

DREPTUL

LEGISLAȚIUNE — DOCTRINĂ — JURISPRUDENȚA — ECONOMIE POLITICĂ

DIRECTOR: C. G. DISSESCU

PRIM-REDACTOR: V. ATHANASOVICI

REDACTORI: PAUL NEGULESCU, DEM. NEGULESCU, AL. CERBAN, G. MEITANI, G. G. DANIELOPOLU, G. C. CRISTESCU.

ZIARUL APARE
JOIA ȘI DUMINECA

REDACȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA STRADA DOAMNEI, 20

REDACTOR-ADMINISTRATOR
B. P. RĂDULESCU

ABONAMENTELE

se fac pe an și pe jumătate de an
la 1 Ianuarie și 1 Iulie

Dela 1 Iulie până la 1 Sept. ziarul nu apare

GRIGORE G. PĂUCESCU

FONDATOR-PROPRIETAR

Un număr: 50 bani
Un număr vechiu 1 leu

COSTUL ABONAMENTULUI

Pe an, 40 lei; pe jumătate an, 20 lei

Studenții plătesc pe jumătate

Pentru străinătate se adaugă timbrul postal

SUMAR

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ.— *Inalta Curte de casațiune și justiție, secțiunea I: Ministerul instrucțiunii publice, Casa Școalelor cu Lucreția Pastia și alții.— Banca Agricolă cu Maria Dumbravă și altul.*

Curtea de apel din Galați, secția II: Maria Garabet Ciolac cu fostul ei soț Anton Pruncu.— Adnotație de d-l C. N. Toneanu.

JURISPRUDENȚA ROMANA

INALTA CURTE DE CASAȚIUNE ȘI JUSTIȚIE SECȚIUNEA I.

Audiența dela 3 Martie 1909

Președinta d-lui M. Iulian, consilier

Ministerul instr. publice, Casa Școalelor cu Lucreția Pastia și alții

TESTAMENT.—LEGAT LĂSAT PENTRU INSTRUCȚIUNEA PUBLICĂ.—LIBERALITATE FĂCUTĂ MINISTERULUI INSTRUCȚIUNII PUBLICE.—ART. 15, 16, 17 ȘI 18 LEGEA CASEI ȘCOALELOR.—ART. 1 ȘI 42 LEGEA INSTRUCȚIUNII PUBLICE.

TESTAMENT.—LEGAT.—CONDIȚIUNE ILICITĂ.—DACĂ ANULEAZĂ LEGATUL SAU SE CONSIDERĂ CA INEXISTENTĂ.—ART. 1008 CODUL CIVIL.—CASARE.

1^o Ministerul instrucțiunii publice și al cultelor, fiind autoritatea supremă a învățământului public și particular, iar Casa Școalelor având atribuțiunea de a controla toate fondurile destinate învățământului, cari provin din legate sau donațiuni, urmează că liberalitățile făcute pentru instrucțiunea copiilor săraci din o localitate, trebuie a fi socotite ca lăsate în asemenea scop acestor autorități.

Prin urmare, Curtea de apel comite un exces de putere și violează legea instrucțiunii publice și a Casei Școalelor, când anulează un asemenea legat sub cuvânt că ar fi făcut unei persoane inexistente.

2^o Dispozițiunea art. 1008 din codul civil, care

declară nule convențiunile conținând condițiuni ilicite sau contrarii ordinii publice, în lipsa unui text special, nu se aplică la testamente. Tăcerea legiuitorului, în ce privește efectul ce trebuie să aibă condițiunea ilicită dintr'un testament, dacă anulează legatul chiar, sau trebuie a fi privită ca necrisă, urmează a fi interpretată în sensul că acest efect depinde de intențiunea testatorului care a pus acea condițiune legatului său. Dacă scopul și mobilul a fost legatul, atunci cauza determinantă fiind liberalitatea, condițiunea ilicită trebuie a fi considerată ca neexistentă, iar dacă cauza determinantă ar fi îndeplinirea condițiunii ilicite, atunci testamentul trebuie anulat.

No. 104. — Casată, în urma recursului făcut de Ministerul instrucțiunii publice, administrația Casei Școalelor, deciziunea Curții de apel din Iași, secția I, No. 133 din 1907, dată în proces cu Lucreția Pastia și alții¹⁾.

S'au ascultat: d-l avocat M. Cireșeanu, în dezvoltarea motivelor de casare; d-nii avocați Sculy-Logothétides și Sachelarie, în combateri.

Curtea, deliberând,

Asupra motivelor I și III de casare:

I. «Curtea de apel din Iași, secția I, a violat dispozițiunile art. 15, 16, 17, 18 și 19 din legea organică a Casei Școalelor din 1896, menținute prin art. 67, 68, 69, 70 și 71 din legea pentru modificarea unor articole din legea Casei Școalelor din 1896, lege promulgată în anul 1906, cum și art. 42 din legea instrucțiunii publice, din cari rezultă că toate fundațiunile școlare existente, prin urmare și cele ce au fost create înaintea acelei legi, fie fără administrațiune specială sau cu administrațiune întocmită de testatori, aparțin și sunt proprietatea Statului, reprezentat prin Ministerul in-

1) Vezi Dreptul No. 11 din 1908, pag. 84 și observația d-lui D. Alexandresco, care însoțește această deciziune. (N. R.)

strucțiunii publice, care este titularul și beneficiarul unor asemenea liberalități, astfel că persoana morală, căreia este adresat legatul, este Statul (Ministerul instrucțiunii publice), nemai fiind nevoie de crearea unei alte persoane morale.

«Din testamentul defunctului C. Dimonisie rezultă clar și neîndoios că legatul a fost făcut în favoarea Ministerului, pentru ajutoarea la învățătura a copiilor din Târgu-Oena. Curtea a denaturat complet litera și spiritul testamentului, ca și intențiunea și voința testatorului, comițând astfel un exces de putere și a violat dispozițiunile articolului de mai sus.

III. Eroare grosieră de fapt, exces de putere și violarea art. 52 alin. III din legea dela 1906, pentru modificarea lezei de organizare a administrației centrale a Ministerului și pentru modificarea unor articole din legea Casei Școalelor și a art. 1 și 42 din legea instrucțiunii publice, de oarece Curtea de apel din Iași arată că legatul lăsat de defunctul C. Dimonisie este adresat comunei T.-Oena, cu toate că testatorul, în termeni categorici, a lăsat o parte din averea sa spre a se întrebuința pentru ajutorul copiilor lipsiți de mijloace ai locuitorilor din Târgu-Oena de ambele sexe, pentru învățătura cursului primar, precum și mai departe la școlile superioare, după talentele și aplicațiunile ce vor avea. Astfel că instanța de fond a denaturat litera și spiritul testamentului ca și intențiunea și voința testatorului».

Având în vedere hotărârile instanțelor de fond, din care reese că în anul 1877, murind, în orașul Târgu-Oena, Const. Dimonisie, prin testamentul său cu data 4 Mai 1876, între alte legate, lasă și oarecare avere imobilă, anume arătată în testament, care să formeze un fond sub denumirea de fondul Constans Dimonisie, în suvenirea fiului său Constans, care avere se va adminisră, sub controlul Ministerul instrucțiunii publice din România, de un comitet compus de trei delegați: unul ales de instituții din comună, altul de consiliul comunal al comunei Tg.-Oena, și altul de consiliul familiei sale. Din venitul anual al acestui fond, se va aduce întâiu apă dela un isvor, apoi tot venitul se va întrebuința ca ajutor pentru instrucțiunea copiilor fără mijloace din comuna Tg.-Oena. După câțiva ani de administrație a acestui fond de către comitetul instituit, Ministerul instrucțiunii publice, primind mai multe denunțări că se administrează rău averea și în urma mai multor anchete ce s'au făcut, constatându-se reaua administrare, și chiar deturnare de bani, la 1902, Casa Școalelor și Ministerul instrucțiunii publice au cerut tribunalului să se dea administrația Casei Școalelor conform cu legea. La această cerere au intervenit Const. T. Nicolau și Lucreția Pastia, ca moștenitori ai testatorului C. Dimonisie, cerând nulitatea testamentului, pentru că persoana legatară n'a existat și pentru că testamentul conține și o cauză ilicită, care anulează testamentul. Tribunalul Bacău, prin sentința No. 26 din 1905, admite cererea Casei Școalelor și condamnă pe administratori să lase în administrarea Casei Școalelor, averea lăsată de Const. Dimonisie, condamnă pe Economu A. Goagă, administrator, ales de consiliul familiei să plătească despăgubiri civile Casei Școalelor, suma de 3840 lei și 18 bani, din a cărui neglijență s'a sustras acești bani, și respinge ca nefondată cererea intervenienților. Contra acestei sen-

tințe se face apel de către intervenienții C. I. Nicolau și Lucreția Pastia și de administratori. Curtea de apel Iași secția I, prin deciziunea No. 133 din 1904, admite apelul intervenienților și declară nul testamentul din 4 Mai 1876 al lui C. Dimonisie;

Considerând că Curtea de apel, ca să declare nul testamentul din 4 Mai 1876 al lui C. Dimonisie, prin considerentele deciziei sale, zice că din examinarea testamentului rezultă că testatorul, când a dispus că imobilele ce le arată în testament să formeze un fond, care să poarte numele «Constans Dimonisie», a voit prin aceasta să creeze o persoană morală de sine stătătoare, dar care persoană însă nu există; că dar averea lăsată în condițiunile coprinse în acest testament este lăsată unei fundațiuni inexistente și că acel legat conține și o condițiune ilicită, clauza inalienabilității, care este contrarie ordinei publice și are de efect să anuleze întregul testament;

Având în vedere că, prin motivele I și III de casare, invocându-se denaturarea intențiunii și voinții testatorului, cată a se stabili care a fost intenția și voința testatorului;

Considerând că, prin testamentul său din 4 Mai 1876, C. Dimonisie se exprimă astfel: «din averea imobilă arătată la No. 1, 2, 3 și 4, să se formeze un fond sub denumirea de fondul Constans Dimonisie, care se va adminisră sub controlul Ministerului instrucțiunii publice al României, de un comitet compus din trei delegați aleși: unul de către institutorii dela școlile din comuna Tg.-Oena, altul de către consiliul comunal al acelei comune, și al III-lea de către consiliul familiei mele. Acest fond nu se va putea niciodată vinde sau schimba. Din venitul anual al acestui fond se va aduce mai întâiu apa isvorului dela deal de via lui Potop, făcându-se un rezervor la poarta bisericeii Precista, apoi celalt venit se va întrebuința pentru ajutorul copiilor lipsiți de mijloace ai locuitorilor numai din acea comună de ambe sexe, atât pentru învățătura cursului primar de aci precum și mai departe la școlile secundare»;

Considerând că, din aceste clare dispozițiuni testamentare, rezultă în mod evident că intenția și voința testatorului a fost că persoanele vizate de dânsul și pe care a voit să le favorizeze, sunt copiii săraci din Tg.-Oena, cari urmează cursurile la școlile primare sau superioare, prin urmare pentru instrucțiunea publică, astfel că nu se poate spune că s'a lăsat la persoane neexistente, căci toate liberalitățile făcute în interesul instrucțiunii publice, sunt considerate ca făcute instituțiunii care reprezintă interesele instrucțiunii în Stat, adică Ministerul instrucțiunii publice, și că așa a voit, este că chiar testatorul spune că acest fond îl pune sub controlul Ministerului instrucțiunii publice; că, dacă testatorul a instituit o administrație distinctă, aceasta nu schimbă întru nimica caracterul liberalității, care este Ministerul instrucțiunii publice, și acest legat încă dela 1877, prin

decret domnesc l'a acceptat Ministerului instrucțiunii publice;

Considerând că art. 1 din legea instrucțiunii publice, prevede că Ministerul instrucțiunii publice și al cultelor este autoritatea supremă a învățământului public și particular, iar Casa Școalelor are atribuțiunea de a administra, priveghea și controlează toate fondurile destinate învățământului, care provin din legate sau donațiuni;

Că, dar, legatul lăsat «Fondului Dimonisie», pentru instrucțiunea copiilor săraci, trebuie socotit ca lăsat în acest scop Ministerului instrucțiunii publice sub controlul căruia însuși testatorul a pus administrarea acelui fond;

Că, Curtea de apel, când anulează testamentul sub cuvânt că legatul lăsat «fondului Dimonisie» este făcut unei persoane inexistente, a denaturat intenția și voința testatorului, a făcut un exces de putere și a violat textele de lege citate în motivele de casare;

Că, dar, motivele I și III de casare sunt fondate și urmează să fie admise.

Asupra motivului II de casare :

«Curtea denaturează complet testamentul defunctului Dimonisie când, din contextul lui, deduce că adevărata cauză determinantă a dorinței testatorului a fost inalienabilitatea de care a voit să isbească bunurile legate, clauză considerată ca ilicită, pe când adevărata intențiune a testatorului a fost gratificarea.

«Interpretând astfel testamentul, Curtea aplică greșit art. 1008 codul civil la actele unilaterale și cu titlu gratuit, dându-i o greșită interpretare și comițând un exces de putere».

Considerând că acest motiv de recurs se referă la partea din decizia instanței de fond care anulează testamentul și pentru motivul că conține o condițiune contrarie ordinii publice, adică oprind vânzarea sau schimbarea imobilelor lăstate prin testament și care condițiune anulează testamentul;

Considerând că legiuitorul care, prin art. 1008 codul civil, declară nule convențiunile cari conțin condițiuni ilicite sau contrarii ordinii publice, nu are nici o dispozițiune generală în ce privește condițiunile ilicite dintr'un testament, și din lipsa unui text de lege nu se poate deduce că legiuitorul a voit a aplica regula convențiunii și pentru testamente, căci orice nulitate prevăzută de lege este de drept strict și nu se poate aplica la altă materie decât cea prevăzută de lege;

Considerând că legiuitorul n'a voit a aplica art. 1008 codul civil în mod general și la testamente, rezultă că atunci când a voit a aplica acest principiu din art. 1008 și la aceste dispozițiuni, a declarat aceasta în mod expres; așa, art. 813 codul civil declară nule dispozițiunile cari ar conține o substituțiune fidei-comisorie;

Considerând că tăcerea legiuitorului, în ce privește ce efect trebuie să aibă o condițiune ilicită, dacă anulează legatul chiar, sau trebuie să privească ca nescrisă, aceasta depinde de intențiunea testatorului care a pus acea condițiune legatului său;

Considerând că instanțele judecătorești, pentru a hotărî

care a fost voința testatorului, trebuie să examineze, prin diferitele dispozițiuni din testament, care a fost cauza care a determinat pe testator, scopul și mobilul ce a avut de a face legatul conținut în testamentul său; și, dacă cauza, scopul și mobilul a fost legatul, atunci cauza determinantă fiind liberalitatea, condițiunea ilicită trebuie considerată ca neexistentă; iar dacă cauza determinantă ar fi îndeplinirea condițiunii ilicite, atunci testamentul trebuie anulat;

Considerând că, din testamentul a cărui nulitate se cere, se constată în modul cel mai evident că C. Dimonisie, pentru perpetuarea memoriei fiului său Constans Dimonisie, a înțeles că din venitul imobilelor ce lasă, să fie ajutați la învățătură întotdeauna copiii săraci din Tg.-Ocna, în care scop lasă această avere, care, fiind pentru instrucțiune, este lăsată Ministerului instrucțiunii publice, care reprezintă instrucțiunea; și dacă prin testament a dispus a nu se înstrăina imobilele, a făcut aceasta nu ca condițiune a legatului, ci în dorința de a face să existe în totdeauna numele fiului său, a găsit că aceasta va fi un mijloc mai sigur pentru perpetuarea memoriei fiului său;

Considerând că, din testament, mai reese fără îndoială că dacă decedatul Dimonisie fiind sigur că memoria fiului său va fi perpetuată chiar în caz când ar fi vândute sau schimbate imobilele, el încă n'ar fi ezitat de a legă averea pentru ajutorul copiilor săraci la învățătură; Curtea de apel hotărând că cauza determinantă a testatorului a fost nu liberalitatea, ci neînstrăinarea sau schimbarea imobilelor testate, condițiuni contrarii ordinii publice cari anulează testamentul, a comis un exces de putere și a denaturat voința testatorului;

Deci, și acest motiv este fondat.

Pentru aceste motive, și fără a mai discuta celelalte motive de casare, casează.

Audiența dela 8 Aprilie 1909

Președința d-lui M. Iulian, consilier

Banca Agricolă cu Maria Dumbravă și altul

EMBATIC.—EXISTENȚA ȘI CONDIȚIUNILE LUI.—DOVADĂ TESTIMONIALĂ.—ADMISIBILITATE.—INSTANȚĂ DE FOND.—RESPINGEREA PROBEL.—EXCES DE PUTERE.—ART. 2, CAP. V, PARTEA III CODUL CARAGEA.

Cu toate că dispozițiunile art. 2, cap. V, partea III din codul Caragea, cere ca tocmeala embaticului să se facă în scris, însă acest cod neexcluzând admisibilitatea celorlalte probe pentru a se dovedi faptele petrecute între părți sau autorii lor, din care s'ar putea deduce, fle recunoașterea dreptului proprietarului, fie o stare de fapt mult anterioară codului actual, urmează că proba existenței și condițiunilor embaticului se poate face și prin martori, iar instanțele de fond nu pot respinge această dovadă fără a comite un vădit exces de putere.

No. 153.— Casată, în urma recursului făcut de Banca Agricolă, sentința tribunalului R.-Sărat, No. 250 din 1908, dată în proces cu Maria Dumbravă și altul.

S'au ascultat: d-l avocat M. Flechtenmacher, în desvoltarea motivelor de casare; d-l avocat Sava Gherghiceanu, în combateri.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului I de casare:

«Exces de putere, rea aplicare a art. 2, cap. V, partea III codul Caragea și greșită interpretare a art. 1197 codul civil.

«Înainte tribunalului R.-Sărat, în apel, ca și la prima instanță, Banca Agricolă s'a întemeiat pe mai multe acte spre a dovedi, față de intimații Ion Dumbravă și Maria Ion Dumbravă, existența și condițiunile embaticului lor din Târgul-Cucu, comuna Plăinești, județul R.—Sărat, embatic care există din timpurile vechi și este o stare preexistentă punerii în aplicare a codului civil. Aceste acte sunt: publicațiunea paharnicului Al. Plagino, din 1847, ordonanțele de adjudecare ale tribunalului R.-Sărat și Brăila, cu No. 870 din 1896 și No. 217 din 1905, și petițiunea semnată de un număr de 40 locuitori embaticari din Târgul-Cucu, adresată la 1885 Camerei Deputaților.

»Am cerut, în subsidiar, a se admite citarea martorului Al. Mureșeanu pentru a completa dovada rezultând din acele acte și din depozițiunile martorilor audiați la prima instanță, atât în privința existenței embaticului cât și în privința modalităților lui.

«Tribunalul, prin exces de putere înlătură dovada categorică rezultând din zisele acte, nu le consideră nici cel puțin ca un început de dovadă, și apoi, cu violarea textelor sus arătate, respinge și dovada cu martori și prezumpțiuni, uitând că este vorba de o stare de fapt, pentru care proba cu martori și prezumpțiunile sunt admise de lege, după jurisprudența constantă a acestei Inalte Curți».

Având în vedere sentința cu No. 250 din 1908 a tribunalului R.-Sărat, supusă recursului din care se constată că Banca Agricolă, recurenta de azi, chemând în judecată pe Maria Ion Dumbravă și Ion Dumbravă ca soț pentru autorizare și ca administrator legal al averii dotale, a cerut să fie condamnați la plata sumei de 75 lei '90 bani ca embatic pe anii 1905, 1906, și 1907, socotită a câte 25 lei, 30 bani anual, pentru o proprietate ce au clădit-o în Târgul Cucului pe moșia numitei Bănci;

Că, ambele instanțe de fond au respins acțiunea ca nefondată;

Având în vedere că se constată că recurenta Banca Agricolă, s'a întemeiat pe actele arătate în sentința atacată, spre a dovedi față de intimații soții Dumbravă, existența și condițiunile embaticului care datează din timpurile vechi, și este o stare de fapt preexistentă punerii în aplicare a codului civil, iar în mod subsidiar a invocat martori și prezumpțiuni spre a face dovada completă a existenței embaticului și a condițiunilor lui;

Că, tribunalul a respins proba cu martori cerută de Banca Agricolă, pe motiv că conform legiuirei Caragea, embaticul nu se poate dovedi decât prin act scris, iar actele produse nu fac proba existenței embaticului;

Considerând că deși codul Caragea prin art. 2, cap. V, partea III. cere ca tocmeala embaticului să se facă în scris, însă acest cod nu exclude admisibilitatea celorlalte

probe pentru a dovedi fapte petrecute între părți sau autorii lor, din care s'ar putea deduce fie recunoașterea dreptului proprietarului, fie o stare de fapt mult anterioară codului actual, așa după cum pretinde proprietarul;

Considerând că codul Caragea, sub care se pretinde că a luat naștere această stare de fapt, admite proba testimonială în mod general pentru dovedirea oricărui fapt material; asemenea și pentru faptele juridice, exceptându-se numai cazurile unde legea prevede altfel în mod expres;

Considerând că în specie recurenta a cerut proba testimonială spre a dovedi că intimații ca și autorii lor, au recunoscut dreptul ce dânsa pretinde, prin plata unei redevențe anuale, și că această stare de fapt există încă dela 1847;

Că, dar, instanța de fond numai comițând un exces de putere, a respins proba cu martori, invocată de Banca Agricolă;

Considerând că astfel fiind, sus arătatul mijloc de casare se găsește întemeiat;

Pentru aceste motive, și fără a mai discuta al II-lea mijloc de casare, casează.

Notă. — Vezi asupra caracterului embaticului sub legiuirile noastre anterioare, Degré, *Scrieri Juridice*, tom. IV, pag. 234 și D. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, 139, No. 3, pag. 227 urm.

CURTEA DE APEL DIN GALAȚI

SECȚIUNEA II

Audiența, dela 14 Noembrie 1908

Președinta d-lui G. Tanoviceanu, președinte

Maria Garabet Ciolac cu fostul ei soț Anton Pruncu

COMPETENȚĂ. — CERERE NOUĂ PENTRU REGULAREA POZIȚIEI COPIILOR REZULTAȚI DIN O CĂSĂTORIE DESFĂCUTĂ. — CINE POATE FACE O ASEMENEA CERERE. — DACĂ SOȚUL CONTRA CĂRUIA S'A PRONUNȚAT DIVORȚUL ARE DREPTUL DE A SE INTERESA DE SOARTA COPIILOR ÎNCREȘINȚAȚI CELUIALT SOȚ. — DREPTUL INSTANȚELOR DE A HOTĂRI ASUPRA SOARTEI COPIILOR. — ART. 282 ȘI 283 CODUL CIVIL.

1^o Când măsura în privința pozițiunei copiilor rezultați dintr'o căsătorie desfăcută a fost luată de Curtea de apel cu ocaziunea procesului de divorț, chiar și atunci o nouă cerere de a se schimbă acea măsură trebuie făcută tot la tribunalul de prima instanță, care va judecă cu apel, întrucât acea cerere nouă se întemeiază pe fapte noi.

2^o După art. 282 codul civil, o asemenea cerere poate fi făcută și de tatăl sau de mama copiilor, de oarece dânsii sunt cei mai de aproape membri ai familiei copiilor lor.

3^o Prima parte a art. 282 codul civil, care zice că copiii se vor încreșina soțului care a dobândit despărțenia, nu este absolută, de vreme ce acelaș articol adaogă imediat o a doua dispozițiune, care

investește pe tribunal cu facultatea de a încredința pe copii și soțului în contra căruia s'a pronunțat divorțul, sau unei persoane străine.

4^o Potrivit art. 283 codul civil, soțul în contra căruia s'a pronunțat divorțul, are dreptul și datoria chiar de a se interesa de soarta copiilor încredințați celuilalt soț.

Este adevărat că soțul căruia justiția i a încredințat copilul, are direcțiunea asupra lui, însă această regulă își are rațiunea într'o stare de lucruri normală, iar nu și în împrejurări grave, când concursul firesc al celuilalt soț, mai ales când e tatăl copilului; este absolut indispensabil.

5^o Instanța sesizată de o nouă cerere din partea soțului în contra căruia s'a pronunțat divorțul, este în drept, bazată pe fapte și observațiuni survenite după darea primei deciziuni prin care s'a lăsat copilul soțului care a dobândit despărțenia, a-i încredința lui copilul.

No. 197.— S'au ascultat: din partea apelantei Maria Garabet Ciolac, d-nii avocați M. Ferechide și M. G. Orleanu; din partea intimatului Anton Pruncu, d-nii avocați P. Missir, B. Missir și Matei Cantacuzino.

Curtea,

Având în vedere că Inalta Curte de casație și justiție, secția II, prin hotărîrea sa cu No. 120 din 1908, casând deciziunea civilă cu No. 63 din 1908 a Curței de apel din Iași, secția II, a trimis spre a se judecă din nou de Curtea din Galați apelul făcut de Maria Garabet Ciolac, contra sentinței civile a tribunalului Roman, din 18 Martie 1908;

Având în vedere că sentința atacată cu apel este dată asupra cererii făcută de Anton Pruncu, de a se luă copilul său, numit George, dela mama sa Maria Garabet Ciolac din Botoșani, căreia a fost încredințat cu ocazia desfacerei căsătoriei, prin deciziunea civilă cu No. 64 din 14 Maiu 1907, a Curței de apel din Iași, secția I, și a i se da în îngrijirea lui; că tribunalul, prin suszisa sentință, admitând această cerere, a ordonat ca numitul copil să fie încredințat tatălui, cu dreptul pentru mamă de a-l vedea în cursul anului, ordecâteori ar voi, iar în timpul vacanței de vară, să-l poată lua la ea;

Având în vedere că cele două chestiuni de drept, și anume: dacă tribunalul Roman eră competent de a cunoaște de cererea d-lui Pruncu, întrucât măsura de a se lăsa mamei copilul a fost luată de Curtea de apel, și dacă Anton Pruncu, ca tată al copilului, aveă calitatea de a sesiza justiția cu asemenea cerere, au fost rezolvate de această Curte în sens afirmativ, prin încheerea cu No. 2362 din 16 Octombree a. e.;

Având în vedere în fond că, după art. 282 codul civil,

copiii se vor încredința soțului, care a dobândit despărțenia, afară numai — adaogă acest articol — când tribunalul, după cererea familiei sau a ministerului public, va regulă, spre binele copiilor, ca cu toți sau în parte să fie încredințați soțului în contra căruia s'a pronunțat despărțenia sau unei a treia persoane;

Că deci, este evident că prima dispozițiune, care prevede că copiii se vor încredința soțului care a dobândit despărțenia, nu este absolută, după cum susține apelanta, de vreme ce imediat se adaogă o a doua dispozițiune, care investește pe tribunal cu facultatea de a încredința pe copiii născuți din o căsătorie desfăcută și soțului în contra căruia s'a pronunțat divorțul, sau unei persoane străine;

Având în vedere că, din examinarea deciziunei No. 64 din 14 Maiu 1907 a Curței de apel din Iași, secția I, se constată că acea Curte, când a dispus ca copilul Pruncu să mai rămână încă în îngrijirea mamei, la care el se găseă deja, a avut în vedere că eră încă prea tânăr, neavând nici 7 ani, și că este de constituție limfatică și debilă, așa că aveă nevoe de îngrijirile mamei;

Având în vedere că Anton Pruncu, cu grija ce are orce tată bun, a somat formal prin portărei pe d-na Ciolac, la 4 August și 21 Septembrie 1907, pentru a duce copilul la București spre a fi supus unui consult medical, și dânsa n'a răspuns acestor invitațiuni; că apoi, prin luna Octombree 1907, Botoșani fiind bântuit de scarlatină, care făcea ravagii printre copii, Anton Pruncu a invitat din nou pe fosta sa soție, prin somația din 27 Octombree 1907, pentru a duce pe copil în altă localitate, unde să fie la adăpost de orce pericol, și d na Ciolac n'a dat ascultare nici acestei invitațiuni; că, ceva mai mult, și faptul e netăgăduit, d-na Ciolac, în vara aceluiaș an, nici n'a dus copilul la o stațiune climaterică, ceea ce eră absolut indispensabil față cu starea sa de debilitate, ci l-a ținut în Botoșani, unde în timpul verei numai aer curat nu poate fi;

Având în vedere că grija ce d-l Pruncu ducea de copilul său, cunoscând starea lui fizică, l-a determinat să trimită la Botoșani pe D-rul Iacobsohn spre a vedea pe copil și să se intereseze de regimul alimentar ce urmează în casa mamei sale; că numitul doctor, ascultat ca martor înaintea tribunalului, arată că d-na Ciolac i-a declarat că găsește inutilă consultația sa, refuzând a-i spune și din ce consistă regimul alimentar cu care hrăneă copilul; că, altădată, prin Iulie 1907, avocatul Vladimir Sarden, un bun amic al lui Pruncu, fiind însărcinat de acesta a merge la d-na Ciolac și să o roage să spună când va duce copilul la băi și în ce localitate, d-na Ciolac i-a răspuns că dacă vine din partea lui Pruncu, n'are a-i comunica nimic, și i-a întors spatele, cum declară Sarden în depunerea făcută la tribunal;

Considerând că toate acestea, Pruncu le făcea în interesul exclusiv al copilului și în puterea dreptului ce-i dă art. 283 codul civil; că d-na Ciolac, nedând nici o im-

portanță grijei ce arată Pruncu pentru copilul său, a lăsat astfel în contra intereselor copilului;

Considerând că este ceva mai grav din partea d-nei Ciolac, și anume că a supus copilul unei operațiuni de extragerea adenoizilor din nas, fără a încunoștiința și pe tatăl, spre a fi față la această operațiune. Este adevărat că soțul căruia justiția i-a incredințat copilul, are direcțiunea asupra lui, însă această regulă își are rațiunea într'o stare de lucruri normală, iar nu și în împrejurări grave, când concursul firesc al celuilalt soț, mai ales când el este tatăl copilului, este absolut indispensabil;

Considerând că, din certificatele medicale produse de ambele părți și din debateri, rezultă că starea de debilitate în care se găsește copilul, când Curtea din Iași, prin deciziunea din 14 Maiu 1907, l-a incredințat mamei la care se găsește deja, persistă și azi, ceea ce dovedește că d-na Ciolac n'a întrebuințat în privința copilului toate măsurile și mijloacele prescrise de medici;

Că, tocmai pentru că copilul Pruncu s'a născut cu un capital de energie vitală nu tocmai suficient — lucru netăgăduit de părți — el are nevoie de un tratament special pentru a-și putea păstra sănătatea;

Că, apoi, dânsul este azi în etate de opt ani și jumătate, deci trece printr'o perioadă a vieții când are nevoie de o educațiune morală și intelectuală mai solidă, mai severă, pe care incontestabil că tatăl său, în situația în care se găsește, este mai în măsură a i-o da;

Având în vedere că, pentru toate aceste considerațiuni bazate pe fapte și observațiuni survenite după darea deciziunii Curței din Iași, Curtea găsește că din orice punct de vedere este spre binele copilului, în situația de azi, ca el să fie dat în îngrijirea tatălui, cu dreptul pentru mamă de a-l vedea în cursul anului, ordecâteori ar voi, iar în timpul vacanței de vară, să-l poată lua la dânsa, așa cum a hotărît tribunalul Roman, a cărui sentință, respingându-se apelul d-nei Ciolac, cată a fi confirmată.

Pentru aceste motive, în majoritate, respinge apelul.

Semnați : G. Tanoviceanu, Fr. Papp, T. Istrati

Opiniune

Având în vedere apelul făcut de Maria Ciolac contra sentinței tribunalului Roman din 18 Martie 1908, prin care admitându-se acțiunea lui Anton Pruncu, s'a dispus ca copilul lor, George Pruncu, să rămână în îngrijirea tatălui, cu obligațiunea ca acesta să permită mamei a-l vedea în cursul anului ordecâteori ar voi, și în timpul vacanței de vară să-l aibă la dânsa;

Având în vedere că tribunalul Roman a dispus astfel pentru că : a) copilul a fost lăsat la început în îngrijirea mamei, din cauza debilității sale fizice și a etății sale fragede, dar mama n'a dovedit în urmă că a dat copilului suficiente îngrijiri, și n'a urmat cu destulă exactitate recomandațiunile medicilor, pentru a combate această stare bolnăvicioasă a lui ; b) că mama a ținut și vara și

iarna copilul în oraș, chiar pe timp de epidemie, când conform părerii medicilor, trebuia ca vara să-l ducă într'o stațiune climaterică ; c) că mama a supus pe copil unei operațiuni chirurgicale, fără a încunoștiința pe tatăl ; d) în fine că, pentru o bună și sistematică instrucțiune și pentru o educațiune mai bărbătească, acum când copilul are peste opt ani, el trebuie lăsat în îngrijirea tatălui ;

Având în vedere că, după art. 282 codul civil, în principiu, copiii se vor lăsa soțului care a dobândit despărțenia, afară numai dacă tribunalul, spre binele copiilor, nu va găsi de cuviință a-i lăsa celuilalt soț, sau unei a treia persoane ;

Având în vedere că, în procesul de divorț dintre soții Pruncu, soția (astăzi d-na Ciolac) a dobândit despărțenia, așa că, în principiu, ei urmează a-i fi incredințat copilul, după cum i-a și fost incredințat prin deciziunea Curței de apel din Iași, No. 64 din 1907, afară numai dacă s'ar dovedi astăzi că ar fi mai folositor pentru copil ca el să fie în îngrijirea tatălui ;

Considerând că este netăgăduit că copilul George Pruncu este încă într'o etate fragedă, având numai peste opt ani, și de o constituțiune debilă, fiind născut rachitic, așa că are nevoie nu numai de un tratament ortopedic serios pentru combaterea boalei, dar mai ales de îngrijiri asidue, de tot momentul și afectoase ;

Considerând că, în general, când un copil este într'o etate atât de fragedă și atins de o boală congenitală ca aceea de care suferă copilul Pruncu, numai mama îi poate da adevăratele îngrijiri, pentru că numai o mamă, ca femeie, poate stă continuu lângă dânsul, și în dragostea ei, numai ea va ști să-i aline cea mai mică suferință și să-l facă să suporte mai ușor desagrementele unui tratament chirurgical ;

Considerând că d-na Ciolac, prin mijloacele bănești de care dispune și prin dragostea necontestată ce are pentru copilul său, este în stare a face ca copilul său să urmeze un tratament chirurgical serios și a-i da atât îngrijirile necesare cât și educațiunea cuvenită, cel puțin acum când copilul este încă într'o etate fragedă ;

Considerând însă că tribunalul Roman, pentru a lua copilul de sub paza mamei sale, impută d-nei Ciolac că nu a dat fiului său, cât a stat la dânsa, cuvenitele îngrijiri, nu l-a supus consultațiunilor medicale cerute de tată și n'a voit să primească persoanele trimise de acesta spre a se informă dacă copilul se alimentează bine, etc. Dar această imputare nu poate fi serioasă, de oarece nu s'a constatat că în tot timpul acesta, copilul să fi fost bolnav, și dacă ar fi adevărat că d-na Ciolac n'a admis diferitele consultațiuni medicale cerute, sau a refuzat vizitele persoanelor trimise de tată, copilul fiind sănătos, toate aceste vizite și consultațiuni puteau fi considerate ca vexatorii și de natură a influența asupra moralului copilului ;

Considerând că, de asemenea, nu poate fi serioasă im-

putarea ce se aduce d-nei Ciolac, că ar fi ținut copilul vara în oraș, în loc de a-l duce într'o stațiune climaterică; căci din debateri rezultă că dacă d-na Ciolac a ținut copilul toată vara anului 1907 la Botoșani, este că pentru că fiindu-i lăsat băiatul de Curtea de apel din Iași, cu obligațiunea de a-l da tatălui în timpul vacanței, l-a ținut la dispozițiunea acestuia. Tatăl însă n'a venit să-l ia, așa că această imputare nu este întemeiată.

Considerând că tribunalul Roman mai impută d-nei Ciolac că în Octombrie 1907 a ținut copilul în Botoșani unde băntuia scarlatina, în loc să-l ducă în altă parte. Dar este constatat că în timpul acela, cu toată epidemia, copilul n'a fost atins nici de scarlatină nici de altă boală, pe când, din contră, în August 1908 când Pruncu a luat copilul din Sinaia, unde era cu mama sa și l'a dus la Techirghiol, aci, sub ochii tatălui s'a îmbolnăvit de scarlatină și a trebuit să fie dus la Roman. Așa că nu se poate imputa mamei ca o neglijență că a ținut copilul pe timp de epidemie în Botoșani, cum nu se poate zice că din cauza neglijenței tatălui acelaș copil a contractat scarlatina la Techirghiol;

Considerând că de asemenea lipsită de temei este și imputarea făcută d-nei Ciolac că fără știrea d-lui Pruncu a supus pe copil operațiunei extragerii adenoizilor din nas. În adevăr, copilul s'a văzut că respiră greu și nu dormea liniștit noaptea, fiind văzut de medici și în particular de medicul specialist Dr. Neuman, acesta a opinat că de urgență adenoizii trebuiesc extrași asigurând pe d-na Ciolac că operațiunea este ușoară. Față cu această asigurare a medicului specialist, îndemnată și asistată de Dr. Goilav, d-na Ciolac a permis facerea operațiunei în urma căreia copilul este astăzi complet restabilit;

În circumstanțele cum s'a petrecut această operațiune ușoară și care a folosit copilului, lipsa de înștiințare a tatălui nu poate aduce nici o vină mamei;

Considerând că tribunalul Roman dispune ca copilul Pruncu să fie lăsat tatălui său, pentru că numai acesta îi poate da o instrucțiune mai bună, dar din caetul copilului și din certificatul de examen, aflate la dosar, se constată că mama s'a ocupat de aproape de instrucțiunea copilului, căci el a trecut examenul clasei I-a primară cu o medie destul de satisfăcătoare;

Considerând că în ce privește creșterea mai bărbătească ce trebuie să se dea de aci înainte copilului, nu numai că prin nimic nu se dovedește că d-na Ciolac n'ar putea să-i dea o asemenea creștere, dar deocamdată ținând seamă de etatea fragedă a copilului și de starea lui bolnăvicioasă, cea mai de căpetenie grijă este căutarea sănătăței sale;

Considerând că din cele expuse mai sus, stabilindu-se că imputările aduse d-nei Ciolac nu sunt în deajuns întemeiate, constatându-se că d-sa își îngrijește copilul și urmează consiliile medicilor, căci chiar vara aceasta a

făcut ca fiul său să urmeze un tratament ortopedic la Sinaia;

Considerând că copilul este încă mic și că cu toate îngrijirile de până acum este încă debil și în acelaș timp obișnuit a stă lângă mama lui, așa că este spre binele lui să fie lăsat încă lângă dânsa;

Considerând că Pruncu, tatăl copilului George, cu toată dragostea ce netăgăduit are pentru copilul său, cu toate mijloacele ce cu prisosință dispune pentru a-i da o bună instrucțiune și o complectă educațiune, nu va putea, la etatea și starea în care se află copilul ca sănătate, să înlocuiască pe mamă și să-i dea aceleași îngrijiri asidue, căci dânsul ca agricultor cu multe ocupațiuni, va fi silit să lipsească nu numai de acasă, dar chiar din oraș, astfel că va trebui să lase copilul pe mâna altei persoane, care chiar de n'ar fi plătită, nu va putea să aibă pentru el aceeaș afecțiune și solitudine ca mama sau tatăl lui;

Pentru aceste motive, suntem de părere a se respinge ca neîntemeiată cererea lui Anton Pruncu și a se admite apelul d-nei Ciolac, contra sentinței tribunalului Roman din 18 Martie 1908, și ca copilul George să fie incredințat mamei sale, cu obligațiunea de a permite tatălui să-l vadă, în cursul anului, ordecâteori va voi, iar în timpul vacanțelor de vară, să-l aibă la dânsul.

Semnați: G. N. Raicoviceanu, N. Dumitrescu.

Adnotație.— Această hotărâre, pronunțată de Curtea noastră de apel din Galați, a fost casată de Inalta Curte de casație secția II, prin deciziunea sa din 10 Martie 1909, publicată în *Dreptul* No. 25, pag. 193, ca *nemotivată* și dată cu *exces de putere*.

Inalta Curte de casație găsește că e un *simulacru de motivare*, fiindcă faptele n'au nici o *însemnătate* și *nu legitimează în mod logic și necesar concluziunea*; că faptele puse înainte de Curtea de apel, *nu relevează, nu constată răul cauzat copilului prin inexperiență, neprevădere, sau neîngrijire din partea mamei* căreia i s'a dat copilul; și că aceste fapte enunțate sunt numai *probabilități* sau *ipoteze*, iar nu fapte precise, a căror stabilire și apreciere ar da deciziunei *caracterul de o motivare de fapt*, ca să nu se poată exercita cenzura casației.

Ar fi, cu alte cuvinte, insuficient motivată, căci în fapt ea e motivată, ba încă prea motivată, dar motivele nu sunt concludente.

Ca să ne putem da seamă de deciziunea Inaltei Curți, să repetăm motivele de fapt pe care s'a bazat instanța de fond când a dat deciziunea sa: 1^o) Curtea constată că copilul este de o constituțiune debilă, (și se pricepe în acest caz închietudinea în care trebuie să se găsească tatăl iubitor al unui copil ce nu poate să îngrijească de el). Tatăl, văzând că mama căreia i s'a incredințat copilul, nu'l caută cum s'ar conveni într'o asemenea stare, a deșteptat'o printr'o somațiune să'l ducă la București

spre a fi supus unui consult medical. Mama nu s'a mișcat la această legitimă intervenire a tatălui. Aceasta o constată Curtea în fapt. 2^o Fiindcă mama stă în Botoșani și în anul 1907, orașul fiind bântuit de scarlatină, îi atrage mamei atențiunea iarăși printr'o somațiune să ducă copilul într'o altă localitate, unde să fie la adăpost de flagel, însă ea n'a dat nici o ascultare acestei legitime închietudini a soțului. Acesta e al 2-lea fapt constatat de Curte. 3^o În vara anului 1907, mama, destul de bogată, ca și tatăl, n'a dus copilul la o stațiune climaterică, deși se știă starea sa de debilitate, ci l'a ținut în Botoșani. Acesta e al 3-lea fapt constatat de Curtea de fond. 4^o Tatăl, știind starea copilului, a trimis pe cheltuiala lui pe d-rul specialist Iacobsohn la Botoșani să vadă starea lui și regimul alimentar ce i se dă, și mama a refuzat consultația și a-i spune ce regim urmează, fapt atestat sub prestare de jurământ de d-l Iacobson. 5^o Tatăl, tot cu această grijă în inimă, trimite la Botoșani un amic comun, avocatul Vladimir Savlen, să roage pe mamă să-i spună când va duce copilul la băi și în ce localitate, iar mama i-a întors spatele. Acest martor a fost de asemenea ascultat de tribunal. 6^o Mama, a decis și a și făcut o operație copilului pentru extragerea adenoizilor din nas, fără să aibă delicateța să instiunțeze și pe tatăl ca să asiste la operațiune.

Mama, răpește tatălui dreptul de a se interesă de copilul său, deși conform dreptului natural și art 283 codul civil, acest drept nu-i poate fi răpit, fără a pune pe bietul tată în o stare de închietudine și suferință, de a nu putea nici îngrijii de ființa scumpa lui, nici a face măcar pe mamă a-l îngrijii așa cum trebuie, spre a-l salva din starea în care se găsește.

Față cu aceste fapte, precise, nu probabilități sau ipoteze, Curtea nu eră suverană să le aprecieze și să le găsească suficiente de a da deciziunea sa? Și s'ar putea zice că hotărârea sa e nemotivată, și mai grav, ea este un exces de putere?

Legea prin art 123 pr. civilă, zice că deciziunile trebuie să fie motivate, deci când n'ar fi motivate (niciodată însă nu e vorba de insuficiență de motive), este o violațiune a legii și e casabilă (art. 39 No. 3 7 l. c. cas). În orice caz nu poate fi vorba de exces de putere. În adevăr, excesul de putere, însuși Inalta Curte îl definește astfel: «este atunci când judecătorul nu greșește în contra logicei aplicând rău legea, *apreciind rău faptele* sau interpretând în mod eronat înscrisurile; ci când *substituie voința sa legii*, prin amestecarea sa în atribuțiunile date de lege altor autorități, prin pășirea peste cele ordonate expres de legiuitor, sau prin refuzul de a execută dispozițiuni de lege pozitive și formale (decizia No. 328 din 16 Mai 1867). În accepțiunea cea mai largă, excesul de putere ar fi, «din partea unui judecător sau tribunal, actul prin care ese din atribuțiunile sale și face ceeace

legea nu-i permite a face», astfel precum o definește *Merlin*, și care se întinde și la incompetență. Nemotivarea chiar, dacă ar fi, nu este un exces de putere, ci o violațiune a legii.

Insuficiența de motivare dacă ar fi, încă nu este nemotivare, a fi insuficient motivată o hotărâre este o cestiune de apreciere, la care nu se poate atacă Inalta Curte.

Dar în cazul de față nu numai că Curtea de fond a preă motivat deciziunea sa, dar nici nu eră obligată a o face. Sunt cazuri de acelea în cari legea dă judecătorului dreptul de a uză de puterea sa discreționară, și între aceste cazuri este tocmai cazul prevăzut de art. 282 codul civil (302 c. civ. fr.). Aceste cazuri sunt citate în doctrina și jurisprudența franceză cari sunt tocmai ca și la noi și anume: 1^o cazul art. 583 codul civil; 2^o cazurile prevăzute de art. 1244, 1366 și 1582, când judecătorii pot acordă termene debitorului; 3^o măsurile de luat cui să se deă îngrijirea copiilor în caz de divorț (249, 282 codul civil român) — 267, 282 codul civil fr.) care este tocmai cazul nostru, Ernest Faye, *La Cour de Cassation*, 1903, p. 166, care citează deciziunea Requ. 2 déc. 1873, D. 74, I, 433, p. 166, nota 5, care decide: «Având în vedere că tribunalele apreciază în mod suveran în caz de separație de corp, circumstanțele cari trebuie să determine măsurile de luat în interesul copilului eșit din căsătorie». Incât din acest punct de vedere deciziunea Curții de fond scapă controlului Inaltei Curți de casație.

Dacă în adevăr este o desiluziune când vedem că faptele se apreciază câteodată atât de greșit de către instanțele de fond, că se turbură adânc dreptatea după care împriecinatul aleargă, uitându-ne cum o instanță ia copilul dela mamă și l' dă tatălui și alta luându-l dela tată și dândul mamei; tot o mare desiluziune este când vedem că se sdruncină din temelie principiul pus de lege, că judecătorii fondului sunt suverani în aprecierea faptelor, nepuțând fi un formular de materiale pe cari instanța de fond poate să le aducă spre a motiva o măsură pe care o poate luă printr'o anume dispozițiune de lege cum e aceea a art. 382 codul civil.

O justiția! *advenit regnum tuum!*

Galafi, 25 Aprilie 1909.

C. N. TONEANU
Avocat

BIBLIOGRAFIE

A apărut tom. III (ediția 2-a) din **Comentariile Dreptului civil**, de d-l profesor D. Alexandresco.

Acest volum, de peste 1000 pag., cuprinde *Interdicția și întreaga Carte a doua din Codul civil*.

Tabla alfabetică și analitică, care insoțește acest volum, este un adevărat repertoriu de jurisprudență și reprezintă o muncă considerabilă.

Prețul 18 lei.

Depozit general: Librăriile L. Alcalay și Socec.