

# CURIERUL JUDICIAR

REVISTĂ DE DOCTRINĂ-JURISPRUDENȚĂ-LEGISLAȚIUNE-ECONOMIE POLITICĂ-FINANȚE-SOCIOLOGIE

FONDATOR:  
**ION S. CODREANU**  
Avocat

DIRECTOR:  
**I. GR. PERIȚEANU**  
fost Ministru, Avocat  
Președintele Uniunii avocaților din România

PRIM REDACTOR:  
**ALEXANDRU VELESCU**  
Doctor în Drept, Avocat

## COMITETUL DE REDACȚIE:

**Traian Alexandrescu**, fost decan al Baroului de Ilfov, Avocat; **Alexandru Cerban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosef G. Cohen**, Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **N. Jac Constantinescu**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu**, Dr. în Drept dela Roma, Avocat; **Radu Dimiu**, Magistrat la Trib. Ilfov; **Vintilă Dongoroz**, Conferențiar universitar, Avocat; **D. Găleşescu-Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ., Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. L. Trancu-lași**, fost Ministru, Avocat; **Hariton Udrea**, Judecător Trib. Ilfov și **Petre Vasilescu**, Profesor Universitar.

## SECRETARI DE REDACȚIE:

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

**A apărut Tabla de Materii a CURIERULUI JUDICIAR pe anul 1935.**

**Costul ei este 100 lei și se vinde numai abonaților la curent cu plata abonamentului, ca și în anii trecuți.**

## S U M A R

— Discursul d-lui Prim-președinte D. Volanschi la solemnitatea deschiderii noului an judecătoresc 1936.

### JURISPRUDENȚE:

— Inalta Curte de Casație și Justiție s. I: *Dr. Eusebie Popovici* cu *Ministerul de Finanțe* (Parlamentar. Diurnă primită anticipat. Dizolvarea Parlamentului. Dreptul la restituire al Statului. Nu se aplică decât prescripția de 30 de ani);

— *Idem* s. II: *Nichita Dănilă* cu *Ministerul Public* (Punere în libertate. Opozițiunea ministerului public. Tribunalul ordonă arestarea. Jurnalul tribunalului constituie un mandat de arestare pe care ministerul public este ținut să-l execute);

— *Idem* s. III: *Ministerul de Finanțe* cu *Firma La Pașagal* (Responsabilitate. Transport de mărfuri pe C. F. R. Predarea la Intreprinderile Vamale. Paza lor. Distrugere prin incendiu. Contract de asigurare contra incendiului. Obligațiile depozitarului și ale depozitarului. Caz de forță majoră. Derogare prin convenția părților. Natura și efectele responsabilității depozitarului);

— *Idem, idem*: *Ministerul de Finanțe* cu *Firma Röntgen Müller* (Transport de mărfuri pe C. F. R. Predarea lor Intreprinderilor Vamale. Paza lor. Distrugere prin incendiu. Obligațiune derivând din contractul de depozit. Trecerea ei automat asupra Intreprinderilor);

— Tribunalul Ilfov s. I com.: *Roger Delpyrou* cu *E. Waniek* (Ordonanță presidentială de référé. Dacă este admisibilă când părțile au prevăzut această cale pentru cazul rezilierii de drept a convenției. Soluțiune afirmativă) cu Nota d-lui avocat Traian Alexandrescu.

## DISCURSUL D-LUI PRIM-PREȘEDINTE D. VOLANSCHI LA SOLEMNITATEA DESCHIDERII NOULUI AN JUDECĂTORESC 1936

*Inaltă Curte, Domnule procuror general, Domnule Președinte al Uniunii Avocaților, Domnule Decan,*

Activitatea Inaltei Curți de Casație și Justiție în cursul anului 1935, din statistica recursurilor intrate și a deciziunilor pronunțate, se prezintă în modul următor:

La Secțiunea I-a au intrat 1845 recursuri, s'au pronunțat 1806 deciziuni, s'au casat 346 hotărâri, ceea ce reprezintă un procent de casare de 19,15%.

La Secțiunea II-a, recursuri penale intrate 4657, civile 2285. Totalul recursurilor intrate este de 6.942. Decizii penale pronunțate 3836, civile 1416, total 5252. S'au casat 215 decizii penale și 1775 civile, ceea ce dă un procent de casare de 5,60 la sută pentru prima categorie și de 12,35 la sută pentru a doua.

S'au desființat 44 ordonanțe de adjudecare în conformitate cu art. 68 din legea pentru lichidarea datoriilor agricole și urbane din 7 Aprilie 1934.

La Secțiunea III-a au intrat 3481 recursuri, s'au pronunțat 2225 decizii, din care s'au casat un număr de 657 hotărâri, reprezentând un procent de casare de 29,52 la sută.

La Secțiunile Unite au intrat 129 recursuri, s'au dat 45 decizii, s'au casat 7 hotărâri, s'au pronunțat 36 decizii în diverse materii ca: regulator de competență, acțiuni penale directe, etc.; în total s'au pronunțat 81 de hotărâri.

Din analiza acestei statistici reiese activitatea juridică intensă desfășurată de membrii Inaltei Curți de Casație, în soluționarea chestiunilor de drept discutate prin deciziunile pronunțate, precum și aceea a membrilor Parchetului General, prin concluziunile puse în cazurile prevăzute de legea Curții de Casație.

În special, observăm numărul mare de recursuri rezolvate de Secțiunea II-a și a III-a, din care cauză se acordă termene îndevărtate.

Această constatare ne îndreptățește de a menține propunerile pe care le-am făcut cu privire la mijloacele de a se remedia această situațiune, cu prilejul raportului nostru de anul trecut.

Din importanta jurisprudență a Inaltei Curți de Casație, vom reține câteva chestiuni care credem că prezintă un interes juridic deosebit.

Inalta Curte de Casație Secțiuni Unite, prin deciziunea nr. 67 din 1935 (1), s'a pronunțat asupra unui recurs introdus în contra unui jurnal al Trib. Argeș. Recursul este întemeiat pe excesul de putere prevăzut de art. 27 din legea Curții de Casație. Imprejurările cauzei sunt următoarele:

O persoană, proprietară a unei moșii, în vederea confirmării hotărânciei moșiei, a chemat în judecată, obștea locuitorilor. În cursul judecării acțiunii, tribunalul, menționat a hotărât ca obștea să nu mai fie citată în această calitate, ci locuitorii să fie citați individual.

Chestiunea pe care o vom discuta este aceea a excesului de putere prevăzut de art. 27 din legea Curții de Casație.

Primul alineat al acestui articol se referă la cererile în anulare, făcute de Ministerul de Justiție în temeiul art. 22 din aceeași lege, în contra hotărârilor, fie și nedesăvârșite, sau actelor judecătorești de orice instanță, care ar cuprinde un exces de putere sau ar fi făcute fără competență. Prin al doilea alineat se prevede dreptul de a introduce asemenea cereri și de către părțile interesate, însă numai atunci când hotărârile nedesăvârșite sau actele judecătorești nu vor putea fi atacate pe nicio altă cale ordinară și cursul justiției s-ar găsi întrerupt.

Pentru exercitarea recursului prevăzut de alin. 2 se cere ca hotărârile judecătorești nedesăvârșite să fie date cu exces de putere, să nu existe nicio altă cale ordinară de atac și cursul justiției să fie întrerupt.

Despre excesul de putere se ocupă și art. 30, care enumeră mijloacele de casare, prevăzând la punctul 7 cazul când tribunalul sau Curtea a depășit competența lor, ori va fi săvârșit un exces de putere, în sensul că au trecut în atribuțiunile altei puteri, constituite în Stat.

Observăm că legea consideră incompetența ca un motiv distinct de excesul de putere pe care îl definește în mod limitativ. La alin. 9 al aceluiași articol, legiuitorul revine asupra noțiunii excesului de putere și prevede ca motiv de casare a unei hotărâri și excesul de putere, fără însă a se limita cazurile, ca la excesul de putere dela alin. 7.

Nu vom examina amănunțit evoluția doctrinei și jurisprudenței în ceea ce privește noțiunea excesului de putere. Ne referim însă, la părerea unui autor recent, care se ocupă de recursurile în casație și care spune că excesul de putere este o noțiune obscură și complexă. Acest autor raportându-se la doctrina franceză se rosteste: „Se poate spune că este exces de putere când judecătorul a încetat de a face operă jurisdicțională, pentru a se comporta ca legislator sau pentru a săvârși un abuz de putere și când nesocotește principiile pe care se întemeiază organizația ordinului judecătorec. (Gabriel Marty). La distinction du fait et du droit). Această definiție este asemănătoare cu aceea cuprinsă în art. 30 alin. 7, despre care ne-am ocupat.

Aceiași autor adaugă că oricare ar fi definițiunea adoptată, este totdeauna posibil a se reduce excesul de putere la o violare de lege. În această situațiune

excesul de putere, simplu, despre care vorbește art. 30 alin. 9, își găsește explicațiunea juridică în ipoteza în care violarea de lege este în afară de cazurile definite în alin. 7 din același text.

Definiția excesului de putere dată de legea Curții de Casație din 1925 este consacrația jurisprudenței Inaltei Curți, astfel cum a fost formulată prin deciziunea Secțiunilor Unite nr. 2 din 2 Iunie 1921; (2)

În doctrina română, autorii cari s'au ocupat despre excesul de putere îl consideră în natura sa ca o formă de incompetență. Dânșii constată, însă, că legea Curții de Casație face deosebire între noțiunea excesului de putere și aceea a incompetenței (G. G. Tocilescu, vol. III, pag. 254; E. Herovanu; Principiile procedurii judiciare, pag. 486).

Curtea de Casație, în speța de care ne ocupăm, n'a examinat, dacă tribunalul a comis vreun exces de putere, deoarece a decis că nu se întrunește condițiunea suspendării cursului justiției.

Inalta Curte de Casație Secțiuni Unite, prin decizia nr. 7 din 1935 (3), s'a pronunțat asupra chestiunii neconstituționalității art. 3-6, 40-48 și 81 din legea lichidării datoriilor agricole și urbane din 7 Aprilie 1934.

Un debitor fiind urmărit de creditorul său pentru plata unei datorii face contestație pe motivul că îndeplinește condițiunile cerute de legea lichidării datoriilor agricole și urbane din 7 Aprilie 1934 și astfel urmează ca plata datoriei sale să fie făcută în conformitate cu dispozițiunile art. 3-6 din menționata lege, iar în cazul când creditorul său n'ar consimți la acest mod de lichidare, înțelege a beneficia de termenul de grație de 15 ani, în conformitate cu dispozițiunile art. 42-47 din lege, cerând în același timp, să i se recalculeze dobânda de 14 la sută percepută pe trei luni, la maximum dobânzii legale.

Judecătoria Budești-Ilfov, înaintea căreia s'a judecat procesul, a admis contestația debitorului, constatând că o urmărire contra acestuia este inadmisibilă pe tot timpul moratoriului de 10 ani, fixat de art. 43 alin. 1 din legea lichidării datoriilor și judecata a imputat totdeodată asupra capitalului datorit o sumă ce fusese încasată de creditor drept dobânzi peste dobânda legală de 10 la sută.

Apelul introdus de creditor contra cărții de judecată a fost respins de tribunal; în urmă creditorul a declarat recurs direct, înaintea Secțiunilor Unite ale Inaltei Curți, invocând numai neconstituționalitatea sus menționatele texte din legea lichidării datoriilor.

Inalta Curte, prin deciziunea sus citată, analizează mai întâi dispozițiunile art. 3-6 din menționata lege. Aceste texte prevăd reducerea procentelor pe trecut, reducerea creanțelor, eșalonarea plăților în 34 rate semestriale, precum și noi reduceri din datorie pentru cazul plăților făcute anticipat, toate fiind dispozițiuni neobligatorii pentru creditori cari au dreptul să facă declarație că nu acceptă acest mod de lichidare.

Dispozițiunile de mai sus fiind supuse, după cum s-a arătat, acceptării creditorului, care este liber să dispună de creanța sa, Curtea a ajuns la concluziunea că ele sunt constituționale.

2) Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 31 din 11 Septembrie 1921.

3) Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 17 din 21 Aprilie 1935. În același sens: Cas. S. Unite, nr. 8 din 31 Ianuarie 1935, în *Jurisprudența Generală* nr. 17 din 1935, sp. 541, p. 532.

1) Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 39 din 1 Decembrie 1935.

Trecând apoi la examinarea art. 43 alin. 1, care acordă debitorilor pentru plata datoriilor lor, un termen de grație de 10 ani și art. 48, care permite debitorilor să ceară desființarea măsurilor de urmărire și asigurare înființate pe baza creanțelor reglementate de cap. III al legii, Curtea îndepărtează obiecțiunea de neconstituționalitate ce se aduce acestor texte, pe motivul că ar viola art. 17 din Constituție.

Intr'adevăr, acest articol din pactul fundamental, asupra căruia Inalta Curte a avut atât de des ocaziune a se pronunța, prevede că proprietatea de orice natură precum și creanțele asupra Statului, sunt garantate, dar prin această garanție constituțională trebuie a se înțelege numai că se impune legiuitorului ordinar a nu modifica fondul dreptului de creanță, iar nu și căile de realizarea lui, care, fiind pure creațiuni ale legii, pot fi modificate în orice moment, pe cale de măsuri generale și obiective.

Curtea, aplicând aceste principii la speța care ne preocupă, a stabilit că prin art. 43 și 48 sus menționate, nu se atinge fondul dreptului de creanță, ci se declară numai că regimul legal al căilor de execuție nu va fi aplicabil înaintea de expirarea unui termen de 10 ani.

Prin aceeași decizie, Curtea având a se pronunța și asupra constituționalității art. 45 din legea lichidării datoriilor care se ocupă cu recalcularea dobânzilor deja plătite sau încă datorate de debitor, a stabilit că acest text nu violează art. 17 din Constituție, care garantând dreptul de creanță, n'a extins această garanție și în ceea ce privește cuantumul dobânzilor stipulate.

Dobânzile, din cauza împrejurărilor economice și sociale, putând deveni la un moment dat excesive pentru debitor, trebuie lăsată legiuitorului ordinar puțința de a interveni, edictând reducerea lor, atunci când ordinea publică cere aceasta.

Dreptul de proprietate este unul din factorii fundamentali ai organizației noastre sociale, care asigură propășirea ei. Ideea dreptului de proprietate este consacrată atât de codul civil cât și de Constituție.

Codul civil, după ce atribuie un caracter absolut dreptului de proprietate, spunând că proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, adaugă o restricțiune în sensul că exercițiul acestui drept se face în limitele determinate de lege.

Un autor care studiază noțiunea dreptului de proprietate din dreptul civil francez, analizând art. 544, se exprimă că „absolut” nu însemnează fără limite, deoarece redactorii codului au restrâns noțiunea acestui cuvânt prin aceea că adaugă: „numai să nu se facă o întrebuintare prohibită prin lege sau regulament” și că nu puteau evident declara fără limite o putere de care se ocupau s'o mărginească (*A. Mesure, Archives de Philosophie du droit 1932, Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit*).

După cum s'a arătat, art. 17 din Constituția dela 1923 garantează dreptul de proprietate și creanțele în contra Statului. Jurisprudența Curții de Casație a stabilit că garanția creanțelor se extinde și asupra creanțelor contra particularilor.

Interpretarea logică a art. 17 precum și caracterul economic special al dobânzilor duc la concluzia că Constituția a înțeles să garanteze numai capitalul, iar nu și dobânzile, cari pot atinge prin convenția părților un quantum ilicit.

Însăși Constituția actuală cuprinde restricțiunea dreptului de proprietate, deoarece admite exproprierea în condițiuni determinate și dreptul de monopol al Statului, consacrat prin art. 112 alin. ultim.

*H. Galland*, în lucrarea sa „Le controle judiciaire de la Constitutionnalité des Lois aux Etats-Unis” după ce studiază jurisprudența Curții Supreme a Statelor Unite cu privire la dreptul de proprietate, rezumează tendința acestei jurisprudențe în modul următor: „se poate spune că în Statele Unite ale Americii de Nord noțiunea tradițională de proprietate individuală tinde a fi înlocuită prin proprietatea funcțiune socială”.

Decizia Inaltei Curți de Casație pe care o discutăm acum a rezolvat o chestiune de drept de o deosebită importanță juridică. S'a tranșat astfel procesul dintre creditori și debitori contribuind la opera de solidaritate socială.

Vom examina acum a treia chestiune dedusă înaintea Inaltei Curți de Casație S. Unite, în care s'a pronunțat prin decizia nr. 37 din 1935 (4).

O societate anonimă fiind impusă la un impozit de echivalent pentru un imobil al său a făcut apel, care i s'a respins de Comisiunea de judecată de pe lângă Administrația Financiară, astfel încât impunerea a rămas definitivă.

Cum, cu ocaziunea judecării apelului s'a invocat de către societate neconstituționalitatea art. 16 paragr. 1 și 2 din legea tinbrului, în baza căruia se făcuse impunerea, dosarul a fost trimis acestei Inalte Curți.

Ne oprim numai asupra motivului de neconstituționalitate prin care s'a susținut că textul indicat violează art. 17 din Constituție, întru cât prin impozitul de echivalent instituit pentru bunurile imobiliare, prin natura lor, se atinge însuși capitalul investit în imobile.

Curtea prin decizia sus citată, analizează acest motiv și înlătură critica de neconstituționalitate stabilind că art. 17 din Constituție, invocat în speță, este strein materiei impozitului, întru cât acest text garantează proprietatea de orice natură, dar nu o scutește de plata impozitelor cuvenite Statului.

De materia impozitelor, Constituția se ocupă prin art. 109—112 care prevăd că niciun impozit de orice natură nu se poate stabili decât pe baza unei legi și numai în folosul Statului, județelor sau comunelor și că privilegiile în această materie sunt interzise.

Niciuna din dispozițiunile Constituției nu opresc impozitul asupra capitalului.

Astfel Curtea, prin decizia sus amintită stabilește principiul că impozitul poate atinge deopotrivă nu numai veniturile contribuabililor, ci și capitalul pe care aceștia l'ar poseda și pe care legiuitorul l'ar găsi susceptibil de a fi impus.

Intr'adevăr, impozitul fiind o prestațiune pecuniară impusă contribuabilului, în scop de a subveni la cheltuielile Statului, contribuabilii nu au în această materie drepturi, ci numai obligațiuni, în sensul că legiuitorul reglementează contribuțiunile directe după cum crede că reclamă interesul general al Societății. Observăm că impozitul asupra capitalului mai există în legislațiunea noastră și în ce privește impozitul pe succesiuni.

Un profesor de economie politică examinând impozitul asupra capitalului, spune: bogăția privată se

4) Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 27 din 7 Iulie 1935 și în *Jurisprudența Generală* nr. 26 din 1935, sp. 856, pag. 829.

compune din venit și din capital; capitalul nu este o bună materie impozabilă în sensul că un impozit care se aplică nu numai pe o parte din venit, ci pe o parte din însuși capitalul, tinde a se distruge el singur, secătându-și sursa. Un impozit asupra capitalului astfel înțeles, dacă este sistematic și periodic aplicat, nu poate fi decât un instrument de socializare, un mijloc de a elimina proprietatea privată. Prin urmare un impozit asupra capitalului nu este compatibil, cu regimul juridic actual, decât cu condițiunea de a fi excepțional și nu periodic și mai cu seamă nici anual (*Henry Truchy: Cours d'économie politique*).

Constituția noastră nu prevede modalitatea impozitului asupra capitalului. Rămâne însă la înțelepciunea legiuitorului ordinar că atunci când ar înființa un asemenea impozit să se mențină în spiritul Constituției, care deși permite impozitul asupra capitalului, ocrotește și dreptul de proprietate.

Trecând acum la chestiunile ce s'au judecat, după divergență de secțiunile respective ale Curții, voi semnala dintre ele următoarea chestiune asupra căreia a avut să se pronunțe Secțiunea III-a, prin decizia nr. 1130 din 1935 (5).

O licențiată în farmacie intentând acțiune în contencios contra refuzului Ministerului Sănătății, de a-i concesiona o farmacie în comuna Pucioasa, Curtea de Apel din București s. I-a, prin decizia nr. 124 din 1931, i-a admis acțiunea, iar ministerul, în executarea acestei decizii, a dat decretul regal nr. 2609 din 1931, prin care acordă petiționarei dreptul de a înființa o a doua farmacie în comuna Pucioasa. Ulterior un alt farmacist din aceeași comună intențea să la rândul său acțiune în contencios contra Ministerului Sănătății, cerând anularea decretului regal menționat mai sus, ca fiind ilegal, întru cât persoana licențiată în farmacie nu avea calitatea de a obține concesionarea, nefiind farmacistă dirigentă și neavând examenul de capacitate. În afară de aceasta, comuna Pucioasa fiind comună urbană și având numai 3837 locuitori, s'a susținut de către reclamant că nu se mai putea înființa o a doua farmacie. Această acțiune a fost admisă de Curtea de Apel din București s. II-a prin decizia nr. 229 din 1933.

Persoana licențiată în farmacie a făcut recurs contra acestei decizii.

Ne vom opri numai asupra motivului prin care recurenta se plânge de violarea autorității lucrului judecat.

Curtea de Casație stabilește principiul că hotărârile pronunțate de instanțele de contencios, în anularea unui act administrativ de autoritate, sau în examinarea legalității sau ilegalității refuzului unei autorități de a recunoaște și acorda petiționarului un drept oarecare, sunt opozabile *erga omnes*, iar nu numai față de părțile acre au fost citate în proces.

Intr'adevăr, instanțele de contencios administrativ exercită ca ocazia judecării unei acțiuni, pe lângă o jurisdicțiune subiectivă din punct de vedere al vătămării unui drept al reclamantului și o jurisdicțiune pur obiectivă, în care caz misiunea lor este de a cerceta în abstract chestiunea de legalitate, de drept obiectiv, a cărei caracteristică esențială este generalitatea și impersonalitatea.

În speța care ne preocupă, Înalta Curte a hotărât că deciziunea Curții de Apel din București s. I-a cu nr. 124 din 1931, prin care s'a constatat ilegalitatea refuzului Ministerului Sănătății de a acorda reclamantei licențiate în farmacie, concesionarea unei a doua farmacii, în comuna Pucioasa și a fost invitat numitul minister să satisfacă cererea reclamantei, constituie autoritate de lucru judecat și este opozabilă *erga omnes*, adică și față de celălalt farmacist, cu toate că n-a figurat ca parte în proces.

O parte din doctrina franceză, ocupându-se de teoria funcțiunii jurisdicționale, distinge două feluri de funcțiuni: jurisdicțiunea subiectivă care există atunci când judecătorul este chemat a rezolva înainte de toate și în mod principal o chestiune de drept subiectiv și jurisdicțiunea obiectivă care există atunci când chestiunea pusă judecătorului este o chestiune de drept obiectiv.

Existând două feluri de funcțiuni, deciziunea care este punctul final al operațiunii jurisdicționale are un caracter și o întindere variabilă, după cum ea intervine în domeniul jurisdicțiunii obiective sau în cel al jurisdicțiunii subiective.

Deciziunea, care rezolvă o chestiune de pur drept subiectiv, nu are efect decât cu privire la un anumit număr de persoane în mod individual determinate și numai în ceea ce privește chestiunea supusă judecătorului și rezolvate de el.

Este ideea consacrată prin art. 1351 cod. civil francez și 1201 cod. civil român.

Principiul relativității autorității lucrului judecat nu se poate aplica decât judecăților date în materie de jurisdicțiune subiectivă; aplicându-l deciziunilor date în materie de jurisdicțiune obiectivă, se ajunge, după cum observă *Duguît*, la consecințe absurde, ca aceea, de exemplu, la care s'a ajuns aplicând acest principiu la deciziunile jurisdicționale date în materie de chestiuni de stat. Dificultatea este de a distinge domeniul jurisdicțiunii subiective de cel al jurisdicțiunii obiective.

*Duguît* notează mai multe categorii tip de contencios obiectiv, precum jurisdicțiunea penală, fiindcă chestiunea care se pune în această materie nu este de a se ști dacă o persoană are dreptul ca o represiune să fie pronunțată, ci numai aceea de a se ști dacă legea a fost sau nu violată. În al doilea rând, contenciosul de anulare care intervine atunci când actul care violează legea a fost făcut în scopul creării unei situațiuni de drept și când consecința acestei violări a legii este anularea actului. În fine, altă categorie tip dată ca exemplu este contenciosul chestiunilor de Stat, când chestiunea ce se pune judecătorului este aceea de a se ști dacă actul sau faptul căruia legea subordonează Statul unei persoane este sau nu realizat (*L. Duguît, Traité de droit constitutionnel. Tom. II, ed. II*).

În doctrina română chestiunea este discutată.

După un sistem, autoritatea absolută a lucrului judecat în această materie este un principiu de drept public (*C. Rarîncescu, „Curierul Judiciar” nr. 7 din 1934*). Doctrina invoacă ca argument împrejurarea că legiuitorul, când a fost vorba de judecata legalității actelor administrative, a dat dreptul instanțelor judecătorești să anuleze actul administrativ (art. 107 din Constituție), ceea ce implică desființarea lui față de toată lumea. Se mai observă de asemenea, că dispozițiunile art. 63 alin. 13 din legea Curții de Casa-

5) Publicată în *Curierul Judiciar* nr. 34 din 27 Octombrie 1935 și în *Jurisprudența Generală* nr. 35 din 1935, sp. 1130, pag. 1099.

ție din 1912. care prevede că deciziunile date în materie administrativă au efect numai între prigonitoarele părți, nu au mai fost reproduse în legea pentru contenciosul administrativ din 1925.

După o altă părere, se susține că efectul autorității lucrului judecat al deciziunilor date în materie de contencios administrativ este relativ (*C. Alexeanu*, P. R. 1928, I. 179).

Această concepție restrictivă ar rezulta pe de o parte din cuprinsul art. 103 din Constituție, care limitează efectul deciziunilor date de Curtea de Casație în materia controlului constituționalității legilor, numai la casurile judecate, iar pe de altă parte, că din interpretarea dispozițiilor legii pentru contenciosul administrativ, nu se pot trage argumente în favoarea autorității absolute a lucrului judecat.

Terminând expunerea noastră, exprimăm cele mai bune urări Inalților Magistrați ai Curții de Casație, Domnului Procuror General, precum și domnilor Președinte al Uniunii Avocaților și Decan al Baroului de Ilfov.

Declarăm deschis anul judecătoresc 1936.

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

*Audiența dela 5 Aprilie 1935*

**Prezidenția d. lui EUG. BĂNESCU, consilier**

*Dr. Eusebie Popovici cu Ministerul de Finanțe*

**Deciziunea nr. 646**

Parlamentar. Diurnă primită, anticipat. Dizolvarea Parlamentului. Dreptul la restituire al Statului. Nu se aplică decât prescripția de 30 de ani. Art. 8, 41, 48, 64 și 97 din legea contabilității publice, § 1479 din codul civ. bucovinean.

1. — *Art. 8 din legea contabilității publice prescrie că pentru orice sumă ce este a se plăti în contul Statului, urmează a se emite un ordin de plată care să se impute asupra unui credit prevăzut în buget, cu paza formelor anume determinate de lege, — iar art. 64 și 97, că nicio ordonanță și niciun mandat de plată nu se vor putea emite fără să fie însoțit de acte, care să constate o datorie regulat contractată și justificată.*

*Aceste dispozițiuni se aplică nu numai funcționarilor, ci și tuturor acelor cari au primit avansuri dela Stat, cum sunt parlamentarii cari au primit diurnă pentru serviciile prestate.*

*Prin urmare, când un parlamentar a primit diurnă pentru servicii prestate, potrivit art. 48 din legea contabilității publice, titlul Statului pentru a obține avansurile încasate fără alt act justificativ îl constituie însăși legea contabilității publice, așa că Statul poate uzând de legea de urmărire, ca să-l constrângă a restitui sumele astfel încasate.*

2. — *Fiind vorba de un drept al Statului de a cere restituirea unor sume avansate pentru servicii care nu au fost prestate, drept pentru care nu s'a fixat prin lege un alt termen de prescripție, urmează că în acest caz să se aplice dreptul comun, § 1479 cod. civ. bucovinean, adică prescripțiunea de 30 de ani.*

### Curtea.

Asupra recursului făcut de Dr. Eusebie Popovici, contra deciziunii nr. 47 din 19 Mai 1933 a Curții de Apel Cernăuți s. I-a, dată în cauză cu Ministerul de Finanțe:

Având în vedere deciziunea atacată cu recurs, din care se constată că Statul Român, prin Ministerul de Finanțe, a intentat acțiune înaintea Tribunalului Suceava, contra recurentului Dr. Eusebie Popovici, spre a fi obligat la plata sumei de 54.668 lei, reprezentând indemnitatea fixă calculată pe timpul dela 17 Iulie 1927 până la 15 Octombrie 1927, precum și sporul de indemnitate fixă, dela 6.000 lei la 12.000 lei pe timpul dela 15 Martie până la 15 Octombrie 1927, sume primite anticipat de recurent ca deputat și care sunt deținute de acesta fără nicio justificare, deoarece Parlamentul fiind dizolvat la 6 Iunie 1927 și dela data de 17 Iulie 1927, când a intrat în funcțiune Parlamentul de sub guvernarea Brătianu, recurentul ne mai prestand niciun serviciu, nu avea drept la indemnitate, iar legea din Mai 1927, care a majorat indemnitatea fixă dela 6.000 lei la 12.000 lei, rămânând nepromulgată, sporul primit de recurent este deținut în mod ilegal.

Având în vedere că tribunalul admitând acțiunea, recurentul a făcut apel la Curtea de Apel din Cernăuți, care, prin decizia atacată cu recurs, a respins apelul obligându-l și la cheltueli de judecată:

Că spre a da această soluțiune, Curtea de Apel examinând obiecțiunile recurentului le înlătură motivând că deși este exact că corpurile legiuitoare sunt instituțiuni autonome de legiferare, care își votează bugetele lor proprii, totuși sumele alocate pentru trebuințele corpurilor legiuitoare au caracterul de bani publici, fiind și ele înglobate în bugetul general al țării și că mânuirea și dispozițiunea asupra banului public cade în competența organelor executive, adică a ministerelelor și în deosebi a Ministerului de Finanțe, cari sunt responsabile de întrebuințarea acestor bani;

Că de asemenea, motivează Curtea, susținerea recurentului că art. 97 alin. 2 din legea contabilității publice ar fi aplicabil numai funcționarilor publici nu și parlamentarilor, cari nici n'ar fi titularii avansurilor în chestiune, este nefondată, deoarece deputații și senatorii primind și deținând ei aceste sume nejustificate, ei sunt adevărații titulari și nu chestorul sau președintele parlamentului, cum susține recurentul, astfel că pe baza art. 97, 98 și 48 din legea contabilității publice sunt obligați să restituie sumele primite fără justificare și ilegal, iar Statul are dreptul de urmărire contra titularilor lor;

Că diferențierea ce se face între indemnitate fixă și diurnă este fără importanță fiind indiferență denumirea sub care au fost primite avansurile, decisiv fiind numai dacă ele sunt justificate; or recurentul nici n'a propus vreo dovadă în acest sens și prin urmare o parte din suma pretinsă de Stat fiind deținută de recurent, deși dela data de 17 Iulie 1927 n'a mai prestat niciun serviciu, ne mai având calitatea de deputat, iar altă parte din sumă fiind primită pe baza unei legi nepromulgate, el este obligat să le restituie, atât pe baza legii contabilității publice, cât și pe baza § 1431 și 1435 din codul civil bucovinean;

Că în ce privește ultima obiecțiune a recurentului referitoare la prescripțiune, Curtea o înlătură și pe aceasta, motivând că dreptul Statului de a cere restituirea sumei deținute de recurent fără cauză, conform paragrafului 1479 din codul civil bucovinean, se prescrie în termen de 30 ani, iar nu în termen de trei ani, cum pretinde recurentul, pe baza paragrafului 1486

din codul civil bucovinean, care nu-și are aplicațiune în speță;

Având în vedere că prin recurs se critică această soluțiune susținându-se prin motivul I și II punctul II și V de casare că s'a făcut o greșită aplicare a legii contabilității publice Curtea de Apel întemeindu-se pe articole streine de firea pricinii;

Că în susținerea acestor motive, recurentul arată că corpurile legiuitoare sunt instituțiuni independente ca organizație în Stat, care își votează budgetul singure, iar Ministerul de Finanțe are obligația numai de a-l înscrie în budgetul general al Statului; că fondurile trebuitoare din totalul votat se primesc de chestorul delegat dela Ministerul de Finanțe; că sumele încuviințate se trec în budgetul special al corpului; că dispozițiunile regulamentului adunării privitoare la budgetul ei, sunt derogatorii dela legea contabilității publice și în fine că un deputat sau un senator nu pot fi asimilați unui funcționar al Statului, numit de el și prevăzut în budgetul special al fiecărui minister, figurând în statele aceluia minister;

Că între Stat și fiecare membru separat al fiecărui corp legiuitor nu există niciun raport și prin urmare nici Ministerul de Finanțe nu poate plăti direct diurna sau indemnitatea fixă unui deputat sau senator și nici deputatul sau senatorul nu se pot adresa direct Ministerului de Finanțe pentru a-i cere această plată sau de a-l chema în judecată, dacă președintele Camerei sau Senatului i-ar reține-o în mod abuziv, astfel că nici Ministerul de Finanțe nu poate pretinde direct dela un deputat sau senator, restituirea diurnei primite anticipat și deci, numai printr-o greșită aplicare a legii contabilității publice, a decis Curtea de Apel că Ministerul de Finanțe are această calitate;

Că de asemenea, susține recurentul, s'au interpretat rău dispozițiunile parag. 1431 și 1435 din codul civil bucovinean, deoarece în speță nu poate fi vorba de o plată făcută din eroare și nici de încetarea titlului legiuit, precum nu poate fi vorba nici de îmbogățire fără cauză, căci indemnitatea primită a fost întrebuintată pentru scopul, pentru care a primit-o;

Că prin acțiune se cere restituirea indemnității fixe, pe când instanța de fond confundă indemnitatea cu diurna și numai astfel ajunge la calificarea plății făcute fără cauză, recurentul primind diurna de deputat când nu mai avea această calitate, deși de fapt el n'a pimit diurnă, ci indemnitate fixă, care nu este condiționată de prestarea serviciului;

Considerând că legea contabilității publice prescrie în art. 8 că pentru orice sumă ce este a se plăti în contul Statului, urmează a se emite un ordin de plată, care să se impute asupra unui credit prevăzut în budget cu paza formelor anume determinate de lege;

Că aceeași lege prevede asemenea, prin art. 64 și 97, că nicio ordonanță și niciun mandat de plată nu se vor putea emite fără să fie însoțite de acte, cari să constate că efectul lor este de a achita în total sau în parte, o datorie a Statului, regulat contractată și justificată;

Că, dela această regulă se exceptează ordonanțele și mandatele ce se vor emite pentru plată de avansuri, în care caz dacă titularii avansurilor nu prezintă acte justificative până la încheierea exercițiului asupra căruia s'a emis ordonanța sau mandatul de plată, vor fi constrânși, prin aplicarea legii de urmărire, a vărsa la Stat suma ce au primit, fără prejudiciul penalității-

lor prescrise de lege, în caz de se va constata deturarea banilor sau rea credință;

Că textul art. 97 fiind general el se aplică nu numai funcționarilor ci tuturor acelorora cari au primit avansuri dela Stat, aceasta reeșind și din dispozițiunile art. 41, 52 și 98 ale legii contabilității publice, care se ocupă de toate cheltuelile Statului, deci și de lefuri, diurne sau indemnitate;

Considerând că dreptul la diurnă pentru parlamentari — ca și pentru oricine primește diurnă dela Stat — este condiționat de prestarea serviciilor datorite, constatată prin statele de prezență la serviciu;

Că, prin urmare, diurna primită de parlamentari pe timpul când parlamentul a fost dizolvat și până la 15 Octomvrie 1927, fie că este denumită diurnă sau indemnitate fixă, nefiind însă justificată prin prezența la ședințe, pe temei de stat de prezență, adică prin servicii corespunzătoare și fiind astfel plătită pentru servicii neexecutate, ea urmează a fi restituită Statului, conform dispozițiunilor art. 48 din legea contabilității publice, care prevăd că sumele care au fost avansate pentru servicii care nu s'au executat și care urmează a se înapoia de primitor, alcătuiesc venituri extraordinare ale exercițiului;

Că din toate acestea rezultă că titlul Statului pentru a obține avansurile încasate fără alt act justificativ decât acelorora ce le-au primit, îl constituie însăși legea contabilității publice așa că Statul poate uzând de legea de urmărire să constrângă pe parlamentari a restitui sumele astfel încasate;

Că astfel fiind și întru cât în speță este stabilit că recurentul fost deputat sub guvernarea General Averescu, a încasat diurna anticipat până la 15 Octomvrie 1927, deși calitatea sa de deputat încetase dela 17 Iulie 1927, prin dizolvarea parlamentului și constituirea noului parlament, de sub guvernarea Brătianu, dânsul la zisa dată ne mai prestând servicii, este obligat conform art. 48 din legea contabilității publice, a restitui Statului sumele primite anticipat, fie că au fost primite sub denumirea de diurnă, fie ca indemnitate fixă, denumirea lor fiind fără importanță față de principiul stabilit mai sus că dreptul la primirea acestor sume este condiționat de prestarea serviciilor datorite;

Că așa dar motivele I și V de casare, cu privire la greșita interpretare a dispozițiunilor din legea contabilității publice și confuziunea făcută de instanța de fond asupra caracterului pe care îl au sumele primite de parlamentari pentru serviciile prestate în această calitate, sunt nefundate;

Că, în ce privește chestiunea rezultând din greșita aplicațiune a parag. 1435 și 1431 din codul civil bucovinean susținută prin motivul II partea II-a, întru cât primul paragraf prevede că lucrurile date pot fi cerute înapoi dacă a încetat legiuitul titlu pentru care primitorul putea să le țină, această dispozițiune nefiind contrară, ci corespunzând cu dispozițiunile art. 48 din legea contabilității publice, urmează că instanța de apel a putut să se întemeeze în deciziunea sa și pe acest text de lege, iar § 1431 referindu-se la plata făcută din eroare este inutil de a mai fi discutat, deciziunea Curții menținându-se pe dispozițiunile art. 48 din legea contabilității publice, conform căreia s'a stabilit că sumele avansate pentru servicii neexecutate urmează a fi restituite de primitor;

Că deci și acest motiv este nefondat.

Având în vedere și motivul I partea I-a prin care recurentul susține că deși legea din 24 Mai 1927, care

majora indemnitatea fixă dela 6.000 lei la 12.000 lei, a rămas nepromulgată, Camera însă a admis raportul comisiunii speciale și a ratificat sumele plătite ca diferență ale alocațiilor mensuale pe timp dela 16 Aprilie la 14 Octombrie 1927;

Considerând că este necontestat că legea din 24 Mai 1927, care a majorat indemnizația fixă dela 6.000 lei la 12.000 lei, n'a fost promulgată;

Că, în aceste condițiuni, ea n'a intrat în vigoare și nu putea fi aplicată astfel că, în temeiul unei atari legi, recurentul nu poate să dețină sumele primite, iar ratificarea ulterioară a Camerii este fără valoare, neputând să ratifice primirea ilegală a unor sume de bani;

Că așa fiind este nefondat și motivul acesta.

Asupra motivului III, prin care se susține că referitor la prescripțiune s'a făcut o rea aplicare a parag. 1479 și urm. c. c. a., căci din moment ce Curtea de Apel stă pe punctul de vedere că este vorba de o plată condiționată de prestarea unui serviciu, era aplicabil parag. 1486 c. c. a. conform căruia pretențiunea de restituire a avansurilor primite se prescrie în termen de 3 ani dela data primirii și aceeași prescripție de 3 ani este aplicabilă în speță și conform art. 130 din legea contabilității publice;

Considerând că parag. 1479 c. civ. buc. prevede că toate drepturile contra terților fără deosebire dacă sunt sau nu înscrise în registrele funduare, se sting prin o neîntrebuințare de 30 ani sau prin o tăcere păstrată în același interval de timp;

Considerând că regula generală prevăzută în citatul text de lege aplicat, în speță, de instanța de apel și conform căruia este declarat stins un drept numai prin inacțiune timp de 30 de ani, se aplică acelor cazuri, în care legea nu stabilește un alt termen mai scurt;

Considerând că prin § 1486 c. civ. buc., invocat de recurent ca aplicabil în speță, este exact că se prevede un termen special pentru prescripțiile de trei ani, în cazurile anume arătate prin cele șase aliniate, or cazul în speță nu corespunde cu niciunul din aceste cazuri enumerate limitativ prin acest text de lege și prin urmare el este inaplicabil;

Că de asemenea este inaplicabil și art. 130 din legea contabilității publice, deoarece el se referă la prescripția impozitelor către Stat, care se prescrie în termen de trei ani dela ultima urmărire, ceea ce de asemenea nu este cazul;

Că prin urmare fiind vorba în speță de un drept al Statului de a cere restituirea unor sume avansate pentru servicii care n'au fost executate, drept pentru care nu s'a fixat prin lege un alt termen de prescripție, urmează a se aplica regula generală prevăzută în parag. 1479 c. civ. buc., așa cum bine a procedat Curtea de Apel și deci este nefondat și acest motiv;

Având în vedere în fine și motivul IV prin care se susține că acțiunea de față se bazează și pe decizia Curții de Casatie nr. 60 din 22 Decembrie 1929, dată în Secțiuni-Unite, prin care se stabilește că chiar ordinul de urmărire al Ministerului de Finanțe, pentru restituirea diurnelor, constituie un titlu suficient pentru a se putea face urmărirea conform art. 1 din legea de urmărire combinat cu art. 97 din legea contabilității publice și prin urmare acțiunea trebuia respinsă pe motivul inadmisibilității căii de drept, căci odată cu ministerul are un titlu executor, nu este admisibil să i se admită pentru aceeași creanță un al doilea titlu executor deoarece în așa mod s'ar crea prejudicii

pentru debitor și ar însemna să poată fi chemat în judecată de mai multe ori pentru aceeași creanță;

Că acest mijloc de apărare trebuia ridicat din oficiu ceea ce Curtea de Apel n'a făcut și în orice caz trebuia să-i respingă cererea de cheltueli a Statului;

Considerând că în realizarea unei pretențiuni pe cale judecătorească, partea poate uza de oricare din căile ce-i sunt puse la dispoziție prin lege, fără a i se putea aduce vreo obiecțiune cu privire la alegerea făcută, dacă calea aleasă este legală;

Considerând că, în speță, Statul îndreptând contra recurentului acțiunea de față spre a intra în posesiunea sumelor de bani deținute de acesta fără drept, a făcut uz de calea cea legală, la care era îndreptățit și, sub acest raport, nu se poate imputa nimic instanței de apel că nu a respins ca inadmisibilă acțiunea Statului, care ar fi avut și altă cale de urmat în același scop;

Că, dacă pe această cale recurentul avea să suporte cheltueli de judecată mai mari, avea însă și mijlocul indicat de parag. 45 pr. civ. buc., de a le evita recunoscând la prima înfățișare pretențiunea ridicată prin acțiune;

Că întru cât n'a procedat astfel ci a înțeles să se împotrivescă pretențiilor intimatului, prin această atitudine a sa, prilejuind cheltueli de judecată, este obligat și la suportarea lor conform parag. 41 pr. civ. buc., întru cât a pierdut procesul;

Că așa fiind, bine instanța de fond l-a obligat pe el la suportarea cheltuelilor, astfel că și acest motiv este nefondat.

Că, deci, toate motivele fiind nefondate, recursul urmează a fi respins.

Pentru aceste motive, Curtea respinge recursul.

## INALTA CURTE DE CASATIE ȘI JUSTIȚIE S. II-a

*Audiența dela 25 Iunie 1935*

**Prezidenția d-lui D. VOLANSCHI, prim-președinte**

*Nichita Dănilă cu Ministerul public*

**Deciziunea nr. 2227**

Punere în libertate. Opozițiunea ministerului public. Tribunalul ordonă arestarea. Jurnalul constituie un mandat de arestare. Ministerul public este ținut să-l execute. Art. 93, 94, 97, 189 pr. pen.

*Potrivit dispozițiilor art. 93, 94, 97, 189 pr. pen. și 213 cod. com., în cazul când, în urma opozițiunii ministerului public, tribunalul găsește că în mod greșit judecătorul de instrucție a dispus lăsarea în libertate a infractorului și ordonă el arestarea, acest jurnal al tribunalului constituie el însuși mandatul de arestare, urmând ca un atare jurnal să fie executat de ministerul public, care după lege este ținut să aducă la îndeplinire toate dispozițiunile luate de tribunal.*

Curtea.

*Asupra motivului de casare rămas în divergență în următoarea cuprindere:*

În virtutea art. 88 și 93 din pr. penală română, nimeni nu poate fi arestat decât în baza unui mandat de arestare, iar acest mandat este emis de către judecătorul de instrucție.

Având în vedere că legea de procedură penală este de strictă interpretare, un mandat de arestare nu poate fi emis

de către o instanță sau autoritate, alta decât judele instructor, decât în cazurile arătate în mod expres de această lege, cum ar fi tribunalul în cazul art. 94 comb. cu 97 pr. pen., Camera de acuzare în cazul art. 120, 127 și 27 pr. pen. și Parchetul în baza legii flagrantelor delictive.

Că astfel fiind, un jurnal al tribunalului, prin care se hotărăște arestarea unui prevenit, nu poate, prin analogie sau interpretare, ține loc de mandat de arestare, în lipsa unui text precis al procedurii penale.

Pentru aceste motive, cerem ca Inalta Curte să caseze deciziunea nr. 63 a Camerii de punere sub acuzare, obligând pe judele instructor a emite mandat de arestare, el fiind de altminteri obligat a executa dispozițiunile autorităților superioare cum sunt tribunalul și camera de acuzare.

Având în vedere că din deciziunea supusă recursului rezultă că prin rechizitorul cu nr. 814 din 10 Martie 1935, primul procuror al Tribunalului Năsăud, trimițând judecătorului instructor spre instruire afacerea privitoare pe Nichita Dănilă, Șot Zaharia, Șot Valer și Broca Leon, — învinuiți de delictul de violențe împotriva organelor fiscale, prevăzut și pedepsit de art. 4 alin. II din legea XL din 1914, cerând totodată și arestarea lor, prin ordonanța din 11 Martie 1935, judecătorul de instrucție a ordonat arestarea primilor doi inculpați, respingând cererea de arestare a celorlalți doi;

Că, în contra acestei din urmă dispozițiuni ministrul public a făcut opoziție pe care tribunalul a admis-o prin jurnalul nr. 614 din 1935, ordonând arestarea preventivă a inculpaților Șot Valer și Broca Leon și invitând parchetul local a emite cuvenitele mandate de arestare;

Că, primul-procuror înaintând dosarul judecătorului de instrucție ca, în vederea jurnalului tribunalului, să emită mandate de arestare contra celor doi inculpați întru cât afacerea este în curs de instrucție și parchetul nu este competent a emite mandate de arestare. — judecătorul de instrucție, prin ordonanța din 13 Martie 1935, a respins cererea, pe motiv că este de principiu că hotărârile tribunalului se execută de parchet și deci acesta este obligat să emită cuvenitele mandate de arestare;

Că, apoi, primul-procuror făcând apel la camera de punere sub acuzare în contra jurnalului tribunalului pentru a se reforma dispozițiunea din acel jurnal în sensul că mandatul să fie emis de judecătorul de instrucție, iar nu de parchet, camera de punere sub acuzare a Curții de Apel din Cluj a admis în parte apelul, prin deciziunea nr. 63 din 1935 și a reformat în parte jurnalul tribunalului prin care se invita parchetul a emite mandate de arestare. — pe motiv că ordinul de arestare al tribunalului — pe care parchetul este obligat să-l execute, — constituie el însuși un mandat de arestare și deci nu mai este necesar a se emite un nou mandat;

Că, în contra acestei decizii procurorul general al zisei curți a declarat recursul de față, în sprijinul căruia a formulat motivul de casare reprodus mai sus;

Având în vedere că chestiunea dedusă prin acest motiv și rămasă în divergență constă în aceea de a se ști „dacă este necesar a se emite mandate de arestare când tribunalul decide arestarea inculpaților în urma admiterii opozițiunii parchetului contra ordonanței judecătorului de instrucție prin care i se res-

pinsese propunerea de a se aresta acești inculpați și, dacă aceste mandate sunt necesare, de cine se emit”;

Considerând că după ce art. 93 pr. penală arată condițiunile în cari judecătorul de instrucție poate dispune emiterea unui mandat de arestare în contra infractorului, sau lăsarea lui în libertate, art. 94 dispune că, în cazurile prevăzute de art. 93, atât procurorul cât și inculpatul pot face opoziție la tribunal care va judeca în camera de consiliu, conform art. 97 proc. penală, care la rândul-i prescrie că mandatul de arestare nu va fi menținut decât după 5 zile dela luarea interogatorului el nu va fi confirmat de tribunal în urma ascultării inculpatului și ministerului public;

Considerând că în cazul când, în urma opozițiunii ministerului public, tribunalul găsește că în mod greșit judecătorul de instrucție a dispus lăsarea în libertate a infractorului și ordonă el arestarea, ca în speță, acest jurnal al tribunalului constituie el însuși mandatul de arestare, fără a mai fi necesară emiterea unui alt mandat, urmând ca un atare jurnal să fie executat de ministerul public, — care după lege este ținut să aducă la îndeplinire toate dispozițiunile luate de tribunal;

Că, în adevăr, nu numai că nu inerezice tribunalului un atare drept, dar din contră, legiuitorul a întrevăzut aceasta, conferind tribunalului, prin art. 189 pr. penală și 213 cod comercial, dreptul de a dispune el arestarea infractorului;

Că, atunci când legiuitorul a voit să facă distincțiune, a spus-o în mod expres, cum o face în art. 92 pr. penală cu privire la mandatele de depunere, dispunând că „numai judecătorul de instrucție poate da un mandat de depunere”, dispozițiune care nu e cuprinsă și în art. 93 și urm. referitoare la mandatele de arestare ;

Că, de altfel, întru cât judecătorul de instrucție s'a pronunțat în cauză prin hotărîrea sa de lăsare în libertate a infractorului, iar ministerul public nu are dreptul de a emite mandat de arestare decât în caz de flagrant delict dispozițiunile art. 94 și 97 din proced. penală ar deveni inaplicabile dacă tribunalul, chemat a statua asupra opozițiunilor făcute contra dispozițiunilor luate de judecătorul de instrucție cu privire la arestarea sau refuzul de arestare a infractorului, nu avea el dreptul de a dispune, când ar găsi că este cazul, arestarea infractorului și din moment ce jurnalul prin care dispune aceasta cuprinde el însuși enunțările cerute pentru existența unui mandat de arestare, devine inutilă emiterea de către tribunal a unui deosebit mandat;

Că, prin urmare, prin soluțiunea dată în speță prin deciziunea supusă recursului, camera de punere sub acuzare nu a violat, ci din contră a făcut o justă aplicațiune a legii, așa că motivul de casare devine neîntemeiat și în consecință recursul urmează să fie respins;

Pentru aceste motive Curtea respinge recursul, făcut de procurorul-general al Curții de Apel din Cluj, contra deciziei nr. 63 din 1935 a Camerii de punere sub acuzare a Curții de Apel Cluj.

NOTA. — A se vedea andotațiunea aprobativă a d-lui V. Dongoroz sub rezumatul deciziunii de mai sus în *Jurisprudența Generală* 1935, nr. 32, sp. 1039.



## INALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE S III-a

Audiența dela 25 Octombrie 1935

Preșidenția d-lui C. ROMANO consilier

Ministerul de Finanțe cu Firma „La Papagal“

Decizia nr. 1706 Dosar nr. 2411/935

Responsabilitate. Transport de mărfuri pe C. F. R. Predarea lor întreprizitelor vamale. Paza lor. Distrugere prin incendiu. Contract de întreprizare. Contract de asigurare contra incendiului. Obligațiile întreprizitatului. Lichidarea socotelilor la ridicarea mărfurilor. Obligațiile depozitarului (Întreprizitelor vamale). Responsabilitatea cu daune în caz de incendiu. Caz de forță majoră. Derogare prin convenția părților nefiind de ordine publică. Natura și efectele responsabilității depozitarului.

*Din moment ce mărfurile transportate pe C. F. R. au fost predate întreprizitelor vamale, în paza cărora au și trecut, între ele ca depozitar și între deponent ca întreprizitat a intervenit, pe lângă un contract de depozit cu plată și un contract de asigurare contra incendiului pentru lucrurile întreprizitate, — în conformitate cu art. 32 din regulamentul pentru administrarea întreprizitelor vamale, — contract potrivit căruia, precum și regulelor din materia de asigurare, autoritatea vamală, în calitate de depozitar și asigurător, își ia asupra și întreaga răspundere antrenată de diversitatea riscurilor incendiului și ca atare este ținută a plăti daune către întreprizitat, — după cum de altfel s'a și obligat prin menționatul art. 32. — provenite din arderea lucrurilor întreprizitate în astfel de condițiuni, chiar în cazul când incendiul ar fi rezultatul unui caz de forță majoră.*

S'au ascultat recurentul prin d. av. Tr. Ionescu și intimata prin d. av. Frederic Neiger.

Curtea.

Asupra recursului de față;

Având în vedere decizia Curții de Apel București s. III-a, cu nr. 142 din 14 Mai 1935 prin care s'a admis în parte apelul făcut de Ministerul de Finanțe în contra sentinței cu nr. 1759 din 1934 a Tribunalului Ilfov s. I-a comercială admitându-se astfel numai în parte acțiunea intentată de firma La papagal, obligându-se astfel ministerul să plătească numai suma de 322.000 lei valoarea unor mărfuri distruse cu procente dela intentarea acțiunii;

În contra acestei deciziuni Ministerul de Finanțe a făcut recursul de față;

*Văzând motivul de casare în cuprinderea următoare:*

Violarea art. 62 și 61 din legea vămilor din 1905, combinat cu art. 18, 19 și 21 din regulamentul întreprizitelor și art. 156 și 160 din legea vămilor din 1905. Greșita interpretare a art. 32 din regulamentul întreprizitelor vamale, denaturare, omisiune esențială.

Tribunalul și Curtea de Apel admite acțiunea, respingând apelul Ministerului de Finanțe, pe considerațiunea că marfa ar fi fost întreprizitată în magazia C. 3 și că ar fi ars în incendiul din 14-15 August 1930 și responsabil nu poate fi decât Ministerul de Finanțe, Direcția Vămilor.

Judecând astfel, Curtea violează art. 61 și 62 din legea vămilor din 1905, combinat cu art. 156 și 160 din aceeași lege și art. 18, 19 și 21 din regulamentul întreprizitelor, care arată în mod clar că mărfurile sosite din streinătate prin C. F. R. vor fi (în caz când pot rămâne în vagoane) descărcate în maga-

ziile C. F. R. dela care vama deține o cheie. În speță nu s'a făcut cu nimic dovada că a avut loc contractul-tip de întreprizare, conform art. 152 din legea vămilor, pentru ca să existe o răspundere din partea Ministerului de Finanțe, așa încât, după cum am arătat mai sus, marfa fiind depozitată în magazia C. F. R. numai această instituție este răspundătoare de incendiu, fapt ce reiese și din textul art. 18, 19 și 21 din regulamentul întreprizitelor vamale, care explică art. 62 în sensul aplicațiunii răspunderilor.

Curtea face și o greșită interpretare a art. 32 din regulamentul întreprizitelor vamale, deoarece din adresa Direcției vămilor nr. 439 din 31 August 1933, reiese că intimata nu a plătit taxa de asigurare, așa încât chiar din acest punct de vedere și dacă am considera că ar fi întreprizare, încă Ministerul de Finanțe nu este responsabil.

Curtea și tribunalul denaturează certificatul nr. 132 din 1931 al Ministerului de Finanțe, Direcția Vămilor, deoarece din conținutul lui nu reiese întreprizare, căci dacă magazia C. 3 este de întreprizat, nu reiese că a avut loc contractul-tip de întreprizare arătat de art. 256 din legea vămilor cu atât mai mult că această magazie C. 3 este o magazie de depozit a C. F. R.

Curtea respinge expertiza și proba cu martori fără a motiva pe ce considerațiuni această probă ar fi neconcludentă.

Judecând astfel instanța de fond comite și un vădit exces de putere.

Având în vedere că prin acest motiv recurentul se plânge de violarea art. 62 și 61 din legea vămilor din 1905 combinat cu art. 18, 19 și 21 din regulamentul întreprizitelor și art. 156 și 160 din legea vămilor din 1905; greșita interpretare a art. 32 din regulamentul întreprizitelor — omisiune esențială;

Recurentul susține că greșit tribunalul și Curtea l'a condamnat la plata mărfurilor ce au ars în noaptea de 14-15 August 1930 pe motiv că mărfurile ar fi fost întreprizitate în magazia C. 3, deoarece mărfurile erau în paza Căilor Ferate care singure trebuie să răspundă; că întru cât intimata nu a plătit taxa de asigurare Ministerul de Finanțe încă nu este responsabil; că instanța de apel respinge expertiza și proba cu martori fără a motiva pentru ce aceste probe sunt neconcludente;

Având în vedere că din deciziunea recurată rezultă că mărfurile ce au fost distruse de incendiu au fost înregistrate în scriptele Vămei București și depozitate în magazinele C. 2 și 3 ale Vămei București întreprizite;

Considerând că potrivit art. 5 din legea întreprizitelor din 26 Aprilie 1930, mărfurile întreprizitate se găsesc sub paza vămei;

Că art. 21 din regulamentul întreprizitelor care prevede sistemul cheilor duble — una ținută de vamă și alta de calea ferată — și după care răspunderea pentru daunele provenite din incendiu aparține căilor ferate, fiind contrar dispozițiilor categorice și generale ale art. 5 din legea întreprizitelor din 1930 a fost abrogat prin art. 13 din aceeași lege după care toate dispozițiile contrare acelei legi se abrogă;

Că art. 62 din legea generală a vămilor din 1905 ca și art. 18 din regulamentul acelei legi prevăzând doar procedura de întreprizarea mărfurilor sosite din streinătate sunt fără aplicațiune în speță;

Considerând pe de altă parte că, potrivit art. 32 combinat cu art. 81 din regulamentul întreprizitelor din 1905, întreprizitatul nefiind obligat la plata anticipată a taxelor de întreprizare și asigurare, și acesta având dreptul de a plăti taxele cuvenite vămilor la lichidarea declarațiunilor, adică la ridicarea mărfuri-

lor întreprizitate, întru cât aceste mărfuri nu se pot libera decât după ce se va face plata taxelor de magazinaj și asigurare cuvenite administrațiunii întreprizitelor, nu se poate susține că în speță este vorba de un simplu contract de depozit, iar nu unul de întreprizitare și că deci art. 32 din regulament nu e aplicabil în speță, întru cât o asemenea soluțiune nu se poate sprijini pe textele invocate de recurent, ci din contra, aceea a tribunalului și a Curții de apel este conformă cu acele texte, după cum s'a arătat mai sus;

Că din momentul depozitărei mărfurilor în magazinele întreprizitelor Ministerului de Finanțe, deponentul își asumă toate obligațiile ce-i sunt impuse prin regulamentul întreprizitelor — care formează convenția părților — și deci și obligația de asigurare a mărfurilor cu plata taxelor respective, iar pentru vamă nasc toate răspunderile ce legile și regulamentele i le impun, între cari și aceea de a plăti daune întreprizitatului în cazul unui incendiu ce i-a distrus mărfurile întreprizitate;

Considerând că deși este constant în drept că atât debitorul în obligațiunile luate, cât și depozitarul pentru stricăciunile și pierderile suferite sunt exonerati de răspundere în cazul când, neîndeplinirea obligațiunii s'ar datora unui caz fortuit sau de forță majoră, totuși, nu este mai puțin adevărat că, dela acest principiu care nu este de ordine publică, se poate deroga atât prin convențiunea părților expres manifestată cât și prin lege;

Că această derogare devine imperioasă și legală, atunci când deponentul și-a asigurat lucrurile către depozitar, deoarece, în asemenea caz, răspunderea pentru cazurile de forță majoră fiind elementul de însăși esența contractului de asigurare potrivit principiilor fundamentale în materie — art. 455, 456 și 459 c. com., — asigurătorul depozitar trebuie să răspundă de toate pierderile și stricăciunile ce se întâmplă lucrurilor asigurate din cazuri fortuite sau forță majoră pentru care și-au luat răspunderea;

Că în legătură cu acest principiu urmează a se examina art. 32 din regulamentul pentru administrarea întreprizitelor vamale, spre a se vedea, față de dispozițiunile ce le cuprinde, care este natura și efectul responsabilității Ministerului de Finanțe, pentru mărfurile întreprizitate în magazinele administrațiunii întreprizitelor;

Că în conformitate cu citatul text din regulament, întreprizitarii de îndată după verificarea mărfurilor declarate pentru întreprizitare, plătesc administrației întreprizitelor o taxă de asigurare, așezată, pentru caz de incendiu, iar administrația vămilor reasigură la o societate de asigurare mărfurile introduse în depozit și rămâne răspunzătoare către proprietarul mărfii de pierderile totale sau parțiale, provenite din cauza incendiului; că, de aci rezultă că între depozitar și întreprizitat — cum este cazul în speță — intervine pe lângă un contract de depozit cu plată și un contract de asigurare contra incendiului pentru lucrurile întreprizitate, potrivit căruia, precum și regulilor arătate în materie de asigurare, Ministerul Finanțelor în calitate de depozitar și asigurător, își ia asupra și întreaga răspundere antrenată de diversitatea riscurilor incendiului și ca atare este ținut a plăti daune către întreprizitat — după cum de altfel s'a și obligat prin art. 32 — provenite din arderea lucrurilor întreprizitate în astfel de condițiuni, chiar în cazul când incendiul ar fi rezultatul unui caz de forță majoră;

Că aceasta fiind interpretarea art. 32 din regulament ea nu este contrazisă, ci dimpotrivă, confirmată de principiile de drept, și întru cât în speță este necontestat că mărfurile a căror valoare s'a cerut prin acțiunea de față au fost întreprizitate cu toate formele legale și asigurate în conformitate cu textul citat, în asemenea împrejurări, Ministerul Finanțelor răspunde față de intimata întreprizitată și asigurată de întreaga valoare a mărfurilor care i-au pierit prin incendiul datorat cazului de forță majoră sau fortuit, și deci nu mai este necesar ca Ministerul să producă dovada forței majore, care nu-l poate elibera în niciun chip de responsabilitatea și plata daunelor;

Că deci motivul de casare este nefondat și urmează a fi respins.

Pentru aceste motive, Curtea respinge recursul.

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

*Audiența dela 12 Noembrie 1935*

**Președenția d-lui D. G. LUPU, prezident**

*Ministerul de Finanțe cu Firma Röntgen Müller*

**Decizia nr. 1818 Dosar 923/935**

Responsabilitate, Transport de mărfuri pe C. F. R. Predarea lor întreprizitelor vamale, Paza lor. Distrugere prin incendiu. Obligațiune derivând din contractul de depozit. Trecerea ei automat asupra întreprizitelor Art. 18 și 21 din regulamentul pentru administrarea întreprizitelor vamale din 1 Iulie 1905.

*Potrivit art. 18 combinat cu 21 din regulamentul pentru administrarea întreprizitelor vamale din 1 Iulie 1905, mărfurile transportate pe C. F. R., din moment ce au fost predate spre vămuire întreprizitelor vamale, ele intră sub paza acestor întreprizite, așa că responsabilitatea Căilor ferate încetează, deoarece prin predarea efectuată orice obligațiune derivând din contractul de depozit, trece în mod automat asupra Administrațiunii vămilor care singură rămâne răspunzătoare față de proprietar pentru eventualele pierderi sau degradări cauzate mărfurilor prin incendiu.*

S'au ascultat d-l avocat Tr. Ionescu în dezvoltarea motivelor de casare și d-l avocat Schwefelberg în combateri.

Curtea,

Asupra recursului făcut de Ministerul de Finanțe contra sentinței nr. 1467 din 1934 a Tribunalului Ilfov s. I-a com. în proces cu M. Mateș proprietarul firmei Röntgen Müller;

Având în vedere că prin sentința supusă recursului tribunalul admitând în parte apelul făcut de Ministerul de Finanțe contra cărții de judecată nr. 1502 din 1931 a Judecătoriei ocol. III urban București, a admis în parte acțiunea intimatului și a obligat Statul Român prin Ministerul de Finanțe să-i plătească suma de 30.648 lei cu dobânzi legale dela intentarea acțiunii, reprezentând valoarea mărfurilor ce i-au fost distruse de incendiu în Vama București întreprizite în ziua de 14—15 August 1930;

Având în vedere că pentru a da această soluțiune și în legătură cu motivele de casare tribunalul argumentează că între destinatar și Ministerul de Finanțe s'a stabilit un raport juridic indiferent de împrejura-

rea că formalitățile de întreprimitare n'au fost îndeplinite, din moment ce C. F. R. au adus mărfurile la destinațiune și le-au predat, însoțite de documente de călătorie, organelor vamale spre vămuire, în executarea mandatului primit dela expeditor, iar organele vamale au depozitat mărfurile în magaziile vamei;

*Asupra motivului de casare astfel formulat :*

Violare de lege. Exces de putere.

Într'adevăr, Tribunalul Ilfov s. I-a com. admite opoziția și în parte apelul Ministerului de Finanțe în contra unei cărți de judecată, prin care ministerul era condamnat la plata unei sume de bani către reclamantul dela prima instanță M. Mateș, sumă ce reprezintă echivalentul unor mărfuri distruse de incendiu dela Vama Intreprimitate București.

S'a admis în parte apelul ministerului, adică reducându-se în parte cuantumul despăgubirilor acordate de judecătorie.

Onor. tribunal a ajuns la această soluție numai comițând o violare de lege și un exces de putere.

Violare de lege. Violarea textelor art. 155 și urm. din legea vămilor precum și a art. 18—21 din regulamentul întreprimitatelor publice.

În conformitate cu textele acestor articole, Ministerul de Finanțe nu poate fi făcut răspunzător de pierderea mărfurilor, într'u cât niciun raport juridic nu se născuse între vama întreprimitate și reclamant, astfel că din acest punct de vedere acțiunea trebuia să fie respinsă de plano ca greșit îndreptată. Pentru ca să fi existat raporturi între minister și reclamant, trebuia, conform textelor sus citate, să se îndeplinească anumite formalități de întreprimitare, pe care reclamantul nu a putut să probeze că le-ar fi îndeplinit. Tribunalul neținând seama de aceste texte a comis o violare de lege.

Exces de putere. Numai printr'un exces de putere tribunalul a respins proba testimonială și expertiza cerută de minister pentru a proba că în orice caz incendiul care a distrus mărfurile s'a datorat unui caz de forță majoră. Am invocat forța majoră care duce la lipsa de responsabilitate a depozitarului în conformitate cu art. 1601 cod. civ. Ne-a fost răpită posibilitatea probei că ne aflăm în cadrul acestui articol, de către tribunal, care respingând toate probele invocate de minister pentru dovedirea forței majore (respingere nemotivată într'u cât era perfect admisibilă atât în drept cât și în fapt), comițând prin aceasta un exces de putere.

Având în vedere că prin partea întâia a motivului de casare recurentul susține că din moment ce mărfurile n'au fost întreprimitate cu toate formalitățile legale, responsabilitatea pentru daune este a C. F. R.-ului și nu a Ministerului de Finanțe;

Considerând că potrivit art. 18 din regulamentul pentru administrarea întreprimitatelor Vamale din 1 Iulie 1905, Administrațiunea Căilor Ferate face paza mărfurilor descărcate din vagoane precum și a mărfurilor care n'au fost predate Administrațiunii întreprimitate; că după acest text responsabilitatea Căilor Ferate pentru mărfurile transportate este limitată numai pe timpul cât mărfurile se găsesc sub paza sa; că însă din moment ce mărfurile transportate au fost predate de către Căile Ferate fie spre întreprimitare, în urma declarațiunii destinatarului în acest sens, fie pur și simplu în vederea efectuării operațiunilor vamale după ce destinatarul a fost înștiințat de sosirea mărfii și deci a fost pus în măsură a face examenul mărfii sosite, Administrațiunea Căilor Ferate ne mai având supravegherea acestor mărfuri, nu mai poate fi ținută responsabilă de pierderile și stricăciunile ce mărfurile au suferit după efectuarea uneia din aceste

operațiuni ci numai administrațiunea întreprimitatelor și vamei în paza căreia ele au trecut exclusiv prin predarea efectuată în comptul destinatarului; că dar dispozițiunile art. 21 din regulamentul întreprimitatelor vamale, care consfințește responsabilitatea căilor ferate pentru mărfurile depuse în magaziile dela care deține și ea o chee, urmează a fi interpretată în legătură cu art. 18 citat, făcându-se distincțiunea arătată, în sensul că, chiar dacă, după predarea spre vămuire mărfurile s'ar mai afla în asemenea magazii, totuși responsabilitatea căilor ferate încetează, deoarece prin predarea efectuată orice obligațiune derivând din contractul de depozit trece în mod automat asupra Administrațiunii Vămilor care singură răspunde față de proprietar pentru eventualele pierderi sau degradări cauzate mărfurilor din pricina incendiului;

Că astfel fiind și într'u cât în speță este constant că mărfurile au fost descărcate și înmagazinate în magaziile vamale în vederea efectuării operațiunilor de vămuire, urmează că pe drept cuvânt și fără a săvârși vreuna din greșelile imputate prin motivul de casare, instanța de fond a decis că Ministerul de Finanțe este răspunzător pentru daunele cauzate prin incendiul ce a avut loc la aceste magazii;

Că deci prima parte a motivului de casare este nefondată și cată a fi respinsă;

Având în vedere că prin partea doua a motivelor de casare recurentul se plânge de exces de putere săvârșit de tribunal prin aceea că i-a respins dovezile cerute, expertiza și martori, cu care voia să dovedească că incendiul este datorit unui caz de forță majoră și că astfel nu putea fi făcut răspunzător de daune;

Considerând că din jurnalul de ședință în care sunt consemnate susținerile părților, rezultă că în adevăr recurentul a susținut că incendiul se datorește unui caz de forță majoră, însă n'a cerut nicio dovadă în acest sens;

Că astfel fiind partea a doua a motivului de casare este inexactă în fapt și urmează a fi respinsă.

Că deci motivul de casare fiind nefondat, recursul cată a fi respins.

Pentru aceste motive, Curtea respinge recursul, etc.

TRIBUNALUL ILFOV S. I COM.  
Audiența dela 17 Octombrie 1935  
Președinte d-I HARITON UDREA, judecător  
Roger Delpeyrou cu E. Waniek  
Ordonanța nr. 18687

Ordonanță prezidențială în référé. Dacă este admisibilă, când părțile au prevăzut această cale, pentru cazul rezilierii de drept a convenției. Soluție afirmativă.

*Calea răsfererului o poate avea o parte, când în convenția părților, care prevede rezilierea de drept a convenției, pentru neîndeplinirea de obligații, s'a prevăzut și expulsarea pe calea răsfererului. În situația aceasta nu justiția pronunță rezilierea, ci părțile au hotărât-o, iar respectarea celor convenite duce la o stare de fapt, care se poate înlătura pe calea răsfererului.*

Noi președintele,

Asupra cererii făcute de Roger Delpeyrou de a se dispune luarea măsurilor, ca E. Waniek, fostul concesionar al Soc. Internațională a Școlilor Berlitz din Paris, să nu mai între-

bunțeze firma, reclamele, imprimatele, ștampila numitei societăți :

Având în vedere că din actele dosarului se constată că între Societatea Internațională a Școlilor Berlitz din Paris și E. Waniek din București a intervenit un contract, denumit de părți contract de concesiune, prin care societatea autoriză pe E. Waniek să exploateze Școlile Berlitz din România; că în contract se prevedea clauza că în cazul neplății ratelor la termen, cum și a neîndeplinirii oricărei obligații din partea lui E. Waniek, contractul se reziliază de drept, după trecerea unui termen de 15 zile dela trimiterea somației; că tot în contract s'a prevăzut, că după rezilierea contractului, dacă concesionarul nu încetează să exploateze Școlile Berlitz, aceasta va fi constrâns pe calea unei ordonanțe în référé la încetarea exploatării;

Că, la 20 Iulie 1935, Societatea Internațională a Școalelor Berlitz printr'o scrisoare recomandată îi face cunoscut lui E. Waniek că acesta nu s'a conformat scrisoarei din 29 Martie 1935, de a plăti rata până la 1 Iulie 1935 și pe baza convenției părților consideră contractul reziliat deplin drept;

Că, în urmă societatea îi concesiunează lui Roger Delpyrou exploatarea Școlilor din București pe termen de cinci ani, începând dela 1 Octombrie 1935, iar acesta, pe baza acestui contract, a făcut cererea de față;

Având în vedere că E. Waniek a obiectat că rezilierea unui contract nu se poate constata pe calea referului, iar dacă se spune, că se poate cerceta pe această cale, nu petiționarul putea să facă această cerere, ci numai Societatea Internațională din Paris, fiindcă raportul contractual cu această societate îl are E. Waniek;

Considerând că pactul comisoriu de gradul al II-lea și al treilea este clauza dintr'un contract care face ca contractul să fie reziliat de drept în cazul neîndeplinirii obligațiilor din partea uneia din părți, urmând ca această reziliere să aibă loc după punerea în întârziere, în cazul pactului comisoriu de gradul al II-lea, iar în cazul pactului comisoriu de gradul al III-lea, această reziliere să aibă loc fără să mai aibă loc vre-o punere în întârziere; că rezilierea convenției fiind opera părților, justiția numai o constată, ea nepronunțând-o, cum se întâmplă cu rezoluția judecătorească, sau când părțile au inserat un pact comisoriu de gradul I; că intervenția justiției este necesară pentru aceste constatări, fiindcă într'un stat de ordine o parte neputându-și face dreptate singură, trebuie să intervină justiția pentru respectul acestei stări; că însă prin faptul că rezilierea a avut loc de drept prin opera părților, părțile pot să convină ca intervenția justiției să aibă loc pe calea referului pentru înlăturarea celui care nu respectă rezilierea; într'adevăr dacă rezilierea este opera părților, iar justiția intervine, pentrucă cineva nu-și poate face singur dreptate, intervenția aceasta se poate face și pe calea referului, când părțile au convenit la ea, fiindcă în această situație nu justiția pronunță rezilierea ci părțile au hotărât-o, iar nerespectarea celor convenite duce la o stare de fapt, care se poate înlătura pe calea referului;

Considerând că pentru a fi admisibilă calea referului și în această situație, trebuie ca de partea adversă să nu se facă obiecțiuni, care prin serioșitatea lor fac incompatibil referul cu rezolvarea cererei; astfel dacă partea ar obiecta că s'a renunțat la pactul comisoriu, sprijinindu-și obiecțiunea pe fapte, calea referului nu se mai poate utiliza; că de asemenea dacă s'ar face obiecțiuni serioase în privința neprimirii plății, ce ar face ca partea să nu mai fie în culpă pentru neplătă, în situația aceasta, iarăși calea referului nu se mai poate utiliza;

Având în vedere că în speța de față se constată că părțile au prevăzut în convenția lor rezilierea de drept a contractului, în urma unei somațiuni pentru cazul de neplătă, iar a-

ceastă somație s'a făcut; că de asemenea părțile au convenit ca Societatea Internațională a Școlilor Berlitz, după reziliere, să se poată adresa președintelui tribunalului, ca pe calea referului, E. Waniek să nu mai poată exploata școala; că constatându-se acestea, iar de către E. Waniek neaducându-se obiecțiuni serioase care să înlătore această cale, cererea făcută se găsește admisibilă;

Având în vedere că după ce societatea a considerat contractul reziliat cu E. Waniek a făcut contract cu petiționarul Roger Delpyrou; că prin facerea contractului, s'a dat dreptul petiționarului să exploateze acesta școalele cu numele Berlitz, în București; că având acest drept petiționarul, el a putut să facă cererea de față; că stabilindu-se aceasta și a doua obiecțiune se găsește neîntemeiată și fiind astfel, față de cele expuse, cererea făcută se găsește întemeiată și se admite în consecință;

Pentru aceste motive, tribunalul admite cererea.

(ss) **Hariton Udrea.**

NOTA. — I. *Jurisdicțiunea excepțională a referului în raport cu competența ratione materiae.*

Norma ce trebuie să călăuzească în mod permanent pe judecătorul referului este, după cum bine spune d. Japiot, de a nu se lăsa ispitit de considerațiunea că ordonanța are un caracter provizoriu și că partea obligată a-i suferi efectele se poate adresa în urmă, pe cale principală, spre a obține sfărîmarea ei, deoarece, desi legea atribue ordonanței un caracter pur provizoriu, de foarte multe ori, în fapt, ordonanțele creează situațiuni definitive, iremediabile, ce fac ca eventualul câștig de cauză obținut ulterior pe cale principală de părțitul, condamnat în refer, să devină iluzoriu (*René Japiot, Traité Élément. Procéd. civ. et commerciale, p. 575*).

Întru cât competența unei instanțe este cadrul fixat de lege, înlăuntru al căruia instanța își exercită funcțiunea sa jurisdicțională, președintele tribunalului, are obligațiunea să examineze dacă cererea de refer, întră, realmente, în cadrul art. 66 bis pr. civ., sub raportul naturii drepturilor deduse în această instanță excepțională, călăuzindu-se în același timp și de norma absolut esențială a aprecierii împrejurărilor ce au legătură cu aparența dreptului părții care solicită ordonanța prezidențială (*Cas. I, 26 Febr. 1913, Eugén Petit și Const. Zotta. Ordonanțele Prezidențiale de Refer, p. 92. Asupra aparenței dreptului, ca element de admisibilitate, a se consulta această valoroasă lucrare, nr. 91 - 125*).

Cu alte cuvinte, în examenul sumar al afacerii, de către președintele tribunalului, trebuie să se analizeze întâi competența instanței de refer de a lua măsuri provizorii pe această cale și apoi să se treacă la analiza chestiunii de a se ști, care dintre părți are în favoarea sa aparența unei situațiuni legale, precum și interesul legitim de a i se încuviința măsurile provizorii până la judecarea fondului pe calea dreptului comun (*Eug. Petit și Const. Zotta, op. cit. p. 37, nr. 105*). Este cu desăvârșite delicată situațiunea instanței de refer, atunci când i se cere să ia măsuri, ce ar putea duce, prin urmările lor, la modificarea și interpretarea clauzelor unui contract, în sensul dacă contractul pus în discuțiune este reziliat sau nu.

În această ordine de idei, doctrina arată că judecătorul referului este incompetent după cum tot incompetent este și atunci când i s'ar pretinde să statueze asupra unor drepturi litigioase de proprietate,

asupra calității succesorală sau drepturilor ce revin moștenitorilor, asupra acordării sau suspendării execuțiunii provizorii, anulării unui comandament, etc., (*Eug. Petit și Const. Zotta*, op. cit. p. 91, nr. 287).

Tot astfel, judecătorul referentului nu are competența să oblige pe cineva la îndeplinirea unei obligațiuni *in faciendo*, cum ar fi, de exemplu, refacerea unei împrejurimi particulare distrusă, în mod abuziv, de o primărie, deoarece o asemenea măsură depășește caracterul vremelnic și pur conservator al procedurii referentului (Cas. III, 21 Febr. 1933, *Petit și Zotta*, op. cit. p. 105, nr. 341 bis).

În legătură cu problema comptinței *ratione materiae*, se admite în doctrină că atunci când afacerea nu prezintă urgență și partea a recurs la calea referentului numai pentru considerațiunea de a evita procedura mai temporizantă a dreptului comun, președintele tribunalului este incompetent *ratione materiae*, cestiune pe care el este obligat a o ridica din oficiu, fiind vorba de un principiu de ordine publică, ce stă la baza alcătuirii jurisdicțiunilor (*A. Curet*, La Jurisdiction des Référé, p. 102).

Jurisprudența Casației franceze este, de asemenea, în sensul că incompetența instanței de referență, de a statua asupra unei contestațiuni în legătură cu fondul, ce formează sau trebuie să formeze obiectul unui proces principal, este absolută și de ordine publică (Cas. fr. civ., 22 Oct. 1923, *Dalloz Pér.* 1926, I, 30; vezi și *Dalloz*, Code de Procédure Civile annoté, art. 809, nr. 2; *Petit și Zotta*, op. cit. p. 91-92, nr. 287 bis, 290 cu trimiterile indicate).

Această chestiune este de ordine publică, întru cât ea se integrează în dispozițiunile ce privesc organizațiunea judiciară, ordinea ierarhică a instanțelor, având legătură cu organizarea unei funcțiuni publice în cadrul organizațiunii generale a Statului (*Eug. Herovanu*, Tratat de Procedură civ. p. 67; *Luca Ciobanu*, Noțiuni Practice de Procedură civilă, p. 33-36 și în *Curierul Judiciar* pe 1929 pag. 227).

Credem util a ne opri un moment aici la determinarea criteriilor după cari se stabilesc regulile procedurale, privitoare la competența absolută, cari, cu acest titlu, au un caracter de ordine publică. Ca formulă generală, se admite că toate litigiile ce prin natura sau valoarea lor sunt atribuite prin lege unei anumite jurisdicțiuni nu pot fi deduse înaintea unor altor jurisdicțiuni, acestea din urmă fiind totalmente necompetente să statueze asupra lor.

Rigoarea acestei reguli generale, privitoare la competența *ratione materiae*, suferă însă o excepțiune pentru cazul când hotărârea a fost pronunțată de un judecător necompetent care a neglijat a-și verifica propria sa competență, iar partea neatacând în termenul legal hotărârea, ea a dobândit autoritate de lucru judecat. Într-o asemenea ipoteză, înfrângerea regulilor de competență absolută rămâne în afară de orice sancțiune de nulitate.

Autoritatea lucrului judecat acoperă în acest caz, neregularitatea ce decurge din nerespectarea regulilor procedurale ce guvernează materia competenței absolute *ratione materiae* (*E. Glasson et A. Tissier*, Traité Théorique et Pratique de Pr. Civ. ed. III, vol. I, nr. 262; *E. Laferrrière*, Traité de la Jurisdiction Administrative et Des Recours Contencieux, ed. a II-a p. 458, 462 și urm.; Cas. fr. civ. 15 Nov. 1904; *Sirey* 1907, I, 397; Cas. fr. civ. 12 Iunie 1907, *Sirey* 1907, I, 397; Cas.

fr. req. 8 April 1910, *Sirey*, 1912, I, 442; Cas. fr. civ. 22 Iulie 1913, *Sirey*, 1914, I, 262).

Privind această problemă în diversele ei aplicațiuni practice, putem spune că sunt de ordine publică toate regulile de competență ce deosebesc instanțele civile de cele administrative și penale, precum și acele reguli, ce diferențiază tribunalele de drept comun de tribunalele excepționale, atribuind acestora din urmă litigiile de o anumită natură sau de o anumită valoare: în aceeași categorie intră și regulile referitoare la stabilirea gradelor de jurisdicție ca și acelea ce atribuiesc, în mod special și exclusiv, o afacere determinată unui anumit tribunal (*Glasson et Tissier*, op. cit. nr. 262).

Ca principiu de orientare se poate spune că toate regulile ce privesc materia competenței absolute au caracterul structural al principiilor de organizare judecătorească și ca atare sunt de ordine publică. Astfel fiind, nu s'ar putea, conform art. 5 cod. civil. să se facă asupra lor de părți aranjamente ce ar avea de obiect renunțarea la ele sau prorogarea voluntară a competenței (*Glasson et Tissier*, op. cit. nr. 263).

Această incompetență absolută a judecătorului de referență, în privința chestiunilor în legătură cu fondul, nu este aplicabilă decât numai relativ la ordonanțele pronunțate; principiul acestei incompetențe nu ar putea fi o piedică pentru ca judecătorul referentului să constate declarațiunile și expresiunea consimțământului exprimat de părți, deoarece aceste declarațiuni și exprimări de consimțământ alcătuiesc un contract judiciar valabil, chiar și în ipoteza când prin ele s'ar atinge și prejudeca fondul.

Soluțiunea aceasta este motivată pe considerațiunea de drept că, într-un asemenea caz, instanța de referență nu a abordat fondul din propria sa inițiativă, depășind astfel cadrul competenței sale legale, ci s'a mărginit numai să respecte și să dea aplicațiune voinței contractuale a părților. Această voință contractuală fiind baza pe care se reazămă constatările cuprinse în dispozitivul ordonanței de referență, este firesc să se admită că validitatea ordonanței nu se mai apreciază în raport cu regulile procedurale prevăzute pentru validitatea hotărârilor judecătorești, ci după regulile ce cărmuiesc materia specială a validității contractelor (*De Belleyme*, Ordonnances sur requête et sur référé, vol. I, p. 449; *Contra*: C. Apel Paris, 6 Febr. 1864, Supplément au Répertoire Alphabétique, *Dalloz*, v. Référé, nr. 60).

## II. Prorogarea voluntară de jurisdicțiune. — Noțiuni generale

Obiectul cererii de referență a fost, în cazul de față, constatarea rezilierii unui contract de exploatare a fondului cultural al unor școli. Concesionarul a acceptat, prin contract, clauza că în cazul când contractul se va rezilia prin efectul pactului comisor expres, stipulat de părți, măsurile devenite necesare în urma rezilierii, se vor lua pe cale de ordonanță presidențială.

Ne găsim, deci, în fața unui caz de prorogare voluntară de jurisdicțiune. Spre deosebire de prorogarea legală de jurisdicție, care emană dela lege, cum ar fi, de exemplu, investirea instanței cu dreptul de a judeca cererea reconvențională și, în genere, toate cere-

rile accesorii în temeiul art. 61 pr. civ., prorogarea voluntară emană din voința părților litigante.

Intru cât prorogarea este un aranjament contractual, ce are de obiect înlăturarea regulilor referitoare la competența instanțelor, ea este de două categorii. Fiecare categorie corespunde celor două feluri de competență, asupra cărora poate avea loc acordul părților. Vom avea, deci, o prorogare voluntară, privind materia competenței *ratione personae vel loci* și o prorogare voluntară, referitoare la competența *ratione materiae*, având de obiect convențiunea părților de a duce judecarea unui proces, ce prin natura sa, aparține competenței unei anumite instanțe, în fața altei instanțe decât cea prevăzută de lege. Cu alte cuvinte părțile vor să defere litigiul lor, prin aplicarea și efectul unei competențe de atribuțiune, unor alți judecători decât cei firești.

Vedem, deci, că prorogarea voluntară este efectul unei convențiuni, prin care părțile contractante stipulează că litigiile rezultând din contractul lor vor fi judecate de alt tribunal de cât acela ce este competent după lege.

Această prorogare voluntară nu este posibilă, decât atunci când printr-însa nu se derogă dela o regulă de competență ce ar avea caracter de ordine publică (*Rene Morel, Traité Element. Pr. civ. p. 328, nr. 286—287*).

Părțile pot, în mod valabil, conveni să proroge competența teritorială a unei instanțe, precum și competența de atribuțiune a unui tribunal civil spre a-i supune o afacere comercială.

De asemenea, se susține de unii autori că se poate valabil conveni la prorogarea jurisdicțiunii unui tribunal, în sensul de a-l investi cu dreptul de a hotărî în ultimă instanță, cu toate că în principiu sentința pronunțată ar fi susceptibilă de apel (*Morel, op. cit., p. 328, nr. 287*).

Asupra acestei chestiuni vom insista, ceva mai pe larg, în rândurile de mai jos.

Pentru lămurirea însemnatei probleme a prorogării de jurisdicțiune, trebuie să reținem că orice convențiune a părților, asupra competenței *ratione materiae*, are de efect răsturnarea ordinii jurisdicțiunilor, adică transgresarea limitelor legale ce alcătuiesc cadrul competenței stabilite de lege. O asemenea convențiune este socotită în doctrină ca inadmisibilă (*Garsonnet, Traité Théorique et Pratique de Procédure, ed. 2-a, par Tissier, vol. II, nr. 440 și urm.*).

Un caz de prorogare inadmisibilă a competenței *ratione materiae* ar fi, de exemplu, atunci când părțile ar conveni să suprimă primul grad de jurisdicțiune, ducând litigiul direct în fața unei Curți de apel, a cărei competență este circumscrisă numai la judecarea sentințelor, pronunțate de tribunale ca primă instanță.

O asemenea convențiune ar fi nulă, dat fiind că părțile au înlăturat principiul incompetenței absolute a celei de a doua instanțe, de a nu statua decât asupra cauzelor trecute prin filiera primului grad de jurisdicțiune (*Dalloz, Répertoire Pratique de Législation, Doctrine et Jurisprudence, v. Compétence civile des Cours d'Appel, nr. 3, 5 și trimiterile*).

Se admite, în mod excepțional, că părțile litigante ce se găsesc în apel, după ce au figurat înaintea primei instanțe, pot să aducă, dacă sunt de acord, pentru prima dată în discuțiune chestiunile în strânsă legătură cu obiectul instanței de apel, ce nu au fost desbătute la prima instanță.

Se recunoaște, totuși, judecătorilor din apel dreptul ca, cu tot consimțământul părților, să se deszezeze din oficiu, în privința chestiunilor formulate pentru întâia oară în fața lor, atunci când ei ar aprecia că este în interesul adevărului și a unei bune administrațiuni a justiției ca părțile să treacă neapărat prin primul grad de jurisdicțiune (*Dalloz, Répertoire Pratique, loc. cit., nr. 6—7*).

Am spus mai sus că prorogarea voluntară a competenței ar putea să aibă de efect, după unii autori, învestirea tribunalului cu dreptul de a judeca o afacere în primă și ultimă instanță, cu toate că este vorba de o contestațiune care, prin quantumul cererii, nu aparține decât competenței în primă instanță a tribunalului.

Această soluțiune duce însă, în ultimă analiză, la o renunțare anticipată la dreptul de apel.

Este valabilă o asemenea renunțare anticipată ?

Casația noastră fiind chemată să se pronunțe, în materia specială a divorțului, dacă renunțarea la apel este valabilă mai înainte de pronunțarea divorțului, a soluționat problema hotărînd că o asemenea renunțare nu este valabilă (Cas. s. I-a, 23 Ian. 1933, *Const. Zotta, Cod. Pr. civ., vol. IV, p. 255, speța nr. 14; Pandectele Rom., 1933, I, 105*). Atunci, însă, când sentința de divorț a fost pronunțată, renunțarea la apel este valabilă și această soluțiune se menține, indiferent de faptul dacă sentința a fost sau nu comunicată (Cas. s. II-a, dec. nr. 533 din 1934, *Zotta, op. cit. p. 255, speța nr. 13*).

În materie de divorț, unde întreaga procedură este de ordine publică, nu s'ar putea admite valabilitatea unei renunțări anticipate la apel, deoarece aceasta ar fi un mod indirect de a permite soților divorțul prin consimțământ mutual, pe altă cale procedurală decât cea arătată de lege.

În litigii cu substrat pur patrimonial, renunțarea la un drept eventual sau viitor este valabilă, întru cât prin ea nu se aduce nicio știrbire principiilor de ordine publică. De altfel, în materie compromisorie sau arbitrală legea de procedură civilă îngăduie formal părților, prin art. 344, să renunțe la dreptul de apel prin actul de compromis (Vezi și *Dalloz, Répertoire Pratique de Législation, Doctrine et Jurisprudence, Compétence civile des tribunaux, nr. 77 și Appel en Matière civile, nr. 30 și urm.*).

Jurisprudența franceză declară valabilă renunțarea anticipată la dreptul de apel (Cas. fr. req., 24 Iunie 1919, *Sirey, 1920, I, 217*) prin contrast cu o parte a doctrinei, care găsește admisibilă renunțarea numai atunci când litigiul este deja pendent înaintea justiției, iar nu și în cazul când nu există nicio acțiune, deoarece dreptul de apel este o garanție pentru o bună împărțire a justiției, garanție de care părțile nu s'ar putea priva cu anticipație (Vezi *Glasson și Tissier, Traité Théorique et Pratique de Pr. Civ., ed. 3-a, vol. I, nr. 294; Devilleneuve, notă în Sirey, 1920, I, 217*).

O excepțiune la principiul că nu se poate proroga competența *ratione materiae* o găsim în art. 108 alin. 3 pr. civ. care prevede că incompetența jurisdicției civile pentru cauze comerciale, precum și a jurisdicției comerciale pentru cauze civile, se acoperă dacă nu s'a propus la întâia instanță înaintea oricărei apărări asupra fondului.

Excepțiunea aceasta se sprijină pe considerațiunea că atât tribunalul civil cât și tribunalul comercial sunt asezate pe aceeași treaptă în ierarhia judiciară, astfel

încât prorogarea competenței lor prin tăcerea părților, care poate fi efectul unui acord tacit, nu aduce nicio atingere regulilor privitoare la stabilirea gradelor de jurisdicțiune, după cum ar fi, de pildă, în cazul când părțile ar conveni să ducă litigiul lor, care este de competența tribunalului în fața unei judecătoria de ocol, caz în care convențiunea ar fi nuiă, deoarece ea încalcă regulile în legătură cu competența absolută, iar nu numai cu cea relativă, reguli ce sunt de ordine publică (*Glasson et Colmet Daage, Précis de Procéd. civile, vol. I, p. 123*).

### III. Situațiuni particulare de prorogare de jurisdicțiune în raport cu procedura referului.

a) În privința libertății părților, de a se adresa instanței de refer, se admite că, dacă ele sunt de acord, se pot prezenta înaintea președintelui de bună voie, fără a mai fi trebuință de emiterea unor citațiuni.

Soluțiunea aceasta este admisibilă și în sistemul procedurii noastre civile, cu singura rezervă a satisfacerii legii timbrului pentru citațiuni (*L. et A. Meringhac, Traité Théorique et Pratique des Ordonances sur requête et des Référéés*).

b) În ce privește competența *ratione personae vel loci*, jurisprudența și doctrina recunosc că, prin chiar caracterul urgenței pe care îl implică măsurile solicitate pe cale de ordonanță prezidențială, cererea de refer se poate adresa nu numai către președintele tribunalului, căruia îi aparține să judece fondul, dar și către acela unde se găsește lucrul ce formează obiectul contestațiunii (*A. Curet, La Jurisdiction des Référéés, nr. 16; Petit și Zotta, op. cit. p. 11, nr. 11; Cas. fr. civ. 4 Mai 1910, Dalloz Périodique 1910, I, 385; Cas. fr. civ., 16 Iunie 1927, Sirey, 1927, I, 371; Trib. com. Romains, 14 Mai 1924, Gazette du Palais din 27 Iunie 1924 și Dalloz Pér., 1925, II, 6; René Morel, Traité Élémentaire de Procédure civile, p. 298, nr. 260 cu trimiterele; Japiot, Traité Élémentaire de Pr. civ. et commerciale, ed. 2-a, nr. 920, p. 579; Japiot, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1924, p. 733*).

Soluțiunea aceasta se menține chiar și în cazul când ne-am găsi în fața unei clauze contractuale, atributivă de jurisdicțiune (*Trib. comm. Châlons sur Marne, 16 Nov. 1927, citat în Morel, op. cit. p. 298*).

c) Necompetența absolută pune în discuțiune de multe ori chestiunea dacă transgresarea regulilor privitoare la această necompetență absolută constituie, în raport cu dreptul de recurs, un motiv de necompetență conform art. 30 alin. 7 din legea Curții de Casație, ori un motiv de exces de putere conform art. 30 alin. 9 din aceeași lege.

În practică domnește o foarte mare confuziune asupra înțelesului tehnic al acestor două noțiuni: „necompetență” și „exces de putere”. Jurisprudența Casăției franceze a fixat un criteriu infailibil, în sensul că există necompetență ori de câte ori un judecător statuiază asupra unui litigiu atribuit altui judecător și există exces de putere ori de câte ori un judecător săvârșește un act ce nu aparține atribuțiilor niciunui magistrat (Vezi pentru amănunte, *Glasson et Tissier, op. cit., p. 271* cunumeroase trimiteri la doctrină și jurisprudență).

### IV. Analiza critică a speței.

În speță, este vorba de un contract, în baza căruia partea pârîtă obținuse dreptul de a exploata anumite școli pe cari o întreprindere culturală din Paris le avea în România. Beneficiarul acestei concesiuni — pârîtul — a consimțit ca toate clauzele din contract, ce aveau de obiect precizarea obligațiunilor sale, să fie sancționate printr'un pact comisoriu de gradul al II-lea, în sensul că rezilierea contractului se va opera fără a mai fi nevoie să fie cerută în justiție, ci numai printr'o simplă punere în întârziere.

În privința stării de fapt, creată ca efect al punerii în întârziere, părțile au convenit ca, în cazul când concesiionarul nu va înceta exploatarea, concedentul să poată recurge la procedura referului spre a-l constrânge, pe această cale, iar nu printr'o acțiune principală, să abandoneze exploatarea, continuată abuziv.

Este netăgăduit că o asemenea clauză, înserată într'un contract, reprezintă pentru creditor un imens avantaj, întru cât îi oferă putința de a-și valorifica pretențiunile pe o cale sumară, având în același timp și beneficiul execuțiunii provizorii (art. 66 bis alin. IV pr. civ.).

Problema care se pune însă este dacă o asemenea convențiune, al cărei substrat este o prorogare de jurisdicțiune, poate fi valabilă și dacă judecătorul referului are legalmente posibilitatea ca, în temeiul unei simple convențiuni, să se socotească regulat investit, reținând afacerea spre soluționare.

Insistând asupra speței, vom observa că părțile au stipulat să defere jurisdicțiunii prezidențiale situațiunea definitivă, evidentă și neîndoelnică de fapt, pe care o determină funcționarea pactului comisor de gradul al II-lea.

Dacă judecătorul referului are de statuat numai asupra acestei situațiuni de fapt, adică consumarea rezilierii mecanice pe care pârîtul nu o tăgăduiește și a cărei prelungire ar constitui o primejdie a drepturilor creditorului este neîndoios că referul poate fi încuviințat.

Dacă însă situațiunea de fapt, adică evenimentul desființării contractului, situațiune ce este baza și îndreptățirea referului, nu apare dovedită și ceva mai mult, că în speță, este contestată de pârît, în acest caz, împoră de a se ști dacă constatarea rezilierii, ca efect direct al pactului comisoriu, mai poate fi făcută de jurisdicțiunea prezidențială numai în baza simplei învoeli a părților contractante și în contra regulilor de competență *ratione materiae*, potrivit cărora asemenea litigii trebuie discutate pe calea dreptului comun în temeiul unei acțiuni principale.

Președintele, care a pronunțat ordonanța ce adnotăm, a soluționat această dificultate prin motivarea că, în cazul unui pact comisor de gradul al II-lea și al III-lea, rezilierea convențiunii fiind opera părților și rolul justiției fiind numai de a o constata, iar nu de a o pronunța, ca în ipoteza unei rezilieri judecătorești, urmează că din moment ce rezilierea a avut loc prin voința părților, ele au putut conveni ca intervenția justiției să se facă pe calea referului pentru înlăturarea celui care nu respectă rezilierea, adică pentru înlăturarea unei stări de fapt, asupra căreia se poate în principiu statua pe calea referului.

Chestiunea este din cele mai delicate. În adevăr,

dacă faptul rezilierii este discutabil, mai poate instanța de referență să judece o asemenea cerere?

Și, dacă o refuză spre judecare, nu depășește limitele competenței sale?

Jurist încercat distinsul magistrat, care a emis ordonanța, a simțit numai decât dificultatea situațiunii și de aceea și-a complectat motivarea, adăugând că, pentru admisibilitatea cererii de referență, ce are de obiect transarea situațiunii de fapt ce derivă din reziliere, este nevoie ca partea adversă să nu prezinte obiecțiuni, cari, prin seriozitatea lor, ar face incompatibil referul cu rezolvarea cererii.

Spre a exemplifica această teorie, autorul ordonanței citează ca împrejurări, ce ar face inadmisibil referul: 1) renunțarea la pactul comisor; 2) absența unei culpe contractuale din partea părții care ar obiecta că a plătit.

Raportând aceste principii la faptele procesului, ordonanța constată că întru cât părțile nu invocă *obiecțiuni serioase*, care să înlăture calea referului, cererea urmează să fie încuviințată.

Aprecierii „*obiecțiunilor serioase*” în instanța de referență este tot ce poate fi mai dificil, atunci când președintele este chemat să se pronunțe asupra consecințelor ce decurg dintr-o convențiune, care trebuie să fie socotită reziliată după afirmațiunile reclamantului și încă în vigoare după obiecțiunile părții. Judecătorul referului nu are căderea să aprecieze dacă o convențiune este reziliată prin consumarea unei culpe contractuale, oricare ar fi intensitatea sancțiunii civile a culpei în raport cu gradul de intensitate al sancțiunii civile de pacturi comisorii.

Un asemenea drept s-ar putea recunoaște instanței de referență numai în cazul unui contract devenit caduc deplin drept prin expirarea termenului și aceasta cu rezerva ca părțile să nu susțină, cu aparență de verosimilitate și probabilitate, prelungirea prestațiunilor sau o eventuală relocațiune tacită.

Într-o speță, prezentând strânse afinități cu cea soluționată prin ordonanța ce adnotăm, Înalta Curte a decis că atunci când este vorba de încetarea dreptului de folosință asupra unui imobil, ocupat de un medic în temeiul calității sale profesionale, dacă convențiunea de prestațiune de servicii a medicului a încetat și el recunoaște singur această împrejurare, prin acțiunea în daune intentată contra patronului, proprietar al imobilului, în acest caz tribunalul poate aprecia, fără a comite un exces de putere, că aparența dreptului este de partea patronului proprietar și să hotărască evacuarea medicului al cărui angajament a expirat, fără ca prin aceasta să prejudice asupra fondului procesului de daune (Cas. III, dec. nr. 70 din 19 Ian. 1934, *Petit* și *Zota*, op. cit. p. 32, nr. 97).

În toate celelalte cazuri, ce pot veni în practica judiciară, având de obiect operarea pactului comisor, fie că ar fi vorba de efectele acestui pact puse în mișcare prin aprecierea și hotărârea judecătorească, fie prin procedura automată a rezilierii deplin drept ca rezultat al voinței părților contractante, voință manifestată sub stipulațiunea pactelor de gradul II și III, judecătorul referului nu are puterea să decidă că pactul comisoriu a operat și să atribue, ca în speță, beneficiul contractului pretins reziliat unui terțiu. O asemenea soluțiune este echivalentă, și în drept și prin consecințele ei de ordin practic, cu constatarea pe cale judecătorească a rezilierii convențiunii, constatare ce nu aparține jurisdicțiunii excepționale și cu caracter strict limitat al referului, ci numai instanțelor de drept comun, sesizate în regulă, potrivit normelor de procedură prevăzute pentru introducerea și judecarea acțiunilor principale.

Aceasta este rigoarea principiilor. Părerea noastră este că aceste principii nu și-au primit aplicațiunea prin ordonanța de față. Nu este însă mai puțin adevărat că instanța lăsând în umbră principiile, a făcut, poate o dreptă judecată punând capăt unei situațiuni de fapt strigătoare prin inechitatea ei. Avem chiar certitudinea, dată fiind personalitatea președintelui care semnează ordonanța că d-și atunci când a soluționat speța purta în suflet și în minte, reminiscența celebrului adagiu latin, citat de *Cicero* în *De Officiis*: *Summum jus, summa injuria*.

Numai cine nu a fost magistrat poate fi străin de tragismul luptelor intime de conștiință între dreptatea textului și dreptatea cinstită, profund omenească.

Și apoi, astăzi, mai poate fi oare, tot atât de adevărat, ca și în timpul marelui revoluțiunii franceze, postulatul ce consacra idolatria formulelor legale până la punctul de a afirma: *Périssent les colonies plutôt qu'un principe*?

TRAIAN ALEXANDRESCU

Fost Decan al Baroului Capitalei

#### A apărut:

**REGULAMENTUL PENTRU ORGANIZAREA ȘI EXECUTAREA SERVICIULUI DE PREDAREA CITĂȚILOR ȘI COMUNICAREA ACTELOR DE PROCEDURĂ PRIN INTERMEDIUL POȘTEI, sub nr. 541.**

Prețul 30 lei.

**DESPRE ACȚIUNEA CIVILĂ** cu doctrina și jurisprudența la zi de *N. Jac Constantinescu*, președinte la Curtea de apel București. Prețul lei 50.

De vânzare la toate librăriile. Depozit general la, *Curierul Judiciar*.

### CATRE D-NII ABONAȚI

**D-nii abonați ai Revistei sunt rugați stăruitor să achite abonamentul la timp, conform mențiunei de pe copertă, fără a aștepta alte înștiințări personale cari, pe lângă că sunt costisitoare, cer și timp.**

Plata se poate face, fie prin mandat poștal direct la Administrația Revistei, str. Artei nr. 5 București, fie prin încasatorii noștri împuterniciți cari sunt: d. Mihail Stama pentru provincii și d. C. Petculescu pentru Capitală cărora rugăm a li se acorda toată atențiunea când se prezintă în numele nostru.

Când plățile se fac prin încasatorii noștri sus arătați, d-nii abonați sunt rugați să le ceară chitanțe, din chitanțierele purtând stampila administrației, pentru orice sume plătesc, iar când plățile ni se fac prin mandate poștale, trimițătorii sunt rugați să arate pentru care anume revistă și pe ce anume timp plătesc abonamentul indicând și nr. partidei din registrele noastre.