

# 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  
SILIU RĂDULESCU

ZIARUL APARE  
JOIA ȘI DUMINECA

REDACȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA STRADA DOANNEI, 20

REDACTOR-ADMINISTRATOR  
B. P. RADULESCU

## 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

Cu acest număr, trimitem abonaților *Dreptului* Tabla de materii alfabetică și analitică pe anul 1910.

D-nii abonați cari nu au plătit abonamentul pe anul trecut, sunt rugați a-l trimite cât mai neîntârziat, pentru a primi tabla de materii.

## SUMAR:

*Ideea de drept și fundamentul ei*, de d-l Iuliu Dragomirescu.

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ — *Inalta Curte de casațiune și justiție, secțiunea II*: Estera L. Scheidlinger cu Sima Scheidlinger. — *Observație* de d-l D. Alexandrescu.

*Tribunalul județului Muscel*: Paraschiva M. Rizescu cu preotul Ion Rizescu,

## IDEEA DE DREPT ȘI FUNDAMENTUL EI

DE

CONST. G. DISSESCU

(Un volum. — București. Carol Göbl. 1911).

Decanul facultății de drept din București, publică în volum prelegerile cu care a inaugurat anul acesta cursul d-sale de drept constituțional. Deși intenția d-lui Dissescu se vede că a fost să desvolte o simplă introducere la studiul dreptului constituțional, însă, odată intrat în această sferă de cercetări, d-sa a îmbrățișat o întreagă complexitate de idei și cugetări, cari alcătuiesc în sinteză, ceea ce mai simplu s'ar numi o filozofie a dreptului. În acest chip, cartea d-lui Dissescu poate fi privită ca o introducere a dreptului general, justificându-se astfel și subtitlul pe care îl poartă.

O observațiune se impune dela început: autorul nu a căutat să desprindă o teorie dominantă și personală și nici să determine sau să adauge o nouă școală la cele unsprezece școli pe cari le examinează. D-sa cercetează

în mod obiectiv și pătrunzător, toate școalele, doctrinele și teoriile pe cari spiritul omenesc a putut să le plăsmuiască întru explicarea ideii și fundamentului dreptului. Așijderea, d-l Dissescu nu devine discipolul nici unei școale. Repugnă spiritului d-sale o jugulațiune doctrinală și preferă o independență inalterabilă. Este aceasta o eroare? Este o trufie? Este o particularitate a savantului juriseconsult și a experimentatului profesor de drept constituțional?

Pentru spiritele obișnuite cu disciplina dogmatică; pentru spiritele cari preferă sclavia unei școale și a unor maestrii acelei libertăți admirabile care, dacă nu domină toate școalele și toate doctrinele, cel puțin le poate privi mai obiectiv și impersonal, de sigur, ar fi o imperfecție a cursului ce ni se prezintă. Dar nu aceste spirite ajută progresul. Căci d-l Dissescu a simțit greutatea tezei, și cu experiența ce posedă în domeniul dreptului, și-a dat seama că este cu neputință, fie de a fixa ceva, fie de a impune o soluțiune chestiunii pe care o cercetează.

Nimic nu este mai agitat, nimic mai variat, nimic mai complex în dedalul de doctrine și pe câmpul cugetărilor omenești decât această idee fundamentală: *dreptul și noțiunea lui, geneza și fundamentul lui*. Dreptul este volatil, evoluiază, se diferențiază la infinit; el e în contingenții și adeseori se confundă cu alte noțiuni; uneori se topește în noțiuni abstracte apropiate.

Nu numai în domeniul speculațiilor filozofice există confuziune, divergențe și păreri individuale. Noțiunea variază în timp și în spațiu. Una eră eri, alta astăzi. Una la Romani, alta la Germanii egoiști, alta la Englezii practici, alta la Francezii umanitari și egalitari. De aci și

multiplicitatea teoriilor cari explică dreptul. De aci și nenumăratele definițiuni pe cari i le dau gânditorii. Beudand, fixează opt definițiuni, și, mai adaugă o accepțiune personală.

Și pentru d-l Dissescu întrebarea se impune, se rezolvă, și revine, severă, neînduplecată: *ce e dreptul?*

Să fie dreptul o forță dinamică în mecanica socială? Atunci s'ar justifica *dreptul pumnului* (Faustrecht) și s'ar explica elucubrațiunile individualismului anarhic al lui Stirner și Nietzsche. Ar fi o teorie brutală, dezolantă, care repugnă cugetării d-sale delicate.

Dar, dreptul nu e nici forța morală. Ar fi expresiunea forței, răspunde cu Beudant. Și d-sa protestează împotriva suprimării dreptului de către forță, împotriva lui *Gewalt vor Recht* al lui Bismark.

Nu e nici forța care ne spune ce e bine și ce e rău, *imperativul categoric*, în idealismul de aprioritate al lui Kant. Să fie simțul conștiinței, acel simț special al scoțianului Hutcheson? Dar, conștiința nu are nici o bază. E un simț. Simțurile variază, sunt supuse ondulării, iluziunii și erorilor.

Sau dreptul este *ceva* real, după cum susține Savigny și după el Jhering și toți reprezentanții școlii istorice? Că dreptul naște din trebuințele noastre sociale, se formează, se perfecționează... O astfel de teorie impresionează neplăcut un gânditor mai mult idealist ca d-sa.

Și iată toată dificultatea chestiunii.

Dreptul nu e nici fapt, nici forță. El se întâlnește uneori cu forța, «trebuie să caute să se combine, spune d-sa, și să lucreze de acord; dreptul trebuie să determine drumul pe care merge forța și forța să garanteze dreptul».

Unii pun mai presus de toate rațiunea de stat. Alții drepturile individuale. Unii deduc dreptul din contractul social, din acordul de voință. D-l Dissescu pare a se uni, în cele din urmă, cu părerea lui Bentham și a lui Stuart Mill, cu școala utilitară englezească, care: «urmărește egoismul ce se identifică cu folosul celorlalți; preocuparea sa de folos există însă nu pentru fiecare în parte, ci pentru toți». D-sa primește teoria utilitară, însă o temperează prin idealismul ce simte «prin acea putere de reacțiune — spune d-sa — pe care o împotrivim și egoismului nostru și egoismului altora și determinismului».

Toată greutatea constă în precizarea cuvântului și în stabilirea ideii de *drept*. Dreptul nu trebuie confundat nici cu forța, nici cu morală, nici cu adevărul, nici cu conștiința. El trebuie deosebit și de lege și de jurisprudență și de legislație.

Și dacă o definițiune unanim acceptabilă nu e cu putință, cel puțin dreptul trebuie *înțeles*. Și de aceea, dela început punându-și această întrebare: ce este dreptul? D-sa răspunde: «Dreptul este asemenea acelor persoane pe cari nu le cunoaștem decât după ce am trăit mai mult timp cu ele». Pentru d-l Dissescu este aceasta de sigur o definițiune. Intr'adevăr, puțini au trăit mai mult, mai bine și mai sigur; puțini au supus mai mult criticei și severului control; puțini au pătruns atât de profund în sfera dreptului ca d-l Dissescu. La catedră, la bară, la tribună, d-l Dissescu a privit, fără îndoială, noțiunea dreptului pe toate laturile sale, sub toate raporturile sale; d-sa a simțit-o și a iubit-o; și de aceea, pentru d-sa, este o definițiune. D-sa o înțelege și înțelegerea este uneori o definițiune. Dumnezeu se înțelege, Dumnezeu nu se definește. Dreptul e în simbologie un atribut al Dumnezeirei.

Fără îndoială, dreptul e greu de sezisat; un concept așa de abstract și ascuns în fondul conștiinței noastre, în *audelă*, dreptul scapă experienței, adeseori. Observarea și analogia, iată singurele metode inductive prin care îl putem descoperi. Ba, unii au mers mai departe și pentru descoperirea lui, Lagorgette, într'o recentă carte asupra *Fundamentului dreptului*, propune o nouă știință, pe care o intitulază: *Jurigenia*.

Dreptul este un *Logos*, el se traduce numai prin prisma intereselor, latitudinilor și concepțiilor omenești. Această traducere deviază obârșia lui primordială.

Să nu confundăm dreptul cu legile, cari sunt manifestarea lui accidentală. Variază legile, nu variază dreptul; el este întotdeauna permanent și universal. El e comun tuturor. Dela ideea vagă și întunecată a sălbatecului, până la noțiunea senină a cugetătorului modern, dreptul e comun, același în esența lui: *constans ac perpetua voluntas*. E o confuzie profundă între drept, care este imutabil, și între lege, care este expresiunea lui, în cugetarea celebră a lui Pascal: «*Vérité en deça des Pyrénées, erreur au delà*».

D-l Dissescu stabilește în mod magistral toate deosebirile posibile, precizează cuvântul și îl liberează de orice confuziune. Pentru acest scop, d-sa cercetează școlile de doctrină și stabilește diferențele ce există între drept și forță, între drept și morală, între drept și lege, între drept și adevăr și așa mai departe.

## II.

«Ideea și idealul joacă un mare rol și în viața practică; fără idee, viața te poartă unde voește ea, și singurul

mijloc de a ne conduce bine viața, este să avem o idee sau un ideal, care să-i determine direcțiunea. Idealul reacționează fie în contra mediului social în care trăim, fie în contra însăși a tendințelor noastre. Acest ideal nu se poate suprima și societățile cari l-au nimicit au staționat, au retrogradat sau au dispărut».

Cu aceste cuvinte, aproape platoniciene, d-l Dissescu intră în domeniul abstract al speculațiilor omenești, în sfera cărora se cuprind și ideea de drept, și cu toată neîncrederea ce o are în filozofia care este «istoria eternelor eforturi ale spiritului uman pentru a tâlmăci lumea și viața», totuși d-l Dissescu atinge unele din chestiunile generale, fără a căror cercetare nu se pot înțelege dreptul, morala și conștiința. Ce este viața? Și cum putem trăi folositor și bine? Și aici d-sa are o mare originalitate.

Căci din explicarea pe care o dă vieții, sau mai bine zis din mijloacele cu cari putem să ne realizăm o *viață bună*, liniștită și fericită, se vede că autorul este un om care a trăit într'adevăr, care a isbândit și care cunoaște viața.

Viața este cel mai mare bine pe care putem să-l avem, susține d-l Dissescu cu o nuanță de epicureism, iar dreptul, adăogăm noi, ar fi totalitatea mijloacelor pentru a conserva viața. Să determini bine scopul și mobilele cari îți inspiră actele tale omenești. Să cauți un mijloc bun, pentru un scop bun. Iată cum poți avea viață liniștită și fericită.

Există în această parte a cărții d-lui Dissescu toată seninătatea unui om idealist, pentru care idealul este soarele suprem. Și pentru a nu întuneca acest ideal, se cuvine totdeauna să fim în acord cu noi înșine, cu conștiința noastră. Conflictul de conștiință, iată ce e mai redutabil pentru un om cinstit. Conflictul externe, conflictele de interese le putem birui prin lupte. Dar conflictele de conștiință, dar dezacordul cu sine însuși nimeni nu le poate stinge prin nici o tranzacțiune.

O, dacă toată lumea ar simți povara acestor conflicte! Dar cei mai mulți în acord sau în desacord cu ei înșiși, pâșesc în viață, § 22<sup>a</sup> siguranță stranie și uneori isbutesc. Ei isbutesc <sup>ade se zice:</sup> <sub>il, nici cu</sub> <sup>ide</sup> acelei legi — logica lucrurilor — asupra căre, p. 72<sup>a</sup> d-l Dissescu, ceeace poetizează idealismul d-sale cu o umbră de misticism — după care fiecare își determină soarta și acel care comite o faptă rea, cade el însuși victimă. Filozofie superioară! Dar cei mai mulți reduc până la atrofie acel ochiu neadormit, acel simț ascuns al oamenilor morali, conștiința, în acord cu care ar trebui pururea să fie!

Privește care degradează numele de om și care în cele din urmă te desgustă dela orice luptă.

O asemenea privește a impresionat odinioară pe Bentham, și d-l Dissescu insistă asupra reacțiunii ce s'a produs în spiritul marelui cugetător englez.

Bentham a văzut că justiția timpului său nu mai merită să poarte numele de justiție. Judecătorii timpului, ignoranți, staționari și venali, trădau justiția și erau traficantii ei nerușinați. Prin interpretările cele mai diforme și prin șicanele cele mai nepermise, ei se transformaseră în stăpâni, ei deturnau în interesul lor personal autoritatea ce aveau în numele interesului social. Litiganții nu mai aveau nici o protecție, nici un acoperământ. Echitatea nu mai era decât un hazard și o aventură. Avocații timpului își târau lașitatea la picioarele acestor obscuranți mizerabili, îi terorizau sau îi lingușau, după circumstanțe, și împrecinații sufereau fără putere victimația și martiriul.

A fost pentru Bentham o constatare așa de deceptivă! El s'a retras mortificat din ferocitatea acestui cuib, și în altitudinea lui inalterabilă, el și-a propus să arze cangrena cu ferul roșu, să repună balanța în mâna justiției, și să ascuță sabia ei, după dreapta măsură. A intrat în conflict cu tatăl său, căruia i-a trimis o scrisoare incomparabilă, dar a intrat în acord cu sine însuși.

Este un epizod al vieții lui Bentham, care dovedește cetezanța și puterea lui de renunțare, renunțare de care nu sunt capabile decât spiritele ce au conștiința superiorității lor. Epizodul inspiră o deosebită simpatie d-lui Dissescu, și de aci cu toată obiectivitatea doctrinală ce trebuie să și-o păstreze de pe înălțimea catedrei, d-sa nu are decât sentimente de aprobare pentru școala utilitară engleză.

În general, cartea a cărei recenzie o facem, pe lângă multiplele calități ale autorului ei, poartă într'ânsa multă viață și o viață senină și neîntinată. Cu toate micile ei defecte, pe cari sperăm să le vedem corijate la viitoarea ediție, ea se deosebește totalmente de cărțile rele și grabnice pe cari cei mai mulți aspiranți la catedre le alcătuiesc până când le obțin. Nici graba, nici interesul nu a dictat d-lui Dissescu aceste prelegeri.

La noi, unde literatura juridică este atât de redusă, unde tot ce se scrie este alcătuit fie pentru vânzare, fie pentru interese meschine, personale și de chiverniseală; o carte eșită din seninătatea unei gândiri superioare, din pura cugetare, și numai din interesul științei și din dragostea adevărului, constituie o rară întâmplare. Iată pentru ce o recomandăm cu toată stăruința tuturor cercetătorilor și juriștilor români.

IULIU DRAGOMIRESCU  
Avocat.

## JURISPRUDENȚA ROMANA

### INALTA CURTE DE CASAȚIUNE ȘI JUSTIȚIE

#### SECȚIUNEA II

*Audiența dela 11 Octombrie 1910*

Președinta d-lui D. Cuculi, președinte

Estera L. Scheidlinger cu Sima Scheidlinger

VÂNZARE SILITĂ.— BUNURI ALE MINORILOR.— TUTOR.— IPO-  
TECĂ.— ART. 1308 C. CIV.

PRESCRIPTIUNE.—EVICȚIUNE.—ORDONANȚĂ DE ADJUDECARE.—  
EXECUTARE.— ART. 568 PR. CIV.

1<sup>o</sup> Nulitatea prescrisă de art. 1308 alin. 1 cod. civil a fost creată contra tutorilor cari, din cauza situațiunei lor, ar putea să se înavuțească pe nedrept din bunurile minorilor de sub a lor tutelă; această prezumție cade, însă, atunci când tutorul având un drept real, cum este în speță dreptul de ipotecă, asupra bunurilor minorului, nu face decât să-și urmărească dreptul său.

2<sup>o</sup> Prescripția din art. 568 pr. civilă începe să curgă dela data procesului-verbal de punere în posesie al portărelului, iar nu dela data încheerii tribunalului care constată săvârșirea executărei ordonanței de adjudecare.

No. 169.— Respins, ca neintemeiat, recursul făcut de Estera Leia Scheidlinger contra ordonanței de adjudecare No. 1046 din 1910, a tribunalului Tutova, dată în proces cu Sima Scheidlinger.

S'au ascultat : d-l avocat Chiriac, în desvoltarea motivelor de casare; d-nii avocați P. Borș și M. Valerian, în combateri

Curtea, deliberând,

Asupra motivelor de casare, bazate pe exces de putere și violarea art. 568 pr. civilă :

Având în vedere ordonanța de adjudecare și sentința tribunalului Tutova supusă recursului, din care rezultă următoarele : Prin ordonanța de adjudecare No. 296 din 1892, Sima Scheidlinger devenea proprietara imobilului fiicei sale Estera, atunci minoară, și sub tutela sa ; că în anul 1910 Ella Sweibman, în calitate de creditoare a Simei Scheidlinger, pune în vânzare acest imobil, care se adjudecă definitiv asupra lui Ilie Șaraga ; că la această urmărire, Estera Scheidlinger, devenită majoră, pe cale de contestație revendică imobilul, deoarece titlul de proprietate al debitoarei urmărită Sima Scheidlinger, adică ordonanța No. 296 din 1892 eră nulă ;

Văzând dispozițiunile art. 1308 No. 1 c. civ.

Văzând că este constant că Sima Scheidlinger în 1892 eră tutoare legală și creditoare ipotecară a minoarei Estera Scheidlinger ;

Considerând că, nulitatea prescrisă de art. 1308 No. 1 c. civ., a fost creată contra tutorilor cari din cauza situațiunei lor ar putea să se înavuțească pe nedrept din bunurile minorilor de sub a lor tutelă ; că, însă această presumpțiune cade atunci când tutorul având un drept real, cum este în speță dreptul de ipotecă, asupra bunurilor minorului, nu face decât să-și urmărească dreptul său ;

Considerând pe de alta că este constant în fapt că recurenta a fost reprezentată ca minoră în acea adjudecare printr'un tutore ad-hoc ;

Că, dar, din ambele puncte de vedere nu poate fi primită susținerea recurentei că ordonanța de adjudecare cu No. 296 din 1892 este nulă, iar tribunalul judecând astfel n'a violat nici dispozițiunile art. 1308 c. civ., nici cele relative la reprezentanța legală a minorilor ;

Considerând că recurenta mai invoacă violarea art. 568 pr. civilă, de oarece încheerea tribunalului, desăvârșirea executărei ordonanței din 1892 nefind făcută, iar punctul de plecare al prescripției fiind acest ultim act de executare, prescripția din art. 568 pr. civilă n'a putut curge ;

Considerând că, art. 403 pr. civ. pune încheerea tribunalului ca ultim termen pentru facerea contestațiilor la executare, iar nu pentru începerea prescripției din art. 568 pr. civ. ; că această prescripție curge din momentul executărei ordonanței de adjudecare, care nu poate fi decât procesul-verbal de punere în posesie al portărelului ; că dar tribunalul a respins ca prescrisă cererea de evicțiune a recurentei și în așa caz tribunalul n'a violat art. 568 pr. civ., și nici n'a comis un exces de putere.

Pentru aceste motive, respinge.

*Observație.* — Art. 1308, 1<sup>o</sup> C. civ. dispune că, sub pedeapsă de nulitate, nu se pot face adjudecări, nici direct, nici prin per <sup>magistral</sup> interpus : Tutorii, ai averei de sub a lor <sup>și il lib</sup> ; iar art. 390, partea finală, prevede că : tutorul nu poate nici să cumpere bunurile minorului, nici să le ia cu chirie sau în arendă, nici să primească cesiunea vreunui drept sau a vreunei creanțe în contra pupilului său.

Această incapacitate își are ființă și la Ro-

mani: «*Tutor rem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum est ad similia, id est: ad curatores, procuratores et qui negotia aliena gerunt*»<sup>1)</sup>.

Această prohibiție se aplică și astăzi cotutorilor, tutorilor *ad-hoc* și tutorilor de fapt sau *protutorilor* (art. 347)<sup>2)</sup>, administratorului provizor rânduit unui alienat, conform art. 32 din legea asupra alienațiilor dela 15 Decembrie 1894 și, după unii, chiar tatălui administrator legal, deși, în această privință chestiunea este controversată<sup>3)</sup>.

Motivele acestei dispoziții sunt lesne de justificat: «*On n'a pas voulu mettre l'intérêt personnel aux prises avec le devoir*», a zis raportorul Faure, în raportul său către Tribunal. Atât tutorul cât și celelalte persoane enumerate de art. 1308, nu pot să cumpere bunurile de cari trebuie să îngrijească, pentru că dacă ar fi altfel, ele ar fi putut pune interesul lor personal mai presus decât datoria ce le incumbă.

Prin excepție, însă, tutorul poate să cumpere bunurile asupra cărora el ar fi coproprietar în indiviziune cu minorul sau interzisul, sau asupra cărora el ar avea un drept real, de exemplu: un drept de uzufruct, de ipotecă, etc.<sup>4)</sup>.

Minorul sau interzisul va fi, în asemenea caz, reprezentat printr'un tutor *ad hoc* (art. 747 C. civil și 693 Pr. civ.).

Aceste principii sunt elementare și Curtea de cașație le aplică foarte bine în specie.

În cât privește termenul prescripției de 5 ani, introdus prin art. 568 al procedurii revizuite la 1900, cu privire la evicțiunea totală sau parțială a bunului adjudecat, nu avem nici o observație de făcut. În adevăr, textul de mai sus prescriind că

1) L. 34 § 7, Dig., *De contrahenda emptione*, 18, 1. Cpr. Har-menopol, III, 3, § 22. Vezi și § 13, capit. 28 din codul lui Andronake Donici, unde se zice: «*Epitropul nu poate să cumpere din lucrurile copilului, nici curatorul, nici procuratorul*», Vezi tom. II al Coment. noastre, p. 733, nota 1 (ed. 2-a) și tom. VIII, p. 599, nota 3.

2) Cas. rom. Bult. 1897, p. 1331 și *Dreptul* din 1898, No. 4. C. Craiova, *Dreptul* din 1900, No. 22. — *Contra*: C. București, *Dreptul* din 1897, No. 49 (decizie casată).

3) Vezi tom. II al Coment. noastre, pg. 502, text și nota 1 și tom. VIII, pg. 601, text și nota 1.

4) Cpr. Trib. Marseille și C. Aix, D. P. 72. 2. 247; Sirey, 72. 2. 247; Laurent, XXIV, 45, *in fine*, precum și multe alte autorități citate în tom. II al Coment. noastre, p. 733, 734 (ed. 2-a) și în tom. VIII, p. 600, nota 3.

termenul prescripției de cinci ani curge *din momentul executării ordonanței de adjudecare*, această ordonanță nu poate fi considerată ca executată decât din momentul când adjudecatul a fost pus, de către portărel, în posesiunea bunului adjudecat<sup>5)</sup>, așa că și această soluție este perfect juridică.

D. ALEXANDRESCO

## TRIBUNALUL JUDEȚULUI MUSCEL

*Audiența dela 8 Aprilie 1910*

Președinta d-lui C. A. Romano, judecător de ședință

Paraschiva M. Rizescu cu preotul Ion Rizescu

TUTELĂ. — PĂRINTE SUPRAVIEȚUITOR. — UZUFRUCT. — PERDEREA LUI. — RENUNȚARE. — ART. 338 ȘI 344 C. CIV.

TUTELĂ. — ACCEPTARE. — MAMĂ SUPRAVIEȚUITOARE. — FOLOSINȚA LEGALĂ. — DREPTUL DE CORECȚIUNE. — ART. 338, 344 ȘI 346 C. CIVIL.

TUTELĂ. — RENUNȚARE. — REVOCABILITATE. — DOL. — ART. 387 C. CIVIL.

DOL. — DOVADĂ. — PREZUMȚIUNI. — MARTORI. — ADMISIBILITATE.

1<sup>o</sup> Părintele supraviețuitor conservă uzufructul pe care legea l-a alipit la exercițiul autorității sale și nu-l poate pierde decât în cazurile anume specificate în lege, afară numai dacă în mod arbitrar s'ar aplică pedepse neprevăzute de lege.

Astfel, chiar dacă tutoarea legală se scuză de tutelă sau este destituită, ea totuș conservă și puterea părintească și uzufructul legal, atâta vreme cât n'a renunțat încă la el în mod formal, sau nu s'a stins prin unul din cazurile speciale prevăzute la folosința legală sau din cele prevăzute la uzufruct din dreptul comun.

2<sup>o</sup> După moartea tatălui, folosința legală, ca atribut al puterii părintești, revine de drept mamei, în puterea legii, fără a fi nevoie de acceptare în termeni categorici, și fiind independentă de tutelă, soțul rămas în viață, chiar de nu este tutor, păstrează uzufructul legal.

Astfel, mama, când tatăl nu mai trăește, având singură exercițiul puterii părintești, va da singură copiilor creșterea, educația și profesia pe care ar crede-o mai potrivită cu situația lor, tot de asemenea, păstrează și dreptul de corecțiune, de oarece legea nicăeri nu prevede că puterea părintească încetează prin renunțarea la tutelă.

5) Vezi tom. VIII al Coment. noastre, p. 668, 669.

3<sup>o</sup> Deși, în principiu, renunțarea la tutelă a mamei supraviețuitoare este revocabilă, totuși o asemenea cerere nu intră în competența tribunalului pe cale directă și principală, ci urmează, în primul rând, ca mama supraviețuitoare să convoace consiliul de familie, față de care să formuleze cererea de a fi repusă în drepturile sale de tutoare legală, și numai în caz de refuz să atace încheierea consiliului de familie la tribunal și chiar să apeleze hotărârea tribunalului dată asupra deliberării consiliului.

În caz însă când renunțarea la tutelă a fost bazată pe dol, revocarea acestei renunțări fiind o chestiune subtilă care trece peste cunoștințele restrânse ale consiliului de familie, mama care vrea să fie repusă din nou în drepturile ei, poate introduce acțiunea direct la tribunal.

4<sup>o</sup> Cel ce întrebuințează uneltiri viclene, având totdeauna prevederea de a nu lăsa nici o probă de existența lor, dovada dolului se va putea face prin interogatoriu și chiar prin prezumțiuni grave, precise și concordante, fără a exista un început de dovadă scrisă.

#### Tribunalul,

Având în vedere susținerile părții reclamante care s'a pus în trei ipoteze, vom cerceta, în primul rând, admisibilitatea acțiunii pe baza dreptului de a se considera în genere revocabilă renunțarea la tutelă, iar în al doilea, anularea alegerei de tutor dativ, pe motivul că consiliul a fost numit prin violarea art. 357 cod. civil, nepăstrându-se proporțiile în rudenie și, în cele din urmă, vom argumenta admiterea acțiunii prin anularea consimțământului de renunțare, ca fiind smuls dela văduvă prin dol.

#### Asupra primei ipoteze.

Văzând că, în ce privește tutela, există o deosebire mare între vechea legislație romană și dreptul modern ;

Că, în dreptul nostru modern, sunt avute în vedere numai interesele minorului, pe când în dreptul roman primitiv, tutela ca și puterea părintească eră instituită în interesul tutorului sau mai bine zis al familiei și numai în decursul timpului, prin transformarea statului social și modificările introduse în constituirea familiei, s'a început, din ce în ce, a se considera tutela ca o instituție care în primul rând să apere interesele minorului, până ce a ajuns o pură instituție de protecțiune, devenind o datorie, o sarcină personală și obligatorie ;

Având în vedere că, după codul nostru civil, tutela asupra minorilor revine de drept soțului rămas în viață ; că chiar mama este îndatorată a fi neapărat tutrice și numai în cazul când nu va primi tutela, este obligată a

face această declarație la tribunal în termen de 40 zile după moartea soțului. Și cu drept cuvânt, căci cine poate mai bine să înlocuiască pe părintele supraviețuitor, când tutela este în primul rând o misiune de încredere și afecțiune și prevăzută în dreptul natural înainte de a fi în legea pozitivă ?

Facultatea lăsată de legiuitor mamei supraviețuitoare de a se apăra de tutelă, este în vedere că de multeori se întâmplă să fie nevoie pentru o bună administrare a tutelei, de cunoștințe speciale și întinse în conducerea și continuarea întreprinderilor rămase dela defunct, sau ca văduva să fie de o incapacitate dăunătoare intereselor minorilor.

Astfel legea recunoaște dreptul de tutore părintelui supraviețuitor chiar dacă tatăl sau mama rămasă în viață ar fi minor.

Având în vedere de asemenea că acela din doi soți rămas în viață, în afară de puterea părintească, conservă și dreptul de folosință legală asupra averii copiilor până la vârsta de 20 ani deplini, sau până la emancipare, căci folosința legală, (care își are origina în vechiul drept cutumiar francez fiind numită «la garde») este acordată părinților în virtutea puterii părintești, este deci un atribut al ei.

Considerându-se dar folosința legală drept o consecință a autorității părintești, ea urmează să subziste atâta timp cât durează și autoritatea părintelui asupra copiilor. Și aproape unanimitatea doctrinei este de acord că puterea părintească nu încetează nici prin inconstanța tatălui sau a mamei și nici cel puțin nu pot fi destituiți din tutelă pentru reața lor purtare.

Deci, părintele supraviețuitor conservă uzufructul pe care legea l-a alipit la exercițiul autorității sale, uzufruct pe care nu'l poate pierde decât în cazurile de lege specificate, afară numai dacă în mod arbitrar s'ar aplica pedepse neprevăzute de lege.

Astfel fiind, chiar dacă tutearea legală se scuză de tutelă sau este destituită, ea totuși conservă și puterea părintească și uzufructul legal, câtă vreme n'a renunțat formal la el sau nu s'a stins prin unul din cazurile special prevăzute la folosința legală sau din cele prevăzute la uzufruct din dreptul comun ;

Netăgăduit, că folosința legală a soțului supraviețuitor nu este un adevărat uzufruct în sensul tehnic și comun al cuvântului, fiind inerentă puterii părintești, al cărei atribut este, are dar un caracter propriu care o deosebește de uzufructul comun.

Având în vedere că, după moartea tatălui, folosința legală, ca atribut al puterii părintești, revine de drept mamei, în puterea legii, fără a fi nevoie de acceptare în termeni categorici și fiind independentă de tutelă, soțul rămas în viață, chiar de nu este tutore, păstrează uzufructul legal.

Cu drept cuvânt, tutorul dativ este lipsit de exercițiul

puterei părintești propriu zise, având numai direcțiunea minorului; numai tatăl cât trăește, și în lipsa lui mama, exercită puterea părintească asupra copiilor legitimi și această putere părintească fiind de ordine publică, părintele nu poate să renunțe la dânsa, deci mama, când tatăl nu mai trăește, având singură exercițiul puterii părintești, va da copiilor creșterea, educația și profesia pe care ar crede-o mai potrivită cu situația lor; tot asemenea păstrează și dreptul de corecțiune, de oarece legea nicăieri nu prevede că puterea părintească încetează prin renunțarea la tutelă.

Din acest punct de vedere, tutorul dativ a depășit drepturile sale, desbrăcând pe mama supraviețuitoare de dreptul ei de folosință legală, după cum se dovedește prin contractul de arendă aflat în dosar și prin care tutorele arendează mamei supraviețuitoare tocmai dreptul ei de folosință legală.

Aceste puncte fiind elucidate, rămâne să vedem dacă renunțarea mamei la tutela legală, făcută în conformitate cu art. 346 cod. civ., este sau nu revocabilă.

De necontestat, legiuitorul în această privință este cu totul obscur și nu prevede speța, legea prescrie numai dreptul mamei de a se apăra de tutelă; întrebarea este această renunțare e definitivă, creiază o decădere totală de drepturi?

De sigur, n'a fost aceasta intențiunea legiuitorului.

Scopul urmărit de legiuitor a fost ca minorii să fie cât mai bine conduși și îngrijiți și averea bine administrată; de aceea, cum nimeni nu ar avea grije mai mare ca părintele de copilul său, i-a dat întotdeauna tutela legală, cu cele mai multe libertăți și cât mai puține restricțiuni.

În astfel de condițiuni, putea legiuitorul să fie atât de sever și intransigent cu mama supraviețuitoare care refuzase tutela legală, spre pildă, din pricina unei boli sau infirmități considerată atunci incurabilă, dar de care în urmă s'a tămăduit? Poate legiuitorul să-i refuze revocarea renunțării, să o împedice de a reintra în drepturile ei de tutoare legală dela care optase?

Ce s'ar opune ca mama să-și reia tutela legală, câtă vreme tutela dativă nu este socotită de cât o sarcină gratuită? Ce obiecțiune binecuvântată va avea tutorele dativ, străinul în averea străină?

De s'ar considera irevocabilă o astfel de renunțare, ar fi a se crea decăderi pe cari legiuitorul nu le-a prevăzut, și știut este că decăderile sunt de strictă interpretare, se cere deci un text expres și categoric nu pe cale de analogie.

Drept apreciere (în principiu) de indulgență legiuitorului nostru față de renunțarea la un drept, ne putem referi la art. 701 cod. civil, care dă facultatea de a accepta succesiunea celui ce a renunțat la ea, atâta timp cât nu este acceptată de alți erezi; cu alte cuvinte, câtă vreme nu s'au dobândit drepturi de un terțiu, și prin analogie

în speța noastră ce drepturi a putut dobândi tutorele dativ, tutela fiind o sarcină gratuită?

Se cuvine dar a socoti în principiu revocabilă renunțarea la tutelă a mamei supraviețuitoare.

Deși însă, o astfel de cerere este în principiu admisibilă, nu intră în competența tribunalului pe cale directă și principală, ci urmează ca, în primul rând, mama supraviețuitoare să ceară convocarea consiliului de familie, față de care să-și formuleze cererea de a fi repusă în drepturile sale de mamă a minorilor săi copii și numai în caz de refuz din partea consiliului de familie și a tutorelui dativ, să atace încheerea membrilor la tribunal și chiar să apeleze hotărîrea tribunalului dată asupra deliberărei consiliului.

Numai din acest punct de vedere cererea reclamantei nu se poate admite.

Tot pentru acest motiv, urmează ca tribunalul să respingă și partea referitoare la reaua compunere a consiliului de familie. Și această cerere trebuie formulată și adresată tribunalului pe cale grațioasă, care deliberând și găsind că compunerea consiliului de familie nu este făcută în conformitate cu legea, putea dispune înlocuirea a unora din membri.

Rămâne dar a treia ipoteză, a se vedea dacă acțiunea poate fi admisă și renunțarea la tutela legală anulată pe baza dolului întrebuițat de părătul preot și tutor dativ.

Având în vedere că, în această ipoteză, cererea nu mai are de obiect în principal înlocuirea tutorului dativ, ci numai a se anulă consimțământul pentru renunțarea la tutela legală, ca fiind dat de reclamantă în urma mijloacelor dolosive și a machinațiunilor viclene întrebuițate de părătul preot I. Rizescu.

Că, astfel punându-se chestiunea, este netăgăduit dreptul reclamantei de a acționa pe cale principală pe părăt, grație uneltirilor căruia dânsa a renunțat la un drept al său. Căci la orice drept lezat există o acțiune, care în genere se îndreaptă la instanța ordinară de judecată, câtă vreme un text de lege nu dă acțiunea în competența altei instanțe.

Referirea părătului la art. 387 c. civil este eronată, legiuitorul, în acest articol, a avut în vedere cazurile obișnuite de destituire din tutelă, nu însă și revocarea unei renunțări bazată pe dol, chestiune cu totul subtilă și care trece peste cunoștințele restrânse ale consiliului de familie.

Pentru aceste motive, acțiunea se socotește bine îndreptată și tribunalul fiind competent a o judeca, urmează a discuta în fond.

Având în vedere că, în genere, un consimțământ nu este valabil când este dat prin eroare, smuls prin violență sau surprins prin dol; că, deci, dolul este o cauză de nulitatea convențiunii sau de vicierea consimțământului, dacă manoperile practicate de una din părți sunt astfel că fără ele, evident, cealaltă parte n'ar fi convenit;

scopul acelor manopere fiind de a înșelă, de a induce în eroare persoana pe care vrea să o determine a subscrie un angajament ce-i este defavorabil;

Având în vedere că tănuirea împrejurărilor adevărate, informațiunile greșit date și exagerațiunile cu rea credință și cu artificii culpabile, constituiesc dolul;

Că, în speță, dolul a fost cauza determinantă a renunțării la tutelă, căci numai sub influența manoperilor partea reclamantă a dat petiția de renunțare, ceea ce constituie caracterul dolului principal, întrucât a produs o eroare asupra cauzelor principale și substanțiale pe cari le-a avut în vedere văduva, contribuind ca consimțământul la renunțare să nu fie dat în deplină libertate;

Considerând că partea înșelată, care cere anularea consimțământului, urmează să dovedească manoperile viclene, căci dolul nu se prezumă, ci buna credință este totdeauna presupusă, deci sarcina probei cade asupra celui care aleagă reaua credință;

Că, totuși, în vedere că cel ce întrebuițează uneltiri viclene, are prevederea de a nu lăsa nici o probă de existența lor, dovada dolului se va putea face prin interogator și chiar prin prezumțiuni grave, precise și concordante, fără a există început de dovadă scrisă;

Că, astfel fiind, tribunalul poate aprecia dacă faptele pretinse doloase au suficientă gravitate și dacă manoperile întrebuițate au fost cauza determinantă a renunțării. Intr'un cuvânt, dacă, în speță, condițiunile prevăzute de lege pentru ca dolul să invalideze consimțământul, se găsesc întrunite. Or, în cazul reclamat apărând prezumții grave, precise și concludente, nu poate lăsa dubiu că, numai grație uneltirilor viclene și manoperilor dolosive ale preotului, văduva Matei Rizescu a renunțat la dreptul ei.

În adevăr, ținând seamă de toate împrejurările cari au înconjurat acest fapt și de sexul, condițiunea socială și starea morală a părților, n'a fost prea greu pentru părât să inducă în eroare pe reclamanta văduvă relativ la drepturile ei de tutoare legală.

Femeea aceasta, lovită de moartea neașteptată și violentă a soțului său, văzând tot avutul copiilor ei sigilat, având încă în fața ochilor corpul neinsuflețit al soțului său și mormântul încă neisprăvit, la câteva ore dela această nenorocire, gravidă și în miezul ernei, dacă n'ar fi fost înspăimântată și indusă în eroare, n'ar fi alergat la tribunal să înmâneze o petiție al cărei cuprins nu-l înțelegea, și cu atât mai puțin nu-i putea prevedea consecințele.

Și la ce ar fi renunțat de bună voie și cu bună știință la administrarea tutelei, când și atunci a fost tot atât de capabilă și pricepută ca și astăzi, dovadă că reclamantei a dat tutorele cu arendă imobilele minorilor și tot ei, la început, exploatarea fondului de comerț?

Însă această sistemă lasă să se întrevadă că părâtul a lăsat de fapt pe văduvă în posesia averii de teamă să nu deștepte în reclamantă indignare și reculegere.

Și cine altul a îndemnat-o la aceasta? Cine i a putut preface dreptul în răspundere și răspunderea în chinuri, dacă nu actualul tutore care s'a intronat în atot-puternic, transformând dreptul de folosință legală al văduvei în locatară cu dare de cauțiune (vezi contractul de arendă aflat în dosar), și care stăpân fiind pe consiliul de familie, astfel cum l-a constituit, a trecut și peste înheerea tribunalului, vânzând fondul de comerț al minorilor fără licitație și sub cost, cu termene lungi de plată și numai în schimbul unor polițe, după ce a îndepărtat pe văduvă dela conducerea acestui comerț în mod pe cât pe subtil pe atât de neadevărat (pretinsa interzicere a legii de a se continua comerțul în numele minorilor).

Cine altul ar fi avut interesul să îndepărteze dela folosința legală pe mama supraviețuitoare, dacă nu actualul tutore dativ, ale cărui conturi în cheltueli întrec cu mult deciziunea consiliului de familie și nu corespund nici cel puțin cu starea socială și materială a minorilor și care spre a scuza pompoasele parastase și meditațiile exagerate, transforma în venit anual fondul mobilier al minorilor (a se vedea conturile depuse), pe când adevăratele venituri le trece cu mult mai puțin decât le incasă în realitate (a se vedea contul vânzării produsului prunerilor și răspunsul la interogator).

De necontestat, ceea ce l-a determinat pe părât să compare astăzi în instanță și să se opună a restitui dreptul folosinței legale și administrația tutelei, aruncând reclamantei insinuări și invinuiri spulberate prin declarațiunile conștiințioase ale frunțășilor satului, ale preoților și învățătorilor din comuna unde văduva își are domiciliul, (declarațiuni aflate în dosar), acelaș mobil l-a determinat să insufle văduvei groază de a primi tutela legală.

Dacă astfel cum am demonstrat, dolul este principal și emană dela preotul părât, rămâne a mai vedea dacă ultima obiecțiune a tutorului dativ poate fi luată în considerație.

S'a obiectat că dolul nu poate fi stabilit decât în convențiuni sinalagmatice, căci trebuie să emane dela una din părțile contractante, dar atunci ar urma ca dreptatea să fie anihilată, și să se consacre un brevet de inatacarea consimțământului dat prin dol, în cazul când acel consimțământ nu se referă la o convenție sinalagmatică, ci la o simplă declarație (de renunțare), această teorie nu poate fi confirmată de tribunal.

Odată ce dolul principal este stabilit și constatat că emană dela partea ce a împărțit folos, urmează să facem aplicația dreptului comun.

Nu mai această soluție este conformă cu echitatea și cu principiile generale de drept.

Având în vedere toate aceste motive mai sus expuse și văzând și art. 338, 344, 346, 369, 953—960, 961, 701 cod. civil și 146 pr. civilă, în unire cu concluziunile d-lui magistrat-stagiatar al parchetului, admite acțiunea.

Semnați: C. A. Romano, D. Geblescu.

*Observație.*— A se vedea asupra tuturor chestiunilor judecate prin hotărîrea de mai sus, D. Alexandresco, *Dreptul civil român*, t. II, pag. 511 552 urm. 744 și 783 urm. (ed. 2-a), cum și t. V, pag. 45, 68 și 87. S. R.