solidară, la plata de despăgubiri către partea civilă;

Având în vedere că faptul stabilit de instanța de fond în sarcina recurenților constă, în resumat, în aceea că recurentul Stan M. Chivu a furat noaptea din locuința reclamantului M. Costian mai multe lucruri pe cari le-a ascuns la locuința tatălui său, unde au și fost găsite în urma perchezițiunei făcute de către șeful postului de jandarmi, plutonierul Tudor Ion;

Că, în seara zilei de 22 Februarie 1934, șeful postului de jandarmi, având autorizațiunea Parchetului și însoțit de alți trei jandarmi și doi guarzi, voind a duce la post pe recurenți, recurentul Stan M. Chivu s'a opus, dar cu ajutorul celorlalți jandarmi, șeful postului reușește a-l scoate din casă în curte, lovindu-l în cap cu patul armei. La poartă, Stan M. Chivu opunându-se din nou și jandarmii alunecând pe gheață, reușește să scape. Jandarmii încercând din nou să-l prindă recurentul Stan M. Chivu, cu un furco, pe care l-a luat din mâna tatălui său, a dat o lovitură puternică în cap șefului de post, răbindu-l. Jandarmul rănit a fost apoi internat în spital de unde a eșit la 18 Martie 1934 vindecăt, însă cu incapacitate de muncă temporară. Apoi după câțva timp rana infectându-se, jandarmul a încetat din viață din cauza acestei infecțiuni;

Având în vedere că înaintea instanței de fond recurenții au susținut în prim rând că faptul de mai sus intră în prevederile art. 238 241 cod penal, de competența juraților, iar în al doilea rând că recurentul Stan M. Chivu a fost provocat de victimă, ambele sustineri respinse de Curtea de fond;

Că, în sprijinul recursului numiții au formulat 2 motive de casare, primul privitor la competența care a fost respins de această secțiune prin deciziunea cu nr. 2935 din 1934, iar al doilea mai sus expus, privitor la provocare, rămas în divergență;

Având în vedere că cestiunea dedusă prin acest al doilea motiv de casare constă în aceia de a se ști, dacă scuza provocatiunii din art. 250 cod penal are un caracter general sau special și prin urmare dacă ea poate profita și celor vinovați de atacuri și violențe în contra reprezentanților autorității publice, infracțiuni prevăzute și pedepsite de art. 184 și următorii cod penal;

Având în vedere că pentru a respinge scuza provocatiunii, Curtea de fond argumentează că deși art. 250 cod penal are un caracter general, el însă nu poate fi aplicat și la ultraj cu lovire și vărsare de sânge, cum e în speță, deoarece aceste fapte fac parte din titlu III care tratează despre crime și delictе în contra intereselor publice, pe când art. 250 și urm. fac parte din Titlul IV, care tratează despre crime și delictе în contra particularilor, deducându-se din acest aranjament de texte că legiuitorul a înțeles că scuza din art. 250 și următorii se poate invoca numai la crimele și delictеle în contra particularilor, iar nu și la crimele și delictеle în contra intereselor publice; că, dacă s'ar admite scuza provocării și la violentele și loviturile aplicate autorităților ar fi nu numai de a contraveni codului penal, dar încă de a stavili acțiunea forței publice, a încuraja spiritul de rebeliune și a desorganiza ordinea socială;

Că, dar, — conchide instanța de fond — întrucât în speță se constată că victima, în momentul comi-

terei faptului, se găsea în exercițiul funcțiunii sale. faptul că a lovit pe inculpat care se opunea să fie ridicat, nu poate fi considerat ca o scuza la lovitură aplicată de inculpat victimei;

Având în vedere că art. 250 din codul penal prescrie că: „omorul, rănirile și loviturile sunt scuizabile dacă au fost provocate prin lovituri sau violențe mari urmate asupra unei persoane”, în caz de provocare pedepsa fiind redusă conform art. 254 cod penal;

Considerând că din termenii acestui text rezultă că dispozițiunile ce cuprind se aplică oricâteori este vorba de omoruri, răniri sau lovituri cari au fost provocate, indiferent dacă ele au fost exercitate contra particularilor sau contra reprezentanților autorității publice în exercițiul funcțiunii lor, — fiind suficientă constatarea tuturor elementelor constitutive ale provocării, — deoarece legea nu face excepțiunea dela această dispozițiune de cât în ce privește cazul prevăzut de art. 252 c. pen. cu privire la paricid, dispunând că paricidul nu este nici odată scuizabil;

Considerând că împrejurarea că art. 250 nu este așezat în Titlul III care se ocupă de crimele și delictele contra intereselor publice, ci în Titlul IV care tratează despre crime și delictele contra particularilor, nu poate constitui un argument concludent pentru neaplicabilitatea acestui text și în cazul violențelor săvârșite contra reprezentanților autorității publice fiindcă nu locul unde este așezat un text de lege îi determină întinderea de aplicațiune, ci sensul lui real, ceea ce rezultă și din împrejurarea că ordinea în care sunt aranjate dispozițiunile codului penal nu corespunde totdeauna unui plan strict științific;

Considerând că deși este adevărat că un agent al forței publice este autorizat de lege când se găsește în exercițiul funcțiunii să întrebuințeze orice mijloace cari sunt necesare pentru aducerea la îndeplinire a actelor ce îi sunt ordonate de lege în exercițiul funcțiunii și în consecință poate să uzeze chiar de mijloace violente când fără asemenea mijloace actul ce trebuie executat în exercițiul funcțiunii nu ar putea fi îndeplinit, totuși legea nu autoriză pe agentul forței publice să depășească această limită întrebuințând mijloace violente cari nu sunt neapărat necesare pentru îndeplinirea actului ce urma să fie executat ca îndatorire a funcțiunii și în exercițiul funcțiunii, ci din contra, legea pedepsește abuzurile comise de agenții forței publice (art. 165 cod penal);

Că, este exact că atunci când functionarul a comis acte de violență cu ocaziunea aducerii la îndeplinire a unui act în exercițiul funcțiunii sale poate fi prezumția că violențele întrebuințate au putut fi necesare acestui scop însă atunci când s'ar face dovada în fapt că functionarul a depășit această limită, prezumția de mai sus nu se mai poate mentine;

Considerând că tot neîntemeiat este și argumentul că prin aplicarea acestei scuze în caz de omoruri, răniri sau lovituri săvârșite contra functionarilor s'ar încuraja rebeliunile și s'ar slăbi prestigiul autorității publice și apărarea ordinii în Stat, deoarece pentru apărarea ordinii în Stat și preîntâmpinarea rebeliunilor nu este necesar să se admită ca principiu tolerarea abuzurilor, a faptelor de violență neautorizate de lege, ci din contra, prestigiul autorității și menținerea ordinii în Stat necesită menținerea mijloacelor întrebuințate în exercițiul funcțiunii la limita necesară a exercițiului funcțiunii, fiindcă numai în asemenea măsură acele mijloace sunt legitime și corespund prestigiului Statului și ordinii publice;

Că prin urmare, în speță respingând ca inadmisibilă în principiu scuza provocațiunii Curtea de fond a violat art. 250 cod pen.;

Că dar, motivul de casare dedus în divergență este întemeiat și recursul urmează să fie admis, decizia atacată casată iar cauza trimisă curții de apel spre a proceda la judecarea din nou a ambilor inculpați;

Pentru aceste motive, Curtea, admite recursul, etc.

NOTA. — În legătură cu incriminarea infracțiunilor contra autorității publice și reprezentanților ei (rebeliune, ultragiu, violențe contra funcționarilor publici) s'a discutat și continuă să se discute în doctrină problema legitimității rezistenței în caz de acte abuzive ale autorității ¹⁾.

Autorii cari apără *teza dreptului de rezistență* (bazată pe preeminența principiului *legalității*) consideră rezistența la actele abuzive ca un caz special de legitimită apărare, deci ca o cauză specială de înlăturarea incidenței legii penale și ca atare susțin că oricâteori intervine această cauză specială implicit, nu mai există infracțiunile de rebeliune, ultragiu sau violență contra funcționarilor publici.

Dimpotrivă autorii cari împărtășesc *teza supunerii pasive* (bazată pe preeminența principiului *autorității*) cred că rezistența nu este niciodată legitimă și deci ea nu poate constitui o cauză de înlăturarea incidenței legii penale, infracțiunea existând chiar în cazul când se constată că autoritatea a lucrat ilegal.

Între aceste două teze extreme sunt alți autori cari propun o soluțiune eclectică (bazată pe ideea de *armonizarea* principiului *legalității* cu acela al *autorității*) în sensul că se preconizează fixarea unei limite până unde supunerea pasivă trebuie să aibă loc. Criteriile pentru fixarea acestei limite sunt variate, unii autori se rapoarte la gravitatea actului abuziv, alții la evidența ilegalității, alții la ireparabilitatea consecințelor, etc.

Unele legiuri, cum a fost codul penal italian din 1889, au recunoscut *explicit* dreptul de rezistență, apărând de pedeapsă în caz de rebeliune sau ultragiu pe cel care a săvârșit atari fapte opunându-se unui act ilegal al autorității (art. 192 și 199 c. pen. ital.).

Alte legiuri au condiționat pedepsibilitatea rebeliunii de *legalitatea* actului în contra executării căruia s'a produs opunerea, ceea ce înseamnă implicit recunoașterea dreptului de rezistență la actele abuzive (art. 180 c. pen. olandez ²⁾ care prevede: „*l'exercice légitime de sa fonction*”; § 113 c. pen. german ³⁾ care cere: „*der rechtmässigen Ausübung seines Amtes*” adică exercițiul legal al funcțiunii sale; art. 2 și 4 din legea protecțiunii autorității din 1914 care modifică art. 163—170 c. pen. maghiar și cari pretind să existe: „*exercițiul legal al misiunii sale*”).

Codul penal francez, și după modelul său codul pe-

1) Vezi *Tratatul Tanoviceanu*, I, pag. 900 și urm. și numeroase trimiteri pe cari le face și la cari mai adăugăm: *Carrara* Programă, VII, nr. 2760 și urm.; *Pessina*, Elementi, III, p. 98 și urm.; *Manzini*, Trattato, V, p. 290 și urm.; *Holtzendorff*, Handbuch, 6 § 17; *Berner*, Lehrbuch, p. 290 și urm.; *Trébutien*, Cours, I, p. 146; *Jordao*, Commentario, II, p. 209. Pentru bibliografia germană a se vedea numeroasele lucrări citate de *Allfeld*, Lehrbuch, ed. 8, pag. 558, nota 1.

2) *W. J. Win'gens*, Code pén. des Pays-Bas, p. 48.

3) *O'shausen*, Kommentar, ed. 7, vol. I, § 113. Proiectul german din 1925 în § 141 prevede deasemeni expres că nu se pedepsește rezistența la actele ilegale.

nal belgian și codul penal român, nu prevăd nici explicit, nici implicit dacă actul autorității trebuie să fie legal sau nu, pentru ca rezistența să se încadreze în infracțiunile de rebeliuni, ultragiu sau violențe contra funcționarilor publici.

Aceasta explică largile discuțiuni la cari a dat loc, în doctrina franceză și belgiană, chestiunea legitimității rezistenței la actele abuzive. Discuțiuni similare întâlnim și în doctrina italiană până la recunoașterea dreptului de rezistență prin codul penal din 1889 și desigur discuțiunii noi se vor produce față cu suprimarea din noul cod penal italian de la 1930 a textelor cari recunoșteau dreptul de rezistență ⁴⁾.

Nu vom încerca să redăm aci argumentele cari s'au adus în favoarea sau în contra legitimității rezistenței la actele abuzive; observăm însă că multe din aceste argumente păcătuiesc prin a fi pur declamatorii, susținătorii tezei supunerii pasive pomenind mereu pericolul anarhizării și destrămării societății prin îngăduirea rezistenței în contra autorității, partizanii tezei dreptului de rezistență deplângând în termeni patetici noua sclavie în care sunt reduși cetățenii siliți să-și plece capul și să-și încrucișeze brațele în fața abuzurilor autorității. Or, de sigur nu cu astfel de argumente câtă a fi soluționată această problemă; în societatea juridicește organizată ordinea juridică nu se poate realiza prin refugiarea pe pozițiuni extreme și deci prin proclamarea hegemoniei sau preeminenței unui principiu, ci numai prin concilierea, armonizarea și integrarea tuturor principiilor ce vin în atingere imediată sau mediată cu situațiunea care așteaptă o disciplinare juridică.

Desigur, ordinea juridică reclamă ca nimeni să nu-și facă dreptate singur; dar tot ideea de ordine juridică ne relevă că în certe cazuri rezistența individuală în contra ilegalității trebuie să concureze la menținerea ordinei ca un factor subsidiar puterii publice.

De aceea, așa după cum legile moderne au putut stabili o limită de unde apărarea în contra agresiunii nedrepte devine *legitimă apărare*, tot astfel legile ar putea statornici o limită de unde rezistența în contra actelor abuzive ar putea deveni o *legitimă rezistență*.

Dacă am insistat prea mult asupra chestiunii legitimității reacțiunii la actele abuzive ale autorității publice este fiindcă numeroși autori de drept penal au făcut nu numai o legătură între dreptul de rezistență la actele abuzive și chestiunea dacă legitima apărare și scuza provocării sunt admisibile în infracțiunile contra autorității, dar au mers cu această corelațiune până acolo încât au subordonat pasibilitatea invocării legitimei apărări sau scuzei provocării în materie de infracțiuni contra autorității de admisibilitatea dreptului de rezistență.

Ori dacă există o legătură între problema legitimității rezistenței la actele abuzive și chestiunea admisibilității legitimei apărări și a scuzei provocării în infracțiunile contra autorității, aceasta nu poate fi decât în sensul că în cazul când se admite că există *dreptul de rezistență*, implicit rezistența legitimă va

constitui o *cauză specială* de înlăturarea incidenței legii penale în materie de infracțiuni contra autorității (rebeliune, ultragiu, violențe contra funcționarilor), cauză care va prima asupra altor *cauze generale* de înlăturarea incidenței legii penale și deci chestiunea legitimei apărări, ca și chestiunea scuzei provocării vor pierde în această materie orice importanță, fiindcă cel învinuit de o infracțiune contra autorității, dacă va fi săvârșit această infracțiune pentru a se opune unui act abuziv, nu va avea nevoie să invoce legitima apărare sau scuza provocării pentru a se justifica, ci va invoca dreptul de rezistență, dovedind că rezistența a fost legitimă.

Dar dacă recunoașterea dreptului de rezistență face ca legitima apărare și scuza provocării să nu mai prezinte interes în cadrul infracțiunilor contra autorității, în schimb negarea dreptului de rezistență sau limitarea acestuia face din contra ca legitima apărare și scuza provocării să-și regăsească întreagă aplicațiunea și în materia infracțiunilor contra autorității. Așa dar, admiterea tezei supunerii pasive și deci negarea legitimității rezistenței contra actelor abuzive, nu implică de la sine și excluderea legitimei apărări sau scuzei provocării în materie de infracțiuni contra autorității. Nu implică o atare excludere, fiindcă legitima apărare, ca și scuza provocării, nu au ca fundament ideea în sine de rezistență legitimă, ci și una ca și cealaltă se justifică pe anumite stări sufletești cari înrăuresc asupra imputabilității și culpabilității și de cari legea a înțeles să țină seamă. La legitima apărare necesitatea apărării urcă până la *constrângerea morală*, omul nu mai este în situațiunea de a se determina liber, e constrâns să se apere și de aceea legea înlătură imputabilitatea. La scuza provocării injustiția și violența agresiunii face să nască o *tulburare sufletească*, această tulburare legea a socotit că este de natură să diminueze culpabilitatea și de aceea a diminuat și pedeapsa.

Acestea fiind rațiunile specifice cari impun cele două instituțiuni, firese și logic legitima apărare și scuza provocării își vor găsi aplicațiune oridecâteori o infracțiune a fost săvârșită în condițiunile în care legea a socotit că imputabilitatea dispare sau că culpabilitatea s'a atenuat.

Ce importanță poate să aibă faptul că agresiunea vine de la un particular sau de la un funcționar public, din moment ce *obiectiv* sunt realizate condițiunile cerute de lege pentru existența legitimei apărări sau scuzei provocării, iar *subiectiv* s'au produs acele stări sufletești pe cari legea le-a avut în vedere atunci când a statornicit aceste cauze de înlăturarea sau diminuarea pedepsei ?!

Iată de ce astăzi autorii de drept penal nu mai confundă problema dreptului de rezistență cu chestiunea aplicațiunii legitimei apărări și a scuzei provocării în materie de infracțiuni contra autorității și de ce doctrina actuală este quasi unanim în sensul că legitima apărare și scuza provocării sunt aplicabile și în infracțiunile contra autorității oridecâteori condițiunile cerute de lege pentru existența lor sunt satisfăcute.

În sistemul codul nostru penal vor trebui deci să fie satisfăcute cerințele art. 58 c. pen. pentru legitima apărare și cerințele art. 250 c. pen. pentru scuza provocării.

În doctrina și jurisprudența franceză s'a ridicat însă obiecțiunea că scuza provocării fiind așezată în partea specială, în capitolul privitor la omucidere, răniri și loviri, ea rămâne aplicabilă numai acestor infracțiuni și nu poate fi extinsă la alte infracțiuni așe-

4) În expunerea de motive a proiectului de cod penal italian se arată că s'au suprimat textele privitoare la dreptul de rezistență, fiindcă s'a socotit că sunt suficiente dispozițiunile privitoare la legitima apărare și la scuza provocării pentru a justifica rezistența contra actelor abuzive — vezi: *Lavori preparatori del codice penale*, vol. V, pag. 144.

zate în alte despărțăminte ale codului ⁵⁾. Obiecțiunea interesează fiindcă scuza provocării are aceiași topografie și în codul nostru penal. Obiecțiunea este însă netemeinică.

Lăsăm laoparte constatarea că legiuitorul francez nu a realizat o bună sistematizare în elaborarea codului penal și deci pozițiunea topografică a textelor nu poate servi ca argument decisiv; dar chiar luând de bună această topografie încă concluziunea la care se ajunge nu este corectă în ceea ce privește infracțiunile de violențe contra funcționarilor publici (art. 228—233 c. pen. fr., art. 184—188 c. pen. român).

Infracțiunile de violențe în contra funcționarilor publici sunt infracțiuni *complexe-absorbante* fiindcă înglobează în conținutul lor, ca element component, alte fapte cari prin ele înseși constituiesc o infracțiune: loviri, răniri, omucidere (infracțiune *absorbită*). Aceste infracțiuni deși se absorb ca un element în infracțiunea absorbantă, ca entitate juridică însă ele continuă să fie guvernate de dispozițiunile legale ce le sunt proprii, așa încât toate aceste dispozițiuni vin să integreze cadrul disciplinării juridice a infracțiunii absorbante și fac corp comun cu acesta. Textele de la răniri, loviri și omucidere disciplinează deci conceptul și conținutul acestor infracțiuni nu numai atunci când ele se produc și înfrângă desinestătător, ci și atunci când lovirea, rănirile sau omuciderea intră ca element în compunerea altei infracțiuni, cum este cazul violențelor contra funcționarilor publici, și deci aceste texte sunt implicit adoptate și raportate ca complement la textele cari disciplinează infracțiunile de violența contra funcționarilor publici. Așa dar art. 321 c. pen. fr. (art. 250 c. pen. rom.) aparține topograficește nu numai capitolului privitor la omucidere, răniri și loviri, ci și tuturor acelor capitole în cari găsim infracțiuni ce absorb ca element component faptele de *omucidere, rănire sau lovire*.

E și logic și firesc să fie astfel, fiindcă nu se poate concepe ca aceiași lege să disciplineze în mod diferit unul și același fapt după cum el rămâne izolat sau se absoarbe în altă infracțiune. Ori dacă lovirea, rănirile și omucidere sunt scuizabile în caz de provocare, scuizabile rămân și atunci când au rezultat tot dintr-o provocare dar s'au absorbit în altă infracțiune; scuza în acest caz trebuie să cuprindă însăși infracțiunea absorbantă, fiindcă ar fi absurd să concepem că un *element esențial* al acestei infracțiuni a fost săvârșit în stare scuizabilă de turburare sufletească și totuși *infracțiunea* să fie considerată ca săvârșită în deplină liniște sufletească.

Iată de ce am socotit că scuza provocării este perfect aplicabilă în caz de violențe săvârșite în contra funcționarilor publici ⁶⁾, și iată de ce socotim și justă și remarcabil motivată deciziunea Inaltei Curți de Casație pe care adnotăm.

În proiectul viitorului cod penal scuza provocării fiind înscrisă în partea generală, orice discuțiune asupra generalității aplicațiunii acestei scuze este înălăturată.

VINTILĂ DONGOROZ

5) Doctrina franceză în genere s'a pronunțat în contra acestei obiecțiuni: **Garraud**, Traité, ed. 3, vol. II, p. 742; **Garçon**, Code pén. annoté, art. 321 nr. 44; **Chauveau et F. Hélie**, Théorie, III, nr. 998, p. 176; **J. A. Roux**, Cours, p. 172 nota 7; **Boitard**, Leçons, ed. 10, nr. 275, p. 293; **F. Hélie et Depeiges**, Pratique criminelle, II, nr. 552, p. 507.

6) Vezi cele scrise de noi în **Tratatul Tanoviceanu**, II, pag. 250.

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. III-a

Audiența dela 29 Martie 1934

Preșidenția d-lui O. BĂLEANU Consilier

Aron Schärf cu Elias Grünspan

Declzia nr. 694. Dosar nr. 29/938

Apel. Timbrare. Act de paupertate. Depus ulterior introducerii apelului. Nevalabilitate. Art. 42 și 74 din legea timbrului.

Art. 74 din legea timbrului prevede sancțiuni pentru funcționarul public care dă curs unui act netimbrat sau insuficient timbrat, de unde rezultă că orice act supus unei taxe de timbru trebuie, în principiu, să fie timbrat chiar în momentul prezentării lui la o autoritate publică. Acolo unde legiuitorul derogă expres dela această regulă, de pildă, referitor la cererile introductive de instanțe și actele de procedură netimbrate sau insuficient timbrate, art. 42 dispune că judecata va încuviința părții interesate un singur termen pentru timbrare sau complectare, iar dacă nici la acest termen nu va justifica plata, judecata va pronunța nulitatea cererei.

Excepțiunile fiind de strictă interpretare, dispozițiunile art. 42 nu pot fi extinse prin analogie și la depunerea actelor de paupertate, cari trebuiesc depuse odată cu intentarea acțiunii, apelului, etc. Prin urmare, în speță, actul de paupertate fiind depus ulterior introducerii apelului, instanța de fond nu a violat legea anulându-l.

Curtea,

Asupra recursului făcut de Aron Schärf în contra sentinței tribunalului Cernăuți s. I nr. Apc.1384/31 din 26 Noembrie 1931, dată în proces cu Elisa Grünspan:

Având în vedere că prin această sentință tribunalul a anulat ca insuficient timbrat apelul făcut de pârîtul Aron Schärf contra cărții de judecată nr. C. III 302/30/931 a judecătoriei mixte Cernăuți, prin care se admisesse acțiunea reclamantului Elias Grünspan și fusese obligat pârîtul să plătească acestuia suma de 13.136 lei.

Pentru a hotări astfel, tribunalul constată că apelul pârîtului a fost timbrat numai cu 13.50 lei în loc de 198 lei și că lipsa n'a fost complectată nici la termenul acordat pentru complectare; că în ce privește certificatul de paupertate depus de pârît în ultima ședință, motivează că nu poate fi luat în considerare, de oarece acel certificat trebuie depus înăuntrul termenului de apel, iar nu după expirarea lui.

Având în vedere că în contra acestei sentințe pârîtul Aron Schärf a făcut recursul de față pe care îl formulează astfel:

Violarea legii.

La prima desbatere înaintea instanței II-a, adică înaintea tribunalului mi s'a acordat un termen pentru complectarea apelului meu, introdus în termen conform art. 42 al legii timbrului. Între timp situația mea materială s'a înrăutățit în așa mod, încât n'am avut de unde să-mi procur banii necesari pentru cumpărarea timbrului lipsă la apel.

Atunci am fost nevoit pentru a-mi apăra drepturile mele înaintea justiției, să recurg la ultimul mijloc și anume, am înaintat un certificat de paupertate, rugând acordarea dreptului de paupertate pentru procesul de față.

Tribunalul mi-a respins această cerere, stând pe punctul de vedere, că certificatul de paupertate n'a fost înaintat la termen fiind nevoie de a se înainta acesta înăuntrul termenului de apel.

Această părere a tribunalului e însă greșită din mai multe puncte de vedere, pentru că nu acesta e sensul art. 23—26 ale legii timbrului. Legiuitorul n'a vrut să-i creeze bogatului un avantaj în justiție înaintea săracului. Pentru că dacă mi s'a acordat un termen pentru complectarea timbrului și dacă între timp am sărăcit, nu urmează ca să nu-mi mai pot valorifica drepturile mele înaintea justiției.

Înaintând un certificat de pauperitate în termenul acordat pentru complectarea timbrului, am satisfăcut art. 42 al legii timbrului și apelul nu mai putea să fie anulat. (În acest sens *Botez*, legea timbrului ed. 1927, pag. 321).

Tribunalul în motivarea sentinței sale, se bazează pe *Botez* pag. 322. Însă alt caz are în vedere textul citat și anume: când ar fi anulată o acțiune la prima instanță ca nefiind timbrată și pentru ca viciul de procedură să fie acoperit, adică cartea de judecată a primei instanțe, care a anulat acțiunea din cauza lipsei de timbru să fie casată, e nevoie ca certificatul de pauperitate să fie depus înăuntrul termenului pentru exercitarea căiei de atac.

Greșit deci a interpretat prima instanță legea timbrului, pentru că, conform legii, sunt în drept să mă folosesc în orice stare a procesului de certificatul de pauperitate, care constată starea mea materială lipsită de mijloace pentru timpul pentru care solicitez acordarea acestui drept.

În fond, contest de a fi dator ceva reclamantului, menționând deci obiecțiunile mele din prima și a doua instanță.

Având în vedere ce prin aceste motive de casare, recurentul pune în discuțiune chestiunea de a se ști până în ce moment se poate depune actul de pauperitate pentru ca apelul să fie scutit de plata taxelor de timbru după apel;

Având în vedere că art. 74 din legea timbrului prevede sancțiuni pentru funcționarul public, care dă curs unui act netimbrat sau insuficient, de unde rezultă că orice act supus unei taxe de timbru trebuie în principiu să fie timbrat chiar din momentul prezentării lui la o autoritate publică; că numai acolo unde legiuitorul derogă în mod expres dela această regulă, actul nu se poate timbra și ulterior.

Având în vedere că referitor la cererile introductive de instanță și actele de procedură netimbrate sau insuficient timbrate legiuitorul a derogat dela acest principiu, prevăzând în art. 42 că judecata va încuviința părții interesate un singur termen pentru timbrare sau complectare, iar dacă nici la acest termen nu va justifica plata, judecata va pronunța nulitatea cererei;

Considerând însă că nici un text din citata lege nu conține vre-o dispozițiune similară, care să permită părții interesate să depună certificatul de pauperitate și ulterior introducerii acțiunii, sau căiei de atac (apel, recurs, etc.);

Considerând că întrucât este de principiu că excepțiunile sunt de strictă interpretare, urmează că dispozițiunile art. 42 citat nu pot fi extinse prin analogie și la depunerea actelor de pauperitate;

Că în atare situațiune urmează că actul de pauperitate trebuie depus odată cu acțiunea, apelul, etc., fără a putea cere termen pentru prezentarea lui ulterioară;

Că astfel fiind și întrucât în speță tribunalul a constatat în fapt că recurentul nu a depus actul de pauperitate chiar odată cu apelul, ci ulterior, rezultă că fără să violeze textele menționate a anulat apelul ca netimbrat.

Pentru aceste motive, Curtea, respinge recursul, etc.

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

Audiența dela 12 Iunie 1934

Președinția a-lui D. G. LUPU, Preșident

Soc. Frații Cohn cu Iosif Kottman

Decizia Nr. 1181 Dosar Nr. 41/954

Hotărîre de declinare de competență rămasă definitivă în momentul judecării apelului prin excluderea dreptului de opoziție. Materie cambială. Art. 349 cod. com., art. 108 pr. civ.

Art. 108 alin. ultim pr. civ. dispune că nu se poate păși la judecarea în fond a unei acțiuni mai înainte ca hotărîrea de declinare de competență să fi rămas definitivă, fie prin renunțare la dreptul de apel, fie prin neapelare, fie prin judecată.

Când deci tribunalul având spre judecare o acțiune cambială, asupra căreia, conform art. 349 c. com., nu există drept de opoziție, iar hotărîrea de declinare de competență a judecătoriei a rămas definitivă în momentul judecării acțiunii în fond, prin respingerea apelului de către tribunal, faptul că tribunalul a menționat în sentință calea de atac opoziția, nu poate constitui un drept pentru parte, fiindcă calea de atac o dă legea, iar nu instanța.

Curtea,

S'au ascultat d-nii av. Iscovici și Davidoglu în combaterea motivelor de casare lipsind recurentul.

Deliberând,

Având în vedere că din sentința supusă recursului se constată că d-l Iosif Kottman a intentat acțiune la Judecătoria V urbană București, în contra Soc. în nume colectiv Frații Cohn și R. Schapira pentru a fi obligată la plata sumei de lei 35.000 cu procente legale în baza unei cambii emisă la 4 Martie 1932 și scazută la 31 Mai 1932;

Că în fața acestei instanțe societatea pârâtă ridică incidentul de incompetență care a fost admis prin cartea de judecată nr. 2505 din 1932 și s'a declinat competența în favoarea Judecătoriei I urbane București unde sa și trimis dosarul spre judecare;

Că în contra menționatei cărți de judecată declinatorie de competență, Societatea pârâtă și Rubin Schapira care au ridicat incidentul de incompetență au declarat apel, care, în urma conexărilor, au fost respinse ca nesusținute de Tribunalul Ilfov s. I-a c. c., prin sentința nr. 4405 din 1933;

Că în fața Judecătoriei ocol I urban unde s'a trimis dosarul spre judecare, societatea pârâtă obiectează că acțiunea în fond nu poate fi judecată, întrucât contra hotărîrei de declinare de competență s'a declarat recurs în Casație, obiecțiunea care a fost respinsă de Judecătoria, iar prin cartea de judecată nr. 5525 din 1933, acțiunea în fond a fost admisă așa cum a fost formulată;

Că în contra menționatei cărți de judecată societatea pârâtă a declarat apel care a fost repartizat la Secția II-a c. c. a Tribunalului Ilfov, unde la cererea ambelor părți se declină competența în favoarea Secției a II-a Comercială prin sentința nr. 1128 din 1933;

Că în fața acestei secțiuni Societatea apelantă, fără ca să facă vre-o obiecțiune în fond, a susținut că greșit prima instanță i-a respins cererea prin care arată că acțiunea în fond nu putea fi judecată, întrucât sen-

tința prin care i s'a respins apelul la declinarea de competență a Secției I-a c. c., nu a rămas definitivă, fiind dată cu drept de opoziție și recurs, invocând în sprijinul alegerii orale, certificatul acelei Secțiuni nr. 71597 din 1933 din care rezultă că a făcut opoziție în contra acelei sentințe;

Că Tribunalul Ilfov s. II-a com. a respins ca nefondat apelul, pe motiv că declinarea de competență s'a făcut în urma cererii societății apelante și că toate căile de atac de care a uzat numita societate nu sunt decât șicane pentru tergiversarea procesului; că în ce privește fondul, tribunalul găsește că acțiunea a fost legal admisă de prima instanță cu atât mai mult cu cât societatea n'a obiectat nimic prin apelul său;

Având în vedere motivul III de casare astfel formulat :

III) Violarea art. 108 proc. civ.

Atât Judecătoria Ocol I cât și Trib. Com. s. II-a au judecat în fond acțiunea, fără a cere reclamantului să facă dovada că hotărîrea de declinare este definitivă.

Dimpotrivă am dovedit că există opoziție în contra sentinței de declinare a Trib. Ilfov s. I-a c. c. nr. 501 din 1933 și deci aceasta nu era definitivă. Totuși Jud. Ocol I și tribuna u. a judecat în fond acțiunea.

Or, procedând astfel, tribunalul a violat art. 108 proc. civ. care în ultimul aliniat dispune că judecata în fond nu poate avea loc mai înainte ca hotărîrea de declinare să fie definitivă, fie prin renunțare fie prin neapelare, fie prin judecată.

Și din actele de la dosar și chiar din sentința atacată cu recurs, se vede că hotărîrea de declinare nu era definitivă în momentul judecării acțiunii în fond pentru că era și este și azi, pendente opoziția la sentința de declinare a Trib. Ilfov s. I-a c. c. Astfel fiind violarea art. 108 este evidentă.

Având în vedere că prin acest motiv recurenta susține că tribunalul a violat art. 108 proc. civilă, prin aceea că a judecat fondul acțiunii, mai înainte ca hotărîrea declinatorie de competență să fi rămas definitivă, deci a făcut dovadă că în contra sentinței Tribunalului Ilfov s. I c.c., care îi respinsese apelul ca ne-susținut, declarat contra hotărîrei de declinare de competență a judecătoriei ocol V urban București, a făcut opoziție care este încă nesoluționată;

Având în vedere că într-adevăr prin disp. art. 108 alin. ultim se prevede că nu se poate păși la judecarea în fond a unei acțiuni, mai înainte ca hotărîrea de declinare de competență să fi rămas definitivă, fie prin renunțare la dreptul de apel, fie prin neapelare, fie prin judecată;

Considerând însă că în speță, tribunalul a avut spre judecare o acțiune cambială, asupra căreia nu există drept de opoziție conform art. 349 din codul comercial;

Că, în această situație fiind, hotărîrea de declinare de competență a Judecătoriei Urbane V București a rămas definitivă în momentul judecării acțiunii în fond prin respingerea apelului de către Tribunalul Ilfov s. I-a c. c., deoarece dreptul de opoziție în contra sentinței tribunalului nu mai există potrivit menționatului text;

Că faptul că tribunalul a menționat în sentință, calea de atac opoziția, aceasta nu poate constitui un drept pentru parte, deoarece această cale de atac a sentinței nu o dă instanța ci legea;

Că dar tribunalul judecând astfel, prin aceasta a dat o justă aplicare textului de lege pretins violat, așa

că motivul III de casare devine nefondat și întrucât sentința tribunalului atacată prin recursul de față se menține pe acest motiv, urmează că motivele I și II de casare devin fără interes și recursul în totul se respinge cu 4.000 lei cheltueli de judecată fixate prin apreciere.

Pentru aceste motive, Curtea, respinge recursul, etc.

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI S. III-a

Audiența dela 24 Octombrie 1934

Președinția d-lui C. CĂTUNEANU, consilier

Gabriela Golgoteanu cu Aurel T. Oroveanu

Deciziunea civilă Nr. 298

Impăcarea părților. Petițiune aflată la dosar cu rezoluția a se avea în vedere. Lipsa încheerii tribunalului care să constate stingerea procesului prin împăcarea părților. Reclamantul poate continua procesul citând pe pârît la domiciliul primei citațiuni. Art. 260 și 69 pr. civ.

Stingerea procesului prin împăcarea părților, potrivit art. 260 alin. I din codul de proc. civilă, trebuie constatată printr-o încheiere a instanței investite cu judecarea lui. O simplă petiție depusă la dosar și semnată de părți în sensul acesta nu poate avea nici un efect dacă n'a fost urmată de încheierea tribunalului constatând această împăcare.

Reclamantul poate stărui în judecarea pricinei cât timp această încheiere n'a intervenit, citând valabil partea adversă, conform art. 69 din proc. civ., la domiciliul la care s'au îndeplinit toate actele de procedură urmate în cauză.

Curtea,

Asupra apelurilor conexe făcute de către Gabriela Golgoteanu și Aurel Oroveanu în contra sentinței civile cu nr. 1226 din 26 Septembrie 1933 a Trib. Ilfov s. IV-a c. c., prin care s'a admis contestația făcută de către Aurel T. Oroveanu prin petiția înreg. la nr. 6465 din 1933, și a anulat sentința civilă nr. 401 din 1922 a aceluiaș tribunal, precum și toate formalitățile de executare pomenite pe baza ei;

Având în vedere susținerile părților și actelor din dosar din care se constată în fapt următoarele :

La 24 Iunie 1919 prin petiția înreg. la nr. 13.746 Gabriela Golgoteanu a intentat acțiune în contra fostului său soț Aurel Oroveanu, cu domiciliul în București spațiul Kogăniceanu nr. 25, pentru a-i plăti suma de lei 50.000, valoarea unei perechi de cercei cu briliante, brățări, etc. care au fost ridicate de acesta dela Banca Națională;

Că această acțiune a suferit foarte multe amânări la care pârâtul a fost citat în spațiul Kogăniceanu nr. 25 răspunzând chiar la parte din termenele fixate;

Că, deși la 30 Decembrie 1920 procesul a fost amânat pentru ziua de 22 Martie 1921, totuși, la 2 Ianuarie 1921 d-l avocat G. Angelescu ca procurator al reclamantei împreună cu pârâtul Aurel Oroveanu au cerut închiderea dosarului, arătând că părțile s'au împăcat, cerere care a fost pusă la dosar cu mențiunea de a se avea în vedere, fără însă a se lua consimțământul părților, sau a se lua act de această declarațiune, sau să se fi dat vreo încheiere de tribunal despre aceasta, iar dela 22 Martie 1921, când fusese sorocit, s'a amânat până la 16 Mai 1922, când a fost admisă acțiunea reclamantei pe considerațiunea că pârâtul, deși legal citat în spațiul Kogăniceanu nr. 25 a răspunde personal la interogator,

totuși nu s'a prezentat a face obiecțiunile sale, iar sentința astfel pronunțată a fost comunicată pârâtului la același domiciliu, fără ca acesta să fi uzat de căile legale de atac și rămânând definitivă a fost investită cu formula executorie și pusă în executare;

În contra acestei executări, pârâtul a făcut contestațiune, care a fost admisă de tribunal pe considerațiunea că domiciliul pe care contestatorul l-a avut înainte de a se introduce cererea de închiderea dosarului era un domiciliu ales, care însă încetează prin efectul cererii părților de închiderea dosarului, cerere care l-a făcut să creadă că nu trebuie să poarte grija acestui proces și implicit că nu trebuie să mai respecte obligațiunea de a se judeca la un domiciliu pe care nu-l mai avea;

Considerând că în conformitate cu dispozițiunile art. 69 pr. civ. procedurile se îndeplinesc în tot cursul procesului la domiciliul fixat în prima citațiune și nu se poate schimba pentru procedurile următoare decât comunicându-se părții protivnice, aceasta prin portărei, ceea ce în speță nu s'a făcut;

În ce privește petițiunea de închiderea dosarului prin împăcarea făcută de procuratorul reclamantei și de pârât :

Considerând că potrivit dispozițiilor art. 260 pr. civ., un proces se poate stinge prin împăcarea părților dar despre această stingere a pricinei tribunalul trebuie în prealabil să ia consimțământul părților și în special al reclamantului asupra desistării dela proces, ca apoi să dea o încheiere prin care dispune închiderea procesului, or, în speță, o asemenea încheiere dată de tribunal nu se vede a fi avut loc la dosar, ci numai o simplă rezoluție prin care se spune a se avea în vedere și în acest caz partea a putut continua să stăruiască în soluționarea procesului, citând pe pârât la domiciliul acceptat cu ocazia primei citațiuni conform art. 69 pr. civilă, domiciliu pe care de altfel nu l-a schimbat nici cu ocazia cererii de închiderea dosarului, încât nu se poate plânge că a fost greșit citat;

Că procesul-verbal al comisariatului de poliție respectiv, întocmit în anul 1933, din care ar rezulta că pârâtul n'a domiciliat în splaiul Kogălniceanu nr. 25 în anii 1921—1922, nu duce la concluzia că procedura pentru termenul când a avut loc judecarea în fond a procesului, cum și comunicarea hotărârii nu s'a făcut la domiciliul ales de acesta, în sensul art. 69 pr. civilă;

Că pentru toate aceste considerațiuni, Curtea urmează a admite apelul reclamantei și în consecință a respinge contestațiunea și apelul pârâtului ca nefondate.

(ss) C. Cătuneanu, M. Possa, I. Cernățeanu.

Grefier (ss) Loga

NOTA. — Curtea de Apel, prin deciziunea reprodusă, aduce o contribuție interesantă la chestiunea de mare interes practică, a stingerii procesului prin împăcarea părților litigante. Sediul materiei, art. 260 din codul de proc. civ. prevede trei ipoteze, câte una în fiecare din aliniatele sale. Prima: când părțile de comun acord cer stingerea pricinei declarând că nu mai au nici o pretențiune una împotriva celeilalte și reclamantul se desistă dela acțiune — este tocmai speța noastră. A doua: când părțile cer să se treacă în dispozitivul hotărârii care dispune închiderea dosarului și stingerea procesului, cuprinsul învoiei lor — e ceea ce se chiamă hotărârea de expedient. În fine, a treia: când reclamantul se desistă numai dela instanță cerând închiderea dosarului însă rezervându-și dreptul de a intenta o nouă acțiune.

În speța reprodusă de noi pârâtul a susținut, pe calea contestației la executare, că procesul fiind stins prin petiția părților, el nu mai putea fi citat valabil la domiciliul ales pentru judecarea acestui proces, astfel încât procedura n'a fost regulat îndeplinită.

Curtea n'a primit acest punct de vedere motivând că în toate ipotezele prevăzute de art. 260 pr. civ. voința părților nu e suficientă să stingă procesul. Mai trebuie să intervină și încheierea tribunalului care să constate manifestarea acestei voinți și luând act de această manifestare să dispună stingerea procesului și închiderea dosarului. Soluțiunea Curții de Apel este perfect juridică de oarece instanța investită cu judecarea pricinei este singură indicată să constate stingerea ei.

Este de observat că petiția prin care părțile declară că s'au împăcat este un simplu act sub semnătură privată. Mai mult încă, ea nici nu poartă iscălitura reclamantei Gabriela Golgoteanu, ci a procuratorului său, avocatul Angelescu. Chestiunea dacă procuratorul *ad litem* poate renunța la dreptul mandantului său, Curtea nici n'o discută. Semnalăm în treacăt că *Glasson* este de părere contrară (vezi *Glasson-Tissier*, *Traité de Procédure Civile*, ed. III, tome II, nr. 556 p. 596) și jurisprudența noastră este constantă în același sens (v. *Jurisprudența Generală*, 1930, sp. 590, p. 460, cu nota d-lui *St. Arion*).

GRIGORE GIANNI

Doctor în drept, avocat

CATRE D-NII ABONAȚI

Rugăm stăruitor pe domnii abonați din provincie a nu aștepta alte invitațiuni, cari sunt costisitoare, sau sosirea în localitate a încasatorului nostru Mihail Stama, singurul împuternicit pentru provincie, d-l. C. Petculescu fiind pentru Capitală, și a binevoi să trimeată achitarea abonamentului prin mandat poștal direct la Administrația Revistei „CURIERUL JUDICIAR” București, Artei 5, notând pe cotorul mandatului poștal, abonamentul datorat partida Nr...

A apărut:

LEGEA CAMBIEI ȘI BILETULUI LA ORDIN ȘI LEGEA ASUPRA CECULUI, însoțite de Expunerea de motive, Avizul consiliului legislativ și Rapoartele dela Cameră și Senat, în *Biblioteca Legilor Uzuale adnotate* nr. 486 din editura *Curierul Judiciar*.

De vânzare la toate Librăriile din țară și la *Curierul Judiciar*.
Prețul 50 lei.

REGIMUL FISCAL AL MOȘTENIRILOR ÎN ROMÂNIA ȘI ALTE ȚĂRI adnotat și comentat de d-l MIHAIL I. BĂDULESCU, Doctor în Drept, Șeful Serviciului succesiunilor din Ministerul Finanțelor, cu o *Prefață* de d-l avocat *Alex. Velescu*.

Volumul cuprinde 240 pag. *Prețul* 120 lei iar pe hârtie extra velină lei 150.