

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

Studentii plătesc pe jumătate

Pentru străinătate se adaugă timbrul postal

SUMAR:

Lehea din 19 Decembrie 1909, de d-l N. Polizu-Micșunești.

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ. — *Inalta Curte de casațiune și justiție, secțiunea I*: Gr. Călinescu cu Ralou Stourdza. — *Observație de S. R. Curtea de apel din Iași, secțiunea II*: Casa Bisericii cu Const. Z. Olmazu.

Tribunul județului Gorj: Gh. P. Dobrin cu C. S. Păuna.

BIBLIOGRAFIE. — *Observație de d-l D. Alexandresco.*

LEGEA DIN 19 DECEMBRIE 1909

GREVA ȘI SINDICALISMUL FUNCȚIONARIST

I.

Legea din 19 Decembrie 1909, care, prin art. 1, interzice greva funcționarilor, reglementând totdeauna și dreptul lor de a se sindică, a alarmat unele spirite și — ceeace ar fi mai serios dacă pronosticurile s'ar realiza — această lege ar fi chiar de natură a determina o mișcare a întregii noastre clase muncitorești.

Pentru cine cunoaște stadiul nostru de dezvoltare industrială, o asemenea gravă consecință, chiar dacă această lege ar violă principii de libertate în materie de muncă, încă nu s'ar putea produce pentru un moment¹⁾; dar nu acesta e punctul de vedere ce ne propunem a discuta aici.

Această lege e cea d'ântăiu care atinge la noi problemele grevei funcționarilor și a sindicalismului funcționarist; ar fi deci de un oarecare interes a vedea, fie din punct de vedere critic social, fie din punct de vedere al dreptului pozitiv, ce chestiuni pun în joc aceste

1) Chiar de s'ar produce, o asemenea mișcare ar fi efemeră, fiindcă i-ar lipsi materia, un fond social real, care să-i servească de substrat și să o alimenteze. Izbucnirea fenomenului și-ar găsi explicațiunea — în cel mai rău caz — ca rezultatul unor agitațiuni politice, sau — în cazul cel mai bun — ca produsul unui psiticism social.

probleme și cum se tratează ele în doctrină sau jurisprudență.

Cu modul acesta, va răsări totdeauna, dacă această lege conține în adevăr ceva exorbitant, de natură a alarma pe unii și a agita pe alții, sau dacă, din contra, dispozițiunile ei sunt conforme cu ceeace aiurea se cugetă și se hotărăște.

*

Asimilarea funcționarilor cu orcari alți salariați ai industriilor private, și deci recunoașterea pentru dânsii a dreptului de a se pune în grevă sau de a se sindică, fără nici o restricție, e o teză foarte rar susținută în doctrină, sau, când se prezintă, argumentele pe cari dânsa se sprijină sunt foarte vagi, neprecise.

Schimbarea bazelor învechite — sub impulsul curentului democratic — ale Statului autoritar și ierarhizat, și transformarea lui într'un Stat al cărui aparat administrativ și de guvernământ să fie reconstituit și condus de jos în sus, e argumentul de căpetenie al acestei teze. D-l L. Roland, în studiul său asupra grevei poștașilor din 1909 în Franța, dezvoltă și aplică astfel acest argument:

«Si le Français est citoyen, il doit être autre chose qu'un administré toujours obeissant. Il doit pouvoir raisonner son obeissance, contrôler l'administration et même collaborer avec ceux qui gèrent les services publics. Ce qui s'est aussi produit pour les administrés devait nécessairement se produire pour les fonctionnaires. Eux aussi après tout sont des citoyens; et qui dit citoyen dit un homme qui sait ce que sont et son rôle et sa responsabilité civiques, qui entend amplifier le premier et par suite la seconde. Eux aussi demandent des garanties. Eux aussi demandent à collaborer, à être sinon les dirigeants des services, du moins des auxiliaires consultés et écoutés des dirigeants. Cela transforme l'administration, cela transforme l'Etat, c'est entendu, mais cela est dans la logique de l'idée démocratique»²⁾.

2) *Revue du droit public*, t. XXVII, 1909, p. 292, citat de Joseph Delpech, în *Revue critique de législation et de jurisprudence*, «Les grèves des fonctionnaires».

Orcât de sugestive ar fi însă ideile enunțate în aceste rânduri, argumentul rămâne totuș slab, pentru că dintr'ânsul nu se poate extrage nici un principiu normativ de drept public.

Deși mai subtil, dar tot atât de puțin fondat ar fi și argumentul ce s'ar putea trage din teoria d-lor Berthelemy³⁾ și Bourguin⁴⁾, cari, făcând o distincțiune între funcționarii cu un atribut aparent de «putere publică», și funcționarii «simpli lucrători manuali», face posibilă, cel puțin pentru aceștia din urmă, asimilarea lor cu salariații industriilor private⁵⁾; și argumentul zicem că nu e fondat, pentru că nu în felul și calitatea muncii pot fi găsite criteriile de distincțiune între noțiunile de «funcțiune publică» și «funcțiune privată»; în afară de considerațiunea, foarte bine pusă în lumină de d-l Haurion⁶⁾, că chiar în felul de a lucra al multora din acei funcționari ai Statului ce apar numai ca simpli lucrători manuali, există totuș acel element moral care imprimă muncii lor caracterul de «ministère de service public»:

«On conçoit,— zice de pildă pentru funcționarii postali — que M. Bourguin les considère comme des travailleurs manuels. Il est certain que le timbrage des lettres ou la mise en communication par le téléphone paraissent être de simples manipulations matérielles. Mais, d'autre part, il faut songer à tout ce qui est confié par le public au service de la poste, à la probité, à la discrétion, à la fidélité que ce service exige et à l'intérêt de police considérable qu'il y a à ce que la confiance du public ne soit ni trompée ni ébranlée. La puissance publique est certainement intéressée à la bonne gestion du service, et il nous paraît qu'ici encore nous sommes plus près du ministère de service public avec l'élément moral qui l'accopagne que de la pure besogne matérielle».

Mai ar fi în fine argumentul bazat pe considerațiunea că legătura dintre Stat și funcționarii săi e în definitiv o legătură *contractuală*⁷⁾, care, ca atare, nu poate fi tratată altfel decât conform principiilor dreptului privat. Acest argument însă nu s'ar susține decât grație unei analogii forțate, căci cu totul altfel se nase, există și iau sfârșit raporturile dintre funcționari și Stat, și cu totul altfel se încheagă și se pot stinge raporturile dintre muncitorii și patronii privați⁸⁾; a nu face distincțiune în această privință, înseamnă a nu recunoaște principiile cele mai elementare de drept public.

«L'assimilation — spune d-l Delpesch — a une situation *contractuelle* du lieu et des rapports unissant la puissance publique à ses agents, ne se dégagera jamais complètement,

3) *Tr élément. de droit administr.*, p. 49.

4) *De l'application des lois ouvrières aux employés de l'Etat*, citat de Delpesch, eod. loc.

5) Pentru critica acestei distincțiuni, a se vedea Larnaude, *Revue pénitentiaire*, juin, 1906, și Duguit, *Manuel de droit administratif*, p. 420.

6) Note, Sirey 1907. 3. 51, citat de Delpesch, eod. loc.

7) Tissier, «De la responsabilité de la puissance publique» (in *Répert. du droit admistr. de Béquet*, t. XXIII, p. 195),

8) Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*.

me semble-t-il de cette critique, que le prétendu contrat demeure singulier, bourré d'autorité, avec ses clauses pré-établies et modifiables sans indemnité par la seule administration, et avec toutes les allures aussi d'une réquisition ou mieux d'une concession... Aussi c'est *réglementaire* qu'apparaît surtout la condition des fonctionnaires; en sorte que tout rapprochement avec le droit privé était, ou serait, à tout le moins, discutable»⁹⁾.

În definitiv, sforțările, dealtmîntrelea destul de sporadice în doctrină, de a nu considera situațiunea funcționarilor ca o situațiune *sui generis*, rezultând din însăș natura funcțiunii lor, pentru a nu le interzice dreptul de a se pune în grevă sau a se sindică în acest scop, n'au putut încă formulă argumentul convingător. Aceste sforțări planează încă în vagul unor generalități, cari nu pot constitui norme, nici din punct de vedere juridic, nici din punct de vedere politic.

Din contra, sunt de o reală valoare și importanță, atât juridică cât și socială, rațiunile pe cari majoritatea doctrinei le invoacă pentru a decide că funcționarilor trebuie refuzat dreptul de a se pune în grevă sau de a întreprinde o acțiune concertată în acest scop.

Mai întâiu, din punct de vedere administrativ, cine zice guvernare, zice ordine, și cine zice ordine, zice disciplină și ierarhie. Că disciplina trebuie să fie *conscientă*, și ierarhia așa organizată în cât să nu degenereze în o adevărată tiranie dela o treaptă la alta, sau în favoritism, lucrul e indiscutabil; dar, cu limita unei *disciplini consciente*, și cu respectul principiului *de dreptate*, puterea și acțiunea administrativă și de guvernământ nu se poate concepe decât ca unitară, ierarhizată și cu direcțiunea de sus în jos.

Or, a da posibilitate funcționarilor de orce treaptă și orce categorie, a interveni sau a paraliza la un moment dat, prin concertarea lor, acțiunea guvernamentală sau administrativă, înseamnă a deplasa exercițiul acestei acțiuni dela centru la periferie, adică a o pulveriza, și a distruge armonia în această acțiune, armonie fără de care dansa n'ar mai fi de nici o eficacitate.

Natura însăș a serviciilor prestate de funcționari, precum și scopul final al acestor servicii, face ca exercițiul oare-cărora drepturi, orcât de netăgăduite ar fi ele pentru alți locatari de servicii, să le fie lor interzise; și renunțarea tacită a funcționarilor, odată cu intrarea lor în funcțiune, la exercițiul acestor drepturi, trebuie presupusă, pentru că natura serviciilor la cari ei se supun, e fixată de legi și principii ce nimeni nu poate fi presupus că le ignoră.

Siguranța publică și liniștea socială sunt de asemenea rațiuni, de sigur foarte puternice, pe cari doctrina le invoacă pentru a se pronunța contra grevei și sindicalismului funcționarist; și nu e nevoie de multă demonstrațiune pentru a evidenția cât de serios, în adevăr, ar fi

9) *Revue critique de législation*, t. XXXVIII, pag. 609.

atins și una și alta, dacă s'ar acordă asemenea arme de luptă economică funcționarilor.

În fine, nici din punctul de vedere al echității, doctrina nu crede că greva și sindicalismul funcționarist s'ar putea justifica, fiindcă Statul, prin garanțiile de stabilitate și avansare în funcțiuni, prin pensiunile ce acordă, prin legile de prevedere socială ce edictează, se poate considera ca un patron-model. În afară de considerațiunea că salariile fiind fixate prin budget, ele trebuie considerate ca fiind rezultatul unei desbateri contradictorii, de oarece funcționarii, ca cetățeni, prin reprezentanții lor constituționali, au luat parte la această desbatere; și, în orice caz, ei au oricând posibilitatea ca, prin acești reprezentanți, să formuleze pretențiile lor ¹⁰⁾.

Dar toate aceste argumente, susținute de reprezentanții doctrinei clasice administrative, au la bază conceptul suveranității și personalității morale a Statului; nu sunt ele atunci în contradicțiune cu noile tendințe sociale, și mai ales cu noile concepțiuni în materie de drept public, cari consideră doctrina ortodoxă ca o adevărată tiranie etatistă?

În ce privește noile tendințe sociale, constatăm că oricât de mare ar fi solitudinea adeptilor lor, pentru o cât mai completă dezvoltare a principiului de libertate în materie de muncă, această solitudine își găsește o limită, când e vorba de salariații Statului.

Iată, în această privință, cum se exprimă d-l Lambert, în darea de seamă ce o face asupra mișcării sociale în Franța pentru anul 1908—1909 :

«Un grave problème se posait (e vorba de greva postaișilor). *Une grève, éclatant en de semblables conditions dans l'industrie privée*, eût rapidement conquis l'adhésion sympathique de l'opinion publique. Mais il s'agissait d'un service, étroitement lié à la vie économique du pays, assumé par des fonctionnaires. *Et, tout pesé, nous ne professons pas que le droit de grève leur puisse être reconnu*. L'État assure à ses fonctionnaires la stabilité dans l'emploi, la sécurité du lendemain, des avantages de diverse nature; en revanche, ceux-ci s'engagent, par une clause tacite, mais évidente, à collaborer loyalement à la marche de la machine sociale; le jour où, par un concert et une coalition, ils l'arrêtent et la faussent, ils manquent aux obligations qu'ils ont contractées; ils font acte de mauvais citoyens» ¹¹⁾.

În ceea ce privește noile concepțiuni asupra ideii de Stat, observăm că chiar și în aceste concepțiuni se simte nevoia de a se face aceleași rezerve, când o vorba de funcționarul public.

Se știe cum, plecând dela idea că dreptul trebuie să fie o știință de aplicațiune, ce trebuie modelată după fenomenele complexe și tangibile ale vieții colective, spirite distinse au formulat teorii noi, pentru a înlătura

tot ce erea ficțiune în tradiționalele noțiuni de suveranitate și putere publică, sdruncinând cu desăvârșire toate regulile de drept public și administrativ ce pe cale de consecință se trăgeau din vechile noțiuni. Nu intră în cadrul acestui articol a trece în revistă toate aceste noi teorii ¹²⁾, ceace însă vrem să punem în evidență, e ceace spuneam mai sus, că chiar în aceste teorii, extrem de individualiste și democratice, dreptul la grevă e refuzat funcționarului. Este chiar foarte caracteristic a constata că de pildă d-l Duguit, care, după cum arătam mai jos, face din asociaționismul corporativ, elementul principal al sistemului d-sale, se pronunță categoric contră dreptului de grevă al funcționarilor:

«Et tout d'abord la question des syndicats de fonctionnaires se pose en droit positif. D'après la législation actuellement en vigueur en France les fonctionnaires peuvent-ils légalement se syndiquer? Je réponds sans hésiter: non; les fonctionnaires d'aucune espèce ne peuvent se syndiquer. La loi de 1884 sur les syndicats professionnels ne s'applique point à eux, mais seulement aux professions privées. . . J'estime toujours que les fonctionnaires ne peuvent point faire grève et que les gouvernants ne sortent point de leur rôle de contrôle et de surveillance quand ils emploient leur force de contrainte à empêcher les grèves de fonctionnaires quels qu'ils soient et quand ils renvoient les meneurs. . . Qu'ils n'oublient pas non plus qu'ils ne peuvent pas invoquer, eux fonctionnaires, le mythe de la grève générale, parce qu'ils sont par définition associés à un service public, c'est-à-dire à une activité dont l'accomplissement constitue un devoir juridique pour ceux qui en sont en fait investis. Recourir à la grève serait pour les fonctionnaires le moyen le plus sûr de restaurer l'arbitraire sans limite d'un gouvernement central omnipotent» ¹³⁾.

Așa dar, dela reprezentanții doctrinei clasice, până la reprezentanții concepțiilor celor mai înaintate, dreptul la grevă sau de a se sindică în acest scop, pentru funcționari, este combătut. Acest concert se explică prin cea

12) În afară de d-nii Van den Heuvel, (Vareilles-Sommières și Michoud, cari cei d'antâiu au atacat noțiunile de personalitate morală și asociațiune, acum în urmă, d-nii Duguit, în opera sa, *Le droit individuel, le droit social et la transformation de l'État*, și Le Fur, în lucrarea sa, *L'État, la souveraineté et le droit*, au emis teorii foarte interesante. D-l Duguit, înlocuind noțiunea de drept subiectiv prin regula socială obiectivă (al cărui fundament d-sa îl găsește în «interdependență», ce rezultă din comunitatea de nevoi și diviziunea muncii), conchide, pe deoparte, la inexistența noțiunilor de putere publică, personalitate morală a Statului, etc., iar pe de alta, ca organizare și activitate socială viitoare, prevede descentralizarea și federalismul sindicalist, îndeplinirea funcțiilor sociale fiind rezervată diferitelor clase economice. D-l Le Fur, combătând atât concepția personalității fictive (morale sau juridice), cât și concepția organică, nu vede în Stat decât faptul pozitiv al unei grupări de indivizi, generator de multiple raporturi, cari însă nu pot da o personalitate distinctă Statului, astfel ca aceasta să nu concorde cu diversele personalități individuale (*Revue critique de droit et de jurispr.*, t. XXXVIII, No. 5, 1909, p. 312, 313; *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, No. 5, 1909, pag. 551).

13) Duguit, *op. cit.*, p. 131—138. A se vedea și *Revue politique et parlem.*, avril 1906, p. 28.

10) Berthélemy, *Les grèves de fonctionnaires*, în volumul *Le droit de grève*, p. 44, 48 și urm.

11) «Le mouvement social en France», în *Revue internationale de sociologie*, No. 8—9, 1909, pag. 673—674.

că, această chestiune e legată de sentimentul de *conservare socială*, sentiment tot atât de imperios ori-cărei organizațiuni sociale, afară de cea anarhică, cât e de fatal instinctul de conservare la ori-care individ.

Intr'un viitor articol, voi examina chestiunea și din punctul de vedere al soluțiilor jurisprudențiale și legislative.

N. POLIZU-MICȘUNEȘTI

JURISPRUDENȚA ROMANA

INALTA CURTE DE CASAȚIUNE ȘI JUSTIȚIE

SECȚIUNEA I.

Audiența dela 1 Decembrie 1909

Președinta d-lui G. N. Bagdat, prim-președinte

Gr. Călinescu cu Ralou Stourza

TUTELĂ.— DESTITUIREA TUTORULUI.— CAUZE DE NEDEMNITATE ȘI INCAPACITATE,— ENUMERAȚIUNE LIMITATIVĂ.— STRICTĂ INTERPRETARE.

TUTELĂ.— TUTOR.— DESTITUIRE.— CONSILIULUI DE FAMILIE.— HOTĂRIRE MOTIVATĂ.— FAPTE PRECISE ȘI ARTICULATE.— ART. 384 ȘI 385 CODUL CIVIL.

1^o Din termenii art. 384 și 385 cod. civil, cari arată cauzele de nedemnitate sau incapacitate ce pot aduce excluderea sau destituirea unui tutor, și din natura faptelor ce prevăd, rezultă că ele nu sunt demonstrative, ci limitative. Afară de aceasta, destituirea unui tutor fiind nu numai o faptă dezonorantă, dar chiar o penalitate, urmează că dispozițiunile legii în această materie sunt de strictă interpretare, și ca atare nu sunt lăsate la atributul instanței judecătorești.

2^o Intre cauzele cari atrag destituirea din tutelă, este și incapacitatea în îndeplinirea sarcinei de tutor prevăzută de art. 385 cod. civil. Această incapacitate însă trebuie să se dovedească și să rezulte în mod evident din fapte precise și articulate în hotărîrea motivată a consiliului de familie sau a judecătorilor.

No. 470.— Casată, în urma recursului făcut de Gr. Călinescu, deciziunea Curței de apel din București, secț. II, cu No. 198 din 1909, dată în proces cu Ralou Stourza și alții.

S'au ascultat: d-nii avocați N. Mitescu și C. G. Dissescu, în desvoltarea motivelor de casare; d-nii avocați Em. Miculescu și Take Ionescu, în combateri; d-l procuror general C. R. Manolescu, în concluziuni.

Curtea, deliberând,

Asupra motivelor de casare invocate:

«Greșită aplicare a art. 385 cod. civil. Exces de putere și nemotivare. Pentru a se putea pronunța de către consiliul de familie și de instanțele de fond, destituirea mea din sarcina de tutelă, trebuie să se dovedească și articuleze fapte precise din cari să reiasă incapacitatea mea ca tutor. Martorii propuși și ascultați nu au arătat asemenea fapte; din contra, au arătat că educațiunea ce dam eră

în cele mai bune condițiuni. Instanța de fond face în speță aplicarea art. 385, fără a arăta faptele din cari ar reeși incapacitatea și fără a spune din cari depoziții reese convingția judecătorului, și fără a motiva.

«Violare și rea interpretare a art. 386, 387, 388 și 389 din codul civil, precum și exces de putere. Înaintea tribunalului, ca și a Curței, am pus în vedere că, în conformitate cu dispozițiunile art. 386 și urm. din codul civil, excluderea sau destituirea tutorului este pur de atributul consiliului de familie care, când se pronunță pentru destituire, este obligat să motiveze deciziunea sa.

«Membrii consiliului de familie cari au semnat încheierea de excludere, nu numai că nu motivează încheierea lor, dar nu se întemeiază decât pe o plângere care nu articulează nimic, iar când înaintea tribunalului am atras atențiunea asupra acestui lucru, Tribunalul, printr'un vădit exces de putere și violând dispozițiunile art. 386 și urm. din codul civil, a admis să se discute în ședință o petiție a minorei care nu fusese pusă în discuție și nu o avusesse în vedere consiliul de familie; iar Curtea admite să se dovedească cu martori tocmai faptele alegate de pupilă, în petiția ei, și-și motivează decizia sa pe aceste depoziții. Or, aceste fapte nefiind puse în discuția consiliului de familie, aceasta însemnează că tribunalul pronunță destituirea, iar nu consiliul de familie, cum cere legea».

Având în vedere că prin deciziunea supusă recursului, s'a respins apelul făcut de recurent în calitate de tutor al minorei Olga Boga Sturza, în contra sentinței tribunalului Ilfov secția I, No. 263 din 1909, prin care tribunalul respingându-i opoziția a omologat avizul cu data 20 Martie 1908 dat de majoritatea membrilor consiliului de familie al sus numitei minore, și în consecință a desărcinat pe recurent de sarcina de tutor numind în mod provizoriu ca tutor al acestei minore pe Em. Miculescu;

Considerând că, în principiu, orice persoană chemată legalmente la exercițiul unui drept sau însărcinări, nu poate fi exclusă, ca incapabilă sau nedemnă, decât în baza unui text formal de lege; că, ca urmare a acestui principiu, legea prin art. 384 și 385 din codul civil arată cauzele de nedemnitate sau incapacitate cari pot aduce excluderea sau destituirea unui tutor;

Considerând că din termenii redacțiunii acestor articole și din natura faptelor ce ele prevăd, rezultă că ele nu sunt demonstrative, ci limitative; că, afară de aceasta, destituirea unui tutor fiind nu numai o faptă dezonorantă, dar chiar o penalitate, urmează că dispozițiunile legii în această materie sunt de strictă interpretare, și ca atare nu sunt lăsate la arbitrarul instanțelor judecătorești;

Considerând că între cauzele cari atrag destituirea, este și incapacitatea în îndeplinirea sarcinei de tutor, prevăzută de art. 385 din codul civil; că această incapacitate însă trebuie să se dovedească și să rezulte în mod evident din fapte precise și articulate în hotărîrea motivată a consiliului de familie sau a judecătorilor;

Considerând că, în speță, instanțele de fond în hotărârile lor nu articulează nici un fapt precis din care să rezulte incapacitatea recurrentului în îndeplinirea sarcinei de tutor; că pentru a exclude pe recurent din epitropie, aceste instanțe nici chiar din faptele izolate ce impută

acestui nu stabilesc că dânsul neglijea educațiunea minoriei sau o rea gestiune a intereselor materiale ale acesteia;

Considerând dar că, intrucât Curtea de apel prin deciziunea supusă recursului, pentru a depărtă pe recurent din epitropie, se bazează pe fapte din cari nu conchide că ar rezultă incapacitatea sa, și intrucât, pe lângă aceasta, aceste fapte nici nu pot să atragă excluderea sau destituirea tutorului, nefiind prevăzute de lege, prin aceasta instanță de fond nu numai că dă o hotărâre nemotivată, dar comite și un exces de putere, violând dispozițiunile art. 385 din codul civil;

Că astfel fiind, din acest punct de vedere recursul urmează să fie admis și decizia adusă în recurs să fie casată. Pentru aceste motive, casează.

Observațiune.— Cauzele de excludere și destituire din tutelă, ca și cele de incapacitate, sunt de cea mai strictă interpretare; de unde rezultă că nici consiliul de familie, nici tribunalele nu pot să excludă sau să distitue pe un tutor pentru alte motive decât acele anume determinate de lege. Această soluțiune dată de Inalta Curte, prin deciziunea ce publicăm mai sus, e împărtășită de majoritatea autorilor. (V. Laurent, IV, 508, 509; Demolombe, VII, 446, 447; Aubry et Rau, I, § 106, p. 659; Baudry et Chéveaux, IV, 449; T. Huc, III, 348 și 355; Thiry, I, 656; Pand. fr. v^o *Minorité*, 377; Leclercq, *Droit romain en rapport avec le droit français*, II, pag. 132; Trib. Paris, Sirey, 96, 2, 116.— *Contră*: Valette sur Proudhon, II, p. 340; Marcadé, I, 1151; Demante, II, 186 bis; Baudry, I, 1047; Trib. Senlis, Sirey, 94. 2. 218; D. P. 95. 2. 227. Cpr. Neagu, II, p. 325, No. 8 urm). Acești autori susțin că consiliul de familie, suveran apreciator, ar putea să admită, pentru a fi apărat de tutelă, și alte scuze neprevăzute de lege, când ele ar fi întemeiate în fapt și ar fi de natură a împedica administrația tutelei, opinie care ni se pare inadmisibilă, pentrucă nu poate să existe o scuză legală fără un anume text de lege (arg. tras și din art. 379, care zice că tutorul e dator a propune spre apărarea sa *orcare din împrejurările mai susarătate*, prin urmare numai scuzele anume prevăzute de lege.

După cum deci nu pot să existe alte cauze de apărare decât cele anume prevăzute de lege, tot astfel și pentru un cuvânt mai mult, judecătorii nu vor putea să admită alte cauze de incapacitate, excludere sau destituire, decât cele anume statarnicite de lege; pentrucă incapacitățile sunt o excepțiune dela regula generală, și știut este că excepțiunile sunt de strictă interpretare.

Tot astfel tutorul n'ar putea să fie admis a-și da demisia, chiar în caz când gestiunea sa ar denotă o incapacitate completă în sensul art. 385. Consiliul de familie, cu alte cuvinte, păstrează dreptul său de a destitui pe tutorul care ar da dovezi de incapacitate sau de rea credință, chiar în cazul când el s'ar retrage de bună voe. Laurent, IV, 509. — *Contră*: Demolombe, VII, 447 *in fine*, care admite în asemenea caz, dreptul tutorului de a preveni destituirea prin o retragere de bună voe. În acelaș sens, Cas. fr. Répert. Dalloz, v^o *Minorité*, 332, 2^o și 363, precum și Sirey, 35. 1. 81. Această părere este însă inadmisibilă, după d-I D. Alexandresco, pentrucă destituirea atrăgând excluderea din consiliul de familie (art. 386), tutorul care ar presimți destituirea sa, n'ar avea decât să se retragă

singur pentru a-și păstră calitatea de membru în consiliul de familie, ceea ce ar fi contrar art. 386. (A se vedea asupra tuturor acestor chestiuni, D. Alexandresco, *Dreptul civil român*, t. II (ed. 2-a), p. 626, 653 note și 158). S. R.

CURTEA DE APEL DIN IAȘI

SECȚIUNEA II

Audiența dela 2 Decembrie 1909

Președinta d-lui D. Sofian, președinte

Casa Bisericeii cu Const. Z. Olmazu

PĂMÂNT RURAL.—BISERICI.—OBLIGAȚIUNEA PROPRIETARULUI.—DREPT DE FOLOSINȚĂ AL PREOTULUI SĂTESC.

Conform dispozițiunilor Regulamentului organic, anexa B, menținute prin art. 14 din legea rurală dela 1864, există în sarcina fiecărui proprietar de pământ o obligațiune legală de a da preotului ce slujește la biserica de pe moșia sa 8¹/₂ fălci pământ pentru întreținerea casei. Dreptul preotului sătesc, conform acestei dispozițiuni, nu e un drept de proprietate și nici un alt drept real, ci numai dreptul de a se folosi de roadele acestui pământ, iar obligațiunea corespunzătoare a proprietarilor de moșii este numai cea de a procura folosința acestui pământ, deci o obligațiune personală născută din lege pentru proprietarul moșiei pe care se găsește construită o biserică.

S'au prezentat: din partea epitropiei bisericii «Adormirea Maicei Domnului» din Rotunda, comuna Liteni, județul Suceava, d-l avocat al Statului, Gh. Netter; iar din partea oponentului Const. Z. Olmazu, d-nii avocați Gh. Străjescu și Gh. S. Cristofor.

Curtea,

Având în vedere opozițiunea făcută de Epitropia Bisericeii «Adormirea Maicei Domnului» din Rotunda, comuna Liteni, județul Suceava, prin petițiunile înregistrate la No. 1242 și 1638 din 1908, cum și cea făcută de Casa Bisericeii prin petițiunea înregistrată la No. 1565 din 1908, contra deciziunei acestei Curți cu No. 9 din 30 Ianuarie 1908, prin al cărei dispozitiv se respinge ca nesusținut apelul făcut de Epitropia bisericeii «Adormirea Maicei Domnului» din cătuna Rotunda și se confirmă sentința tribunalului Suceava cu No. 34 din 27 Februarie 1907;

Văzând că prin aceste opozițiuni se pune din nou în discuțiune judecata apelului făcut de Epitropia bisericeii «Adormirea Maicei Damnului» din cătuna Rotunda, contra sentinței tribunalului Suceava cu No. 34 din 27 Februarie 1907 și prin consecință și judecata reclamațiunei făcută de numita Epitropie, reclamațiune ce a fost respinsă prin această sentință apelată;

Având în vedere că, după cum se vede din dosarul tribunalului Suceava, Epitropia bisericeii «Adormirea Maicei Domnului» din cătuna Rotunda, comuna Liteni, județul Suceava, prin petițiunea prezentată tribunalului Suceava la 18 Ianuarie 1905, a chemat în judecată pe Constantin

Z. Olmazu, actualul proprietar al moșiei «Rotunda», pe care se găsește construită biserica «Adormirea Maicei Domnului», cerând a fi condamnat să dea acelei biserici, 6 fălci 58 prăjini pământ pe moșia Rotunda, care pământ pe lângă cel aflător în vatra satului Rotunda, să completeze măsura de 8 $\frac{1}{2}$ fălci. Iar cauza pe care Epitropia reclamantă își sprijinea această cerere, este: dispozițiunile Regulamentului organic, legea rurală din 1864 și actul de împărțeală din anul 1875 intervenit între frații Iorgu și Alecu Vârnab Liteanu;

Văzând desbaterile urmate astăzi la audiență, concluziunile părții oponente pentru primirea reclamațiunei, cum și concluziunile părții intimat, pentru respingerea opozițiunei și prin consecință și a apelului precum și a reclamațiunei;

Considerând că, după dispozițiunile cuprinse în Regulamentul organic la anexa b, proprietarii de moșii sunt obligați ca fie-cărui preot care slujește la biserica de pe moșia sa, să-i dea pentru întreținerea casei 8 $\frac{1}{2}$ fălci pământ, obligațiune despre care se vorbește și în legea pentru regularea proprietății rurale din 1864, unde în art. 14 se vede scris: «locurile de islaz, arătură și fănează, care prin legi speciale, stăpânii de moșii sunt datorii a da preoților bisericilor sătești, nu se ating prin decretul de față. Aceste locuri vor urma și în viitor a servi pentru întreținerea clerului din respectivele comune». Și din întregul dispozițiunilor cuprinse în anexa b, precum și din acele cuprinse în art. 14 din legea pentru regularea proprietății rurale, rezultă că preoții sătești nu dobândesc un drept de proprietate și nici vre-un alt drept real asupra arătatei întinderi de 8 $\frac{1}{2}$ fălci pământ, ci numai dreptul de a se folosi de roadele acestui pământ pentru întreținerea caselor lor; iar obligațiunea corespunzătoare a proprietarilor de moșii, este numai aceea de a procura folosința acestui pământ, deci o obligațiune personală născută din lege pentru proprietarul moșiei pe care se găsește construită o biserică;

Considerând că de așa natură fiind obligațiunea proprietarilor, prevăzută prin anexa b din Regulamentul organic, urmează că pârâtul Constantin Z. Olmazu, astăzi fiind proprietarul moșiei «Rotunda», este obligat personal să procure preotului care slujește la biserica construită pe moșia sa, folosința întinderii de pământ ce se reclamă prin această acțiune; și nu se poate apăra în specie, așa după cum face, susținând că întrucât atunci când moșia Rotunda, astăzi proprietatea sa, formă un singur corp cu moșia Litenii de sus și aparținea unui singur proprietar, Iorgu Vârnab Liteanu, acesta ar fi dat și pentru preotul dela biserica din Rotunda cuvenită întindere de pământ în cuprinsul ce formează astăzi moșia Litenii de sus, d-sa nu mai poate fi astăzi îndatorat a îndeplini o obligațiune ce a fost odată îndeplinită de Iorgu Vârnab Liteanu;

Că așa fiind, reclamațiunea introdusă contra lui Constantin Z. Olmazu este bine întemeiată și prin consecință

este bine întemeiat și apelul făcut contră sentinței tribunalei Suceava cu No. 34 din 27 Februarie 1907 prin care se respinge această reclamațiune, precum și opozițiunile făcute contră deciziunei acestei Curți cu No. 9 din 30 Ianuarie 1908, prin care în lipsă se respinsese apelul ca nesustținut;

Având în vedere în fine și cererea de cheltueli de judecată făcută de partea reclamantă, cheltueli care după dispozițiunile art. 140 din procedura civilă vin în sarcina celui căzut în judecată, în specie pârâtul Const. Z. Olmazu, Curtea apreciind, le figurează la suma de 100 lei.

Pentru aceste motive, redactate de d-l consilier C. Grigoriu, admite opoziția.

Semnați : D. Sofian, Em. Cernătescu, C. Grigoriu.

TRIBUNALUL JUDEȚULUI GORJ

Audiența dela 5 Decembrie 1909

Președinta d-lui Al. Procopiu, președinte

Gh. P. Dobrin cu C. B. Păuna

RETRACT LITIGIOS. — EXERCITIU. — RECLAMANT. — ART. 1402 COD. CIVIL.

Retractul litigios poate fi oferit într'un proces de revendicare, chiar de reclamant, de oarece art. 1402 din codul civil nu face nici o distincțiune între reclamant și defendor, numindu-i pe amândoi cu aceeași termeni: «cel în contra căruia există un drept litigios», și unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Tribunalul,

Având în vedere apelul făcut de Gh. P. Dobrin și C. B. Păuna contră cărței de judecată civilă No. 102 din 1906 a judecătorii ocolul Novaci;

Având în vedere actele din dosar și susținerile părților din cari rezultă în fapt următoarele: Nicolae al Bălași prin actul de vânzare transcris sub No. 234 din 1905 la tribunalul Gorjiu a vândut lui G. Dobrin cinci bucăți de pământ moștenesc situate în hotarul comunei Cârlikei, iar una în hotarul comunei Negoești, și cu condițiunea ca cumpărătorul G. Dobrin se între în stăpânire dupe încetarea din viață a vânzătorului Nicolae al Bălași;

Că la 1 August 1905, acesta din urmă cere anularea actului de vânzare ca simulat înaintea judecătorului Novaci, care-i dă câștig de cauză. Defendorul G. P. Dobrin, după ce perduse la prima instanță vinde lui C. B. Păuna drepturile sale asupra bucăților de pământ sus numite și cari se aflau în posesia reclamantului câștigător. Atât G. P. Dobrin cât și C. B. Păuna fac apel la tribunalul Gorjiu și în acest timp reclamantul sus numit oferă lui C. B. Păuna, cumpărătorul de drepturi litigioase, prețul, dobânda și cheltuelile, adică retractul litigios, care refuză a-l primi sub cuvânt că lui nu-i se poate opune retractul litigios;

Având în vedere dispozițiunile art. 1402 din codul ci-

vil care sună astfel: «cel în contra căruia există un drept litigios vândut, se va putea liberă de cesionar numărându-i prețul real al cesiunei, spesele contractului și dobânda din ziua când cesionarul a plătit prețul cesiunei»;

Considerând că motivele cari au determinat pe legiuitorul nostru de a insera acest articol în codul civil au fost: 1) descurajarea și înlăturarea speculatorilor de procese, cari sunt în general persoane suspecte, cumpărând cu prețuri derisorii creanțe și drepturi dubioase și urmărind fără scrupul pe adversarii lor în deobște oameni mai slabi ca dânși; 2) cu ajutorul retractului litigios se tranșează și prin urmare se împuținează procesele cu niște persoane cari ar fi dispuse să le lungească la infinit pentru ca cu modul acesta să istovească pe cei mai slabi;

Considerând că din termeni art. sus citat rezultă că legiuitorul nu a făcut nici o distincție între reclamant și defondor numindu-i pe amândoi cu acelaș termen: «cel în contra căruia există un drept litigios», și unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem, mai cu seamă că motivele cari au determinat pe legiuitor a admite art. 1402 din codul civil se potrivesc tot atât de bine și în cazul când retractul litigios este propus de reclamant, adică înlăturarea speculatorilor de procese și împuținarea proceselor; că dar speculatorul în fața legii, fie el cumpărător dela reclamant sau pârât, merită acelaș tratament;

Considerând că deși în doctrină și jurisprudență părerile sunt împărțite când este vorba de revendicare, dacă și reclamantul poate să ofere retractul litigios (unii autori, Baudry Lacantinerie, *De la vente* No. 938) susținând negativă iar alții (Guillouard II, No. . . .) susținând afirmativa; dar ceice susțin negativă, zicând că cazul nostru nu intră în prevederile art. 1402 din codul civil, de oarece reclamantul nu poate vinde decât niște pretențiuni, pe câtă vreme defondorul posesor al imobilului vinde chiar imobilul, predând posesia, nu ni se pare exactă pentru motivul că în toate cazurile vânzătorul vinde drepturile sale litigioase asupra imobilului în litigiu, indiferent de posesie;

În speță, chiar după părerea acestor autori, reclamantul ar putea oferi retractul, căci se află în posesia imobilului, fiindcă el l-a vândut dar cu condiția ca numai după moartea sa cumpărătorul să intre în posesie.

În jurisprudența franceză s'a admis, că cel ce cedează un drept litigios, cedează drepturile de proprietate ce are asupra imobilului, cari prin judecarea imobilului pot să nu reprezinte nimic (Cas. fr. 22 iuillet 1851 și Cour d'Alger 20 janvier 1866; vezi Dalloz, 51, 1, 2, 65, și 5, 51, 1, 567; Alger 20 janvier 1866, Dalloz, 68, 1, 374 și Sirey 68, 2, 438; trib. Gorjiu 8 Februarie 1907, Cr. judiciar 1907, pag. 175 și Duvergier II, No. 379);

Având în vedere că chiar în cazul de a se susține că retractul litigios nu se poate exercita decât de acela contra căruia se află pornită o acțiune, totuș cu această interpretare s'ar adăoga la text, care nu spune «că se

află pornită o acțiune», ci spune «contra căruia există un drept litigios»; or, dreptul litigios este între ambele părți litigante, deci și contra reclamantului; instanța fiind angajată între amândouă părțile și reclamantul se poate liberă de pretențiunea cesionarului, plătindu-i prețul și celelalte de aceiaș manieră ca și defondorul.

Pentru aceste motive, redactate de d-l membru de ședință, admite retractul litigios.

Semnați: Al. Procopiu, Toma Nicolescu.

BIBLIOGRAFIE

Cognitor și Procurator, contribuție la studiul reprezentării în procedura civilă romană, de d-l Grigore Dimitrescu, doctor în drept dela Facultatea din Paris, membru de ședință la trib. Iași, profesor agregat la Universitatea din Iași. 1 vol. în 8^o de 88 pag. Tip. Gutenberg, Joseph Göbl S-sori, București, 1909.

Sub acest titlu, d-l Grigore Dimitrescu, doctor în drept dela Paris, membru de ședință la tribunalul Iași și profesor agregat la Universitatea din Iași, a publicat de curând o însemnată lucrare de drept roman, care conține o contribuțiune la studiul reprezentării în procedura civilă romană.

Isvoarele întrebuițate sunt *Corpus juris civilis, Gaii Institutionum commentarii quatuor, Fragmenta Vaticana, Collectio librorum juris antejustiniani*, vol. 2 din ed. Krüger, Mommsen și Studemund, și *Codex Theodosianus*.

Autorul începe prin a se ocupa de origina reprezentării în justiție la Romani, și din cele două forme cunoscute de reprezentanți, *cognitor și procurator*, stabilește că *procurator* este fără îndoială cel mai nou; că el nu există decât din epoca procedurii formulare când se prezintă sub forma unui administrator general, și că evoluția lui a consistat în a se transforma încetul cu încetul într'un reprezentant procesual.

În ce privește *cognitorul*, d-se, bazat pe principiul că formalismul legisacțiunilor nu se opune decât la admiterea unui reprezentant *in jure* nu și *in judicio*, ajunge la concluzia că acest reprezentant datează din epoca anterioară legii Aebutia, când funcționa, nu numai în cazurile excepționale menționate de Justinian în *Institute*, așa cum admite teoria dominantă, dar în orice împrejurare, cu distincția că intervenția sa se mărginea la acea fază procesuală, care se chiamă *in judicio*. Consecință: în această epocă *cognitorul* este un reprezentant direct; efectele procesului se produc, nu în persoana sa, ci față de persoana pe care o reprezintă.

După această introducere, necesară pentru a începe studiul amănunțit al reprezentării în epoca clasică, autorul intră în fondul subiectului ce și-a propus a trata. D-se justifică mai întâi de ce două feluri deosebite de împuțernicire pentru cei doi reprezentanți: *cognitor și procurator*, arătând că această diferență e bazată pe raportul deosebit ce unește pe fie-care din acești reprezentanți cu

dominus, adică cu acel reprezentat; explică cum sistemul cauțiunilor corectează efectele consumțiunii acțiunii prin *litis contestatio* precum și ale regulii *bis de eadem re ne sit actio*, în caz de reprezentare a defenditorului; și cum același sistem al cauțiunilor evită pentru pârâtul, care primește a se judeca cu un reprezentat al reclamantului, pericolul unei duble condamnări, insistând asupra diferenței ce există din acest punct de vedere între reprezentarea prin *cognitor* și *procurator*; și în fine, arată cari sunt efectele conducerii procesului prin reprezentant, și anume: că acțiunea *judicati* se dă lui *dominus* și contră lui *dominus*, când *dominus* e reprezentat prin *cognitor*; pe când se dă procuratorului sau contră procuratorului, când *dominus* e reprezentat prin *procurator*.

Pentru ce însă toate aceste diferențe? Răspunsul îl găsim în cap. VII, p. 39 și urm. Pentru că, răspunde autorul—și aci este partea cu adevărat nouă și originală a lucrării—pe când procuratorul e sub toate aspectele un reprezentant indirect, *cognitorul* este, în formă, un reprezentant indirect, iar în fond un reprezentant direct. Reprezentant direct sub acțiunile legii, reprezentant direct a rămas sub procedura formulară.

Efectele reale produse de conducerea procesului de către el, în privința acțiunii *judicati* și a consumțiunii acțiunii, dovedesc că el a rămas reprezentant direct. Situația sa în proces, modul redactării formulei, raportul de formă existând între el și *dominus*, îl arată, ce e drept, ca un reprezentat indirect. Aceasta nu e însă decât o aparență, necesită de schimbarea procedurii, prin înlocuirea legisacțiunilor cu procedura formulară.

Urmează apoi o privire asupra dezvoltării istorice a reprezentării și în special, procesul de contopire înceată dar neîntreruptă a *cognitiei* cu *procuratura* în epoca ultimilor mari *jurisconsulți* și, în fine, acel de contopire definitivă a lui *cognitor* în *procurator* pe vremea lui Justinian.

Ca încheiere, observația că, cu toate transformările suferite, reprezentarea procesuală romană și-a păstrat aspectul său caracteristic de reprezentare indirectă, spre deosebire de reprezentarea directă modernă.

Lucrarea e împărțită în capitole, având fiecare drept rubrică o țesă a cărei demonstrare se face în capitolul ce întitulează, și e prevăzută cu o bibliografie critică dezvoltată. Ea a avut, de altfel, ocazia de a fi apreciată și de d-l B. Kuebler, profesor de drept roman la facultatea de drept din Berlin, filolog distins și celebru continuator, după Gradenwitz, al *Vocabularului Jurisprudentiae Romanae*, și editor împreună cu Seckel al *Jurisprudentiae antejustiniane* în special *Gaïi Inst.*, căruia autorul a supus lucrarea sa în nemțește mai înainte de a o traduce și publică în românește.

Intr'o scrisoare autografă, pe care o adresează d-lui Dimitrescu, d-sa spune:

«Părerea mea asupra lucrării d-voastră o pot rezuma astfel, că ați făcut o expunere clară și bună a evoluției *cognitiei* și a *procuraturii* cu o îngrijită întrebuintare a izvoarelor. Critica d-voastră a acestor două instituțiuni este cu totul originală și, după cât mi se pare, cu totul exactă. E de aprobat faptul că deosebiți aspectul formal de efectul material al *cognitiei*; că prezentați *dominium litis* formal ca o consecință a naturii procedurii formulare, recunoscând că efectul material este acel adevărat, și că, după această observație, caracterizați *cognitura* ca o reprezentare directă. Foarte potrivită e și relațiunea ce stabiliți între obligația de cauțiuni, efectul consumptiv și *actio judicati*»¹⁾.

Din cele mai sus expuse, ușor se poate oricine convinge de importanța lucrării cu care d-l Gr. Dimitrescu a înzestrat literatura juridică română.

D-sa s'a distins și ca magistrat, după cum aceasta este preabine cunoscut cititorilor *Dreptului* din hotărârile și articolele publicate în coloanele acestui ziar. Avem convingerea că el se va distinge și ca profesor; căci, vorba ceea: ziua se vede de dimineață.

Noi, în ceace ne privește, ne bucurăm din suflet decâte ori vedem că un tânăr are acest lucru, rar între toate, care se numește dragostea de muncă. În adevăr, e o mângâere sufletească pentru noi acei mai bătrâni, cari simțim că ne ducem, de a vedeă că se găsesc tineri de valoare cari vor ridica prestigiul universităților noastre; și o spunem cu mândrie, este o mulțumire pentru Universitatea din Iași că soarta a aruncat pe d-l Gr. Dimitrescu în Moldova. Aici, departe de sgomot și de mișcare, înconjurat numai de cărțile sale, singurii prieteni pe care îi va avea, în vechea cetate a Moldovei, atât de horopsită, unde s'au făurit mai toate operile mari, ca Istoria lui Xenopol și altele; acest tânăr, talentat, răbdător, instruit, iubitor de muncă, etc. va aduce, o prevedem de pe acum, foloase însemnate științei. Îl prevenim însă că el va întâmpina, ca mulți alții, dificultăți în drumul ce va parcurge. Operile sale vor fi învidiate, criticate fără cruțare, și neapreciate de oamenii speciali și de Institutele de cultură ale țării noastre. Cu toate acestea, ca mai bătrân și mai experimentat decât dânsul, și ca unul ce am îndurat multe, îl sfătuim să nu peardă răbdarea și să meargă înainte pe calea pe care a apucat-o.

Iași,

D. ALEXANDRESCO

1) Mein Urteil über Ihre Arbeit kann ich dahin zusammenfassen, dass Sie unter sorgfältiger Benützung der Litteratur eine klare und gute Darstellung der Entwicklung der Procuratur und Cognitur gegeben haben. Ihre Beurteilung dieser beiden Institute ist durchaus selbständig und, wie mir scheint, auch ganz zutreffend. Es ist zu billigen dass Sie die formelle Seite von der materiellen Wirkungen der Cognitur trennen, das formelle dominium litis aus der Natur des Formularprozesses erklären und die materiellen Wirkungen für so richtig halten, dass Sie nach dieser Richtung die Cognitur als eine direkte Vertretung charakterisieren. Sehr entsprechend ist auch Ihre Verbindung der Satisfactionspflicht mit der Consumptionswirkung und der Actio judicati.