

D R E P T U L

LEGISLAȚIUNE — DOCTRINA — JURISPRUDENȚA — ECONOMIE POLITICĂ

DIRECTOR: C. G. DISSESCU

PRIM-REDACTOR: V. ATHANASOVICI

Redactori: PAUL NEGULESCU, DEMETRU NEGULESCU, ALEX. CERBAN, G. MEITANI, G. G. DANIELOPOLU
G. C. CRISTESCU, SILIU RĂDULESCU

ZIARUL APARE
JOIA ȘI DUMINECA

REDACȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA: STRADA PARIS, 20

REDACTOR-ADMINISTRATOR
B. P. RĂDULESCU

ABONAMENTELE

se fac pe an și pe jumătate de an

la 1 Ianuarie și 1 Iulie

De la 1 Iulie până la 1 Sept. ziarul nu apare

GRIGORE G. PĂUCESCU
FONDATOR-PROPRIETAR

Un număr: 50 bani

Un număr vechin 1 leu

COSTUL ABONAMENTULUI

Pe an, 40 lei; pe jumătate an, 20 lei

Studentii plătesc pe jumătate

Pentru străinătate se adaugă timbrul post

S U M A R

Există sau nu drept de apel în privința încheierilor și ordonanțelor date în materie de faliment? de George G. Rătescu, avocat.
JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ. — *Inalta Curte de casațiune și justiție, secțiunea I:* Niță Pescaru cu Dumitru Pescaru.
Curtea de apel din Iași, secțiunea II: Manuel Posner, contestație electorală.

Tribunalul județului Dolj, secțiunea I: C. Ionescu cu Anica Nicolae Ioan și alții. — *Observațiune de I. N. Fințescu, doctor în drept, avocat.*

Există sau nu drept de apel în privința încheierilor și ordonanțelor date în materie de faliment?

Comerciantul care a încetat plățile pentru datoriile sale comerciale, este în stare de faliment, iar falimentul se declară prin hotărâre judecătorească, sau din oficiu, sau după cererea falitului ori a creditorilor săi.

Căile de reformare împotriva sentințelor date în materie de faliment sunt reglementate de art. 711, 904 și 944 din codul comercial.

Rolul tribunalului ar fi foarte redus dacă s'ar mărgini a constata numai starea de faliment, dezinvestindu-se cu chipul acesta de un proces.

Cartea III-a, «Despre faliment», din codul de comerț are opt titluri și în fiecare se reglementează lucruri noi, toate foarte necesare pentru deslegarea procesului de faliment.

Așa titlul IV se ocupă despre mijloacele pentru a lichida activul; art. 808 din capitolul I, din acest

titlu cere ca adjudecarea vânzărilor de lucruri mobile să fie omologată de tribunalul de comerț.

Titlul V se întitulează «Despre repartiziunea între creditorii și despre închiderea falimentului»; art. 819 și 820 din acest titlu spune că judecătorul-sindic trebuie să întocmească un stat de repartiziune a banilor falimentului, iar acest stat devine executoriu prin ordonanța tribunalului.

Tribunalul prin încheeri de asemenea natură rezolvă destul de numeroase chestiuni.

Aceste ordonanțe și încheeri date în materie de faliment, pot fi atacate cu apel?

Chestia este discutată și merită importanță mai ales pentru orașele comerciale, unde procesele curente sunt cele comerciale.

Instanțele judecătorești nu s'au pronunțat de multe ori asupra acestei chestiuni.

Inalta noastră Curte de casațiune prin decizia cu No. 156 din 12 Iunie 1909, publicată în Buletinul casației pag. 861, s'a pronunțat în sens negativ.

Onor Curte de apel din Galați secția II, a făcut divergență într'o speță ce am avut onoarea a pleda pentru Banca Marmorosch Blank & C-nie din Brăila în ziua de 15 Martie 1913.

Eu îmi permit să cred că soluțiunea casației nu este cea mai juridică nici cea mai dreaptă, și voi arăta motivele.

După art. 104 din codul de procedură civilă, toate încheierile care rezolvă cererile făcute înaintea tribunalului sunt supuse apelului.

Tribunalul nu este chemat a judecă numai procese în ședință publică.

În camera de chibzuire, fără citarea părților, se judecă și se deslegă prin diferite încheeri, numite în practica judecătorească «jurnale», foarte numeroase afaceri.

Toate aceste jurnale sunt supuse apelului la Curtea de apel (Vezi expunerea de motive sub art. 104 proc. civilă).

Art. 104 se aplică și în materie comercială, căci nu este nici un text în codul de comerț care să dispună altfel, și în cazul acesta se aplică codul civil (art. 1 c. com.).

Art. 944 din codul de comerț, provoacă însă toată discuțiunea. Într'adevăr, după acest articol, toate sentințele date de tribunalul de comerț în materie de faliment sunt executorii și nu sunt supuse opoziției sau apelului decât în cazurile prevăzute de lege, iar onor Curte de casație a hotărât că acest articol se aplică și încheerilor și ordonanțelor, căci prin sentință se înțelege și ordonanțe și jurnale, deci nu au apel decât în cazurile prevăzute de lege.

Desigur că este o eroare. Este mare deosebire între o sentință judecătorească și între o încheere sau o ordonanță.

Încheerea este un act unilateral, aparținând jurisdicției grațioase, dat în camera de chibzuire, care nu presupune o contestație născută între două părți și purtând efecte numai față de partea care a făcut cererea, iar hotărârea judecătorească dată în ședință publică, după desbateri contradictorii, rezolvă odată pentru totdeauna o contestație născută între două părți, producând pe de o parte, pentru ambele părți, efectul lucrului judecat, iar pe de altă parte, desinvestind pe tribunal de pricina judecată.

Există prin urmare o diferență radicală între sentință și încheere.

Tot așa de mare diferență există între o hotărâre și o ordonanță judecătorească.

Ordonanțele sunt acte administrative ale justiției rezultând din puterea judecătorului numită «Imperium», iar hotărârile judecătorești sunt atribuțiile dreptului de a judeca.

Ordonanțele sunt ordinele date de tribunal în camera de chibzuire după cererea unei singure părți, lipsite ca și încheerile de autoritatea lucrului judecat și purtând efecte unilaterale.

Se poate oare susține, constatate fiind diferențele profunde care separă încheerile și ordonanțele judecătorești de sentințele propriu zise că art. 944 din codul comercial a înțeles prin hotărâre și încheerile și ordonanțele?

Numai încape îndoială că nu. Când legea a vrut să pună hotărârile și încheerile pe acelaș plan, a spus-o, cum a făcut în art. 943 cod. comercial, care sună: «Sentințele și încheerile tribunalului, etc.», iar când a vrut să le deosebească a spus, cum a făcut în art. 941, care sună: «Ordonanțele judelei-sindic nu sunt supuse apelului decât în cazurile determinate de lege», ceea ce înseamnă că în mintea legiuitorului erau clare noțiunile de «hotărâre», «încheere» și «ordonanță» și diferențele ce le desparte.

Nu se poate pe interpretări cari adaogă la lege să se răpească dreptul de apel, prevăzut de principiul cel mare de procedură civilă, că orice afacere trebuie să treacă prin filiera a două grade de jurisdicție.

Numai păstrându-se puterea de control autorităților superioare față de cele inferioare, se poate repara și înlătură efectele hotărârilor nedrepte.

Încheerile și ordonanțele tribunalului date în materie de faliment rezolvând foarte multe cereri, poate să lovească multe și mari interese.

Se poate oare ca o parte, care a fost păgubită printr'o apreciere greșită a tribunalului și care nu a fost citată spre a arăta tribunalului temeiurile sale, să se găsească în fața unui fapt împlinit, fără posibilitate de îndreptare? Desigur că nu; nu se poate prin lege să se consacre o nedreptate.

Se răspunde la această argumentare, pe de o parte, că operațiile falimentului ar fi mult stingherite dacă orice încheere ar putea fi apelată la Curtea de apel; iar pe de altă parte, că și hotărârile tribunalului nu sunt supuse apelului decât atunci când legea spune, și ar fi bizar să existe apel contra încheerilor, iar contra hotărârilor nu.

Răspunsul acesta dacă este seducător nu este fără replică. E bine ca judecata să fie scurtă, dar să fie dreaptă, și la acest rezultat nu se ajunge tându-se căile de plângere tocmai la instanțele superioare, unde există mai multă dreptate, ci fixându-se termene scurte prin lege chiar, și luându-se orice măsură care accelerează judecățile dar care nu le suprimă.

Dacă sunt multe hotărâri, cari potrivit legii comerciale nu pot fi apelate, nu e mai puțin adevărat

că acestea sunt hotărâri care rezolvă pricini de mică importanță și că toate hotărârile, cari rezolvă chestii mai mari sunt apelabile și în tot cazul pericolul nu e mare, căci ambele părți fiind citate, au putut arăta temeiurile lor și erorile mai puțin frecvente.

Iată de ce cred că prin cuvintele «toate sentințele date de tribunalul de comerț în materie de faliment» din art. 944 nu se înțelege și încheerile și ordonanțele tribunalului, cari rămân apelabile la Curte, conform art. 104 din procedura civilă, după principiul celor două grade de jurisdicție.

George G. Rătescu

Avocat

Brăila

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ

INALTA CURTE DE CASAȚIUNE ȘI JUSTIȚIE

SECȚIUNEA I

Audiența dela 26 Februarie 1913

Președinea d-lui C. R. Manolescu, președinte

Niță Pescaru cu Dumitru Pescaru

ESERE DIN INDIVIZIUNE (CERERE DE). — PRESCRIPTIUNE. — ART. 729 ȘI 1846 COD. CIVIL.

Potrivit dispozițiilor art. 729 cod. civil, împărțeala nu se mai poate cere contra aceluia care opune prescripțiunea, adică care a exercitat o posesiune în termenul și condițiunile art. 1846 și urm. cod. civil.

No. 169. — Casată, în urma recursului făcut de Niță Pescaru sentința tribunalului Putna, No. 160 din 1907, în proces cu Dumitru Pescaru.

S'a ascultat d-l avocat L. Dumitriu, pentru recurent, în susținerea recursului; d-l avocat Văsănescu, pentru intimat, în combatere.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare astfel format :

„Violarea art. 1890 și 729 cod. civil. În adevăr, acțiunea de partaj ca orice acțiune afară de cele declarate de lege imprescriptibile, se prescrie prin 30 ani, iar faptul că moștenitorii Niță Pescaru și Dumitru Pescaru au stăpânit porțiuni separate din succesiune departe de a împedica cursul prescripției îl presumă mai mult, aceasta în vederea dispozițiilor art 729 cod. civil.

«Tribunalul bazându-se pe art. 700 și 701 cod. civil, spre a spune că dacă părțile au stăpânit porțiuni separate din succesiune prin aceasta au manifestat fiecare

voința de a accepta moștenirea și prin acțiune se tinde a se egală porțiunile, pe lângă că se de o interpretare greșită articolelor 700 și 701 cod. civil, dar se violează art. 729 și 1890 cod. civil, care prescrie acțiunea în partaj în caz când nu s'a făcut împărțeala în timp de 30 ani.

«Că tribunalul interpretând stăpânirea mea ca o stăpânire de comunist când se constată în fapt că s'a stăpânit porțiuni separate și distincte de fiecare, chiar dela moartea lui de cujus, face o denaturare de fapte și o eroare grosieră în interpretarea faptelor, căci nu se poate susține că este comunist acela care stăpânește părți distincte de celalt».

Având în vedere că se constată că în 1866, încetând din viață Teoader Pescaru, împroprietarit la 1864/ cu trei fâlcii și 57 prăjini pământ arabil și 12½ prăjini loc de casă, a lăsat două copii ca moștenitori : Dumitru și Niță Pescaru; că Dumitru Pescaru a stăpânit separat zece prăjini, iar Niță Pescaru tot restul averei până în 1906, când cel dintâi chiamă în judecată pe cel din urmă pentru a împărți în părți egale averea tatălui lor, împărțire care a fost ordonată de tribunal prin sentința adusă în recurs;

Având în vedere că rezultă din această sentință că Niță Pescaru s'a opus la cererea de împărțeală ea fiind prescrișă potrivit art. 700 și 1890 cod. civil, întrucât de la moartea lui decujus până la introducerea acțiunei au trecut peste trei zeci ani fără ca reclamantul să fi făcut un act de moștenitor, iar tribunalul a respins această prescripțiune constatând că reclamantul a acceptat tacit succesiunea încă de la moartea lui de cujus, de oarece încă de atunci a stăpânit precum și azi stăpânește cele zece prăjini de pământ din averea succesorală;

Că, așa fiind, prima parte a motivului de recurs sprijinită pe violarea art. 702 și 1892 cod. civil, este neîntemeiată;

Având în vedere că Niță Pescaru a opus în al doilea rând prescripțiunea achizitivă a pământului deținut de dânsul pe baza posesiunei lui exclusive și cu nume de proprietar de peste trei zeci de ani, iar tribunalul a respins această prescripțiune pe motivul că recurentul este posesor comunist și deducând precaritatea posesiunei din singura împrejurare că nu s'a împărțit cu reclamantul asupra pământului ce deține;

Considerând că, după art. 729 cod. civil, împărțeala nu se poate cere contra aceluia care opune prescripțiunea, adică care a exercitat o posesiune în termenul și condițiunile cerute de art. 1846 și urm. din

codul civil; că, în speță, tribunalul înlătură prescripțiunea opusă de recurent, nu pentru că posesiunea exercitată de numitul n'ar întruni în fapt condițiunile cerute de art. 1846 și urm. cod civil, ci pentru considerațiunea de principiu că atâta timp cât o împărțeală nu se face, coproprietarii sunt posesori comuniști, de unde ar urmă că prescripțiunea n'ar putea fi în nici un caz opusă unei cereri de împărțeală, consecință absolut inadmisibilă;

Că, așa dar, tribunalul respingând prescripțiunea achizitivă numai pe simplul motiv că recurentul a recunoscut că nu s'a împărțit cu reclamantul asupra pământului ce deține, a violat art. 729 cod. civil, așa că sentința sa urmează a fi casată numai pentru acest motiv;

Pentru aceste motive, casează.

CURTEA DE APEL DIN IAȘI

SECȚIUNEA II

Audiența dela 14 Decembrie 1912

Președinta d-lui D. Sofian, președinte

Manuel Posner, contestație electorală

NATIONALITATE. — CALITATEA DE CETĂTEAN ROMÂN. — DOVADA EL. — POSESIUNE DE STAT.

NATIONALITATE. — CALITATEA DE CETĂTEAN ROMÂN. — LEGIURI ANTERIOARE CODULUI CIVIL. — STRĂINII NECREȘTINI. — RIT MOZAIK. — POSESIUNE DE STAT. —

NATIONALITATE. — CALITATEA DE CETĂTEAN ROMÂN. — ÎNSCRIEREA ÎN LISTELE ELECTORALE. — DACA CONSTITUE O POSESIUNE DE STAT.

1^o Dovada naționalității se poate face în principiu, în lipsă de acte, și prin posesiunea de stat constantă, stabilind că atât cel ce o invoacă cât și autorii săi s'au bucurat întotdeauna de posesiunea de stat a calității de român, fiind considerați de toată lumea ca pământeni, exercitând singuri toate drepturile și suferind toate sarcinile inerente acestui titlu, și dacă s'ar dovedi însă că unul singur dintre autorii celui ce pretinde posesiunea de stat a avut calitatea de străin, această calitate se transmite în mod necesar descendenților săi.

2^o Sub legislațiunile noastre anterioare actualului cod, ceea ce constituia o pedică absolută la exercițiul drepturilor politice fiind chestiunea religiei, cei de religione necreștină fiind consi-

derateți ca străini ce nu puteau aspira la drepturile politice, urmează că un israelit nu poate invocă posesiunea de stat ca cetățean român a autorilor săi de rit mozaic, deoarece posesiunea de stat nu poate acoperi decât pe cei ce se pot presupune că au fost români de origină sau cel puțin pământeni creștini, și cari în această calitate s'au putut bucura din timpurile cele mai îndepărtate de toate drepturile politice în țară.

3^o Imprejurarea că autorul celui ce pretinde calitatea de cetățean român, a fost înscris în listele electorale prin fraudă la lege sau în ne cunoștința faptelor de către cei însărcinați cu întocmirea listelor electorale, nu poate constitui pentru acesta o posesiune de stat de cetățean român.

No. 39. — S'au ascultat d-nii avocați Pella și Lascar Antoniu în susținerea motivelor de contestațiune.

Curtea,

Având în vedere contestația lui Manuel Posner în contra ordonanței d-lui prim-președinte al tribunalului Iași, No. 192 din 1912, prin care i se respinge cererea de a fi înscris în listele electorale ca neputând face dovada calității de român.

Având în vedere susținerile părții în instanță;

Având în vedere că, în sprijinirea cererii de a fi înscris în listele electorale a'le colegiului I comunal și al II-lea de Cameră și Senat, Manuel Posner, în lipsă de acte legale, și în stabilirea calității sale de român, invoacă posesiunea de stat constantă de român atât a bunicului său Mendel Posner, cât și a tatălui său Filip Posner;

Că, în acest scop, stabilește că Mendel Posner a fost pe vremuri proprietar rural, cumpărând moșia Săscut din județul Putna, iar fiul acestuia Filip Posner se găsește înscris în listele electorale ale primăriei comunei Iași dela 1886, exercitând drepturile cetățenești dela 1888, după cum se vede din cărțile de alegător prezentate și din certificatul No. 13638 din 1904 al primăriei Iași;

Având în vedere că, în principiu, dovada naționalității se poate face în lipsă de acte și prin posesiunea de stat constantă, stabilind că atât cel ce o

voacă, cât și autorii săi s'au bucurat întotdeauna de posesiunea de stat a calității de român, fiind considerați de toată lumea ca pământeni, exercitând singuri toate drepturile și suferind toate sarcinile inerente acestui titlu;

Că, pe de altă parte, este tot așa de adevărat că dacă s'ar putea dovedi că unul singur dintre autorii celui ce pretinde posesiunea de stat, a avut calitatea de străin, această calitate o va transmite în mod necesar descendenților săi;

Având în vedere că, în fapt, din toate actele înfățișate rezultă că Manuel Posner este de rit mozaic, căci astfel se găsește înscris în toate certificatele de absolvire de școale și ast-fel îl arată însuși actul său de naștere, fapt de altfel necontestat de părți;

Că, de asemenea, autorii săi mediați și imediați aparțin aceleași religii, căsătoriți cu evreice, precum se vede din acte și anume: Mendel Posner cu Malca născută Kaufman, iar Filip Posner cu Aurelia născută Rosenthal;

Având în vedere că, așa fiind, pentru ca Manuel Posner să poată invoca cu succes posesiunea de stat ce o pretinde pentru ascendenții săi, ar trebui în primul loc se dovedească că atât dânsul, cât și autorii săi sunt români de origine, în sensul că nici unul din ei nu a avut vre-o dată o altă calitate decât cea de român;

Având în vedere că această dovadă în afară că este cu totul contrazisă de fapte pozitive, precum vom vedea îndată, este și imposibilă în principiu, pentru că sub legiunile autoare ale țării ceiace constituia un impediment absolut la exercițiul drepturilor politice era tocmai chestiunea de religie.

Ast-fel, Regulamentul organic al Moldovei (cap. 9 anexa X art. 4) zice formal „că driturile politice nu se vor putea dobândi decât de acei de credință pravoslavnică”, iar Convenția din Paris de la 1858 acordă drepturi politice numai locuitorilor Moldovei și Munteniei „de orice rit creștinesc”;

Că, de asemenea, legea din 1864 acordând tuturor străinilor dreptul la proprietatea imobiliară în genere, nu se abate de la străvechiul principiu de ordine publică relativ la calitatea acelor străini cari trebuie „să fie neapărat de rit creștinesc”;

Că, până la revizuirea Constituției din 1879 și până la modificarea art. 7, deosebirea de religie creștinească a despărțit în totdeauna pe români de străini.

În asemenea condițiuni și sub asemenea legiuri, cari considerau pe cei ce nu erau de religie creștină ca străini ce nu puteau aspira la drepturi politice, nu se poate invoca în principiu de Manuel Posner posesiunea de stat a autorilor sei de rit mozaic necontestat, pentru că precum am văzut ea nu poate acoperi decât pe acei ce se pot presupune că au fost români de origine sau cel puțin pământeni creștini și cari în această calitate s'au putut bucura de timpurile cele mai îndepărtate de toate drepturile politice în țară.

Având în vedere însă că însuși această calitate de român prin posesiunea de stat constantă este contrazisă în mod netăgăduit de fapte.

S'a pretins, în adevăr, de contestator că autorii săi ar fi avut întotdeauna posesiunea de stat de români și drept dovadă s'a invocat împrejurarea că bunicu-Mendel Posner a fost proprietarul moșiei Săscut, ceiace ar face să se presupună calitatea de român, știut fiind că străinii nu pot dobândi imobile rurale în țară (vezi chitanța No. 625 din 1883 a împrumutului la creditul fnciar rural din București cu ipotecă în moșia Săscut).

În sprijinul posesiunii de stat constantă s'a mai invocat și împrejurarea că tatăl contestatorului, Filip Posner, este alegător înscris în listele electorale dela 1886.

Având în vedere că, în ce privește drepturile la cel tășenia română a lui Mendel Posner, ele sunt netăgăduite, numai cât aceste drepturi nu decurg din posesiunea de stat de român invocată, ci din decretul regal din 11 Martie 1880, care promulgă legea prin care se acordă lui Mendel Posner împământenirea cu dispensă de stagiu. (Vezi *Monitorul oficial* din 11 Martie 1880);

Că, așa dar, din faptul însuși al acestei împământeniri, rezultă evident calitatea de străin a lui Mendel Posner înainte de 1880, calitate ce o va transmite tuturor descendenților săi născuți la epoca împământenirii sale;

Având în vedere că, din însăși actele prezentate de contestator se dovedește că Filip Posner la data împământenirii tatălui său era în vârstă de 18 ani (vezi cărțile de alegător din 1886 și certificatul primăriei Iași No. 3927 din 1882), așa că nu poate să se prevaleze de naționalitatea dobândită de tatăl său la 1880;

Că, prin urmare, Filip Posner este străin de origină, întrucât nu dovedește că la rândul său a fost împământănit conform art. 16 c. civ.;

Că, simpla împrejurare că Filip Posner se găsește strecurat, prin fraudă la lege, în listele electorale de la 1886 și a fost menținut astfel până astăzi din cauza poate a necunoștinței faptelor de cătră acei însărcinați cu întocmirea listelor, această împrejurare în nici un caz nu poate fi socotită ca un izvor creator de drepturi pentru fiul acestuia, constituindu-i o posesiune de stat, mai ales când această presumpțiune de naționalitate este formal contrazisă de faptul împământănitului cerută și obținută cu 6 ani mai înainte de Manuel Posner;

Având în vedere că, de asemenea, nici împrejurarea că Filip Posner a fost reinscris în listele electorale pe baza sentințelor tribunalului Iași secția I-a, No 13 și 114 din 2 Martie 1889, nu-i poate constitui nici un drept la cetățenia română, ce nu se obține pe această cale; de altfel înaintea tribunalului nici nu s'a discutat chestiunea naționalității alegătorului ci numai o simplă chestiune de cens;

Că, așa fiind, întrucât ascendenții contestatorului se dovedește că nu s'au putut nici odată bucura de posesiunea de stat de români, fiind străini de origină, în mod necesar rezultă că Manuel Posner este și el străin, neîmpământănit în condițiunile legii, așa că nu poate figura în nici un colegiu electoral.

Pentru toate aceste motive, redactate de d-l consilier Al. N. Gane, în majoritate, respinge ca neîntemeiată contestația, etc.

Semnați : N. V. Leonescu, Gh. Sturdza, Al. N. Gane.

O p i n i u n e

Văzând contestația făcută de Emanuel Posner contra ordonanței primului-șefedinte a tribunalului Iași prin care se respinge cererea sa de a fi înscris în listele electorale ale colegiilor II Cameră, II Senat și I județ, pentru că nu dovedește calitatea de cetățean român;

Văzând actele prezentate și susținerile contestatorului prin apărătorii săi;

Considerând că, contestatorul este născut în Iași în anul 1891, a urmat liceul, universitatea, fiind licențiat în drept și înscris în barou ca avocat, după cum dovedesc certificatele și diplomele aflate la dosar; că în tot acest timp a fost considerat ca român, însă de religie mozaică;

Că, dânsul este fiul lui Filip Posner, care figurează în listele electorale actuale permanente dela 1866 și până astăzi, cum dovedesc cărțile de alegător aflate la dosar, cu 9 ani înainte de nașterea sa; deci, tatăl său figurând în baza posesiei de stat, a făcut armata și fiind fiul lui Mendel Posner împământănit și proprietar de imobil rural — moșia Săscut — a avut continuu această posesie de stat de mai bine de 30 ani;

Considerând că, prin sentințele tribunalului Iași secțiunea I, No. 13 și 14 din Martie 1889, Filip Posner a fost contestat numai pentru cens, care contestație a fost respinsă, rămânând înscris în liste, nimene nu i-a contestat naționalitatea;

Considerând că, majoritatea Curței afirmă că tatăl său Filip Posner a fost înscris prin fraudă, aceasta este o simplă afirmație care trebuie dovedită, ceea ce nu s'a făcut;

Considerând că, în ce privește faptul că este de religie mozaică, aceasta nu poate fi o cauză de pierdere naționalității, întrucât cultul religios este la bunul plac a fiecărui român, este de notorietate că mulți români, atât bărbați cât și femei din pătura noastră cultă, au trecut la altă religie, fără însă ca nimenui să-i treacă prin gând să-i conteste că și-au pierdut naționalitatea; deci Emanoil Posner continuând posesia de stat avută de tatăl său, are dreptul de a fi înscris după drepturile care le are în colegiul II Cameră, II Senat și I județ.

Suntem de părere a fi înscris, admițându-i-se contestația.

Semnați : D. Sofian, S. Zăhărescu.

TRIBUNALUL JUDEȚULUI DOLJ

SECȚIUNEA I

Audiența dela 18 Februarie 1913

Președintele d-lui C. C. Budișteanu, judecător de ședință

C. Ionescu cu Anica Nicolae Ioan și alții

SIMULAȚIUNE. — DOVADĂ. — MOȘTENITOR REZERVATAR. — ART. 1198 C. CIV.

Moștenitorul rezervatar, nefiind o terță persoană, nu poate probă prin martori și prezumpțiuni simulațiunea unui act de vânzare făcut de autorul său decât având un început de dovadă scrisă.

No. 119. — S'a prezentat reclamantul C. Ionescu, asistat de d-l avocat I. Barliba, și pârâțul Nicolae Ioan F. Enache, asistat de d-l avocat A. Giulea, lipsind ceilalți.

Tribunalul,

Având în vedere acțiunea intentată de Constantin Ionescu în calitate de fiu legitim al defunctului Ion Gheorghe Olaru, prin petițiunea înregistrată la No. 11981, din 27 Iunie 1911, prin care a reclamat în judecată pe sora sa Anica Nicolae Ion Florea Enache și Nicolae Ion Florea Enache, personal și ca soț pentru autorizație, pentru a se pronunța eșirea din indiviziune atât a averei rămasă de la bunicul lor Gheorghe Olaru, cât și acea rămasă de la tatăl lor Ion Gheorghe Olaru, avere cu care ambi au fost împroprietăriți în virtutea legei rurale din 1864, și în același timp să se împartă cea avere în două loturi și care avere se compune din opt bucăți de pământ și în același timp a fi obligat pârâțul Nicolae Ion F. Enache a lăsa în plină proprietate și posesiune reclamantului și pârâtei bucățile de pământ trecute în acțiune la No. 1, 2, 3, 4, 5 și 6;

Având în vedere actele cauzei și susținerile părților;

Având în vedere că, din debaterile părților și actele comunicate de dânsii la dosar, rezultă în fapt următoarele:

La anul 1864, defuncții Gheorghe Olariu și Ion G. Olariu au fost împroprietăriți primul cu 11 pogoane pământ arabil și 400 st. p. pătrați loc de casă și grădină în categoria celor cu 4 vite, iar secundul cu 7 pogoane, 19 prăjini și 400 st. p. loc de casă și arabil în categoria celor cu 2 vite; la 1903 defunctul Ion G. Olariu, pe când era în viață, a testat averea sa copiilor săi. În urmă prin anul 1909 vinde lui Ni-

colae Ion Florea Enache cam 10 pogoane de pământ și locul de casă împreună cu construcțiunile după dânsul pentru suma de lei 200; că reclamantul în calitate de moștenitor al lui Ion. G. Olariu face acțiunea de față în eșire din indiviziune cerând în același timp și anularea actului de vânzare, pe motiv că vânzarea este simulată, întrucât nu s'a numărat prețul și a i se admite în dovedire proba cu martori;

Având în vedere că, reclamantul fiind moștenitorul lui Ion Gheorghe Olaru, vânzătorul către Nicolae Ion Florea Enachă, calitate ce nu i-a fost contestată de pârât, el nu poate fi în asemenea cas terță persoană, întrucât n'are mai multe drepturi decât autorul lui, și că nu poate invocă martori sau prezumpțiuni în dovedirea simulațiunii actelor făcute de autorul lui și întrucât nu există un act secret sau un început de dovadă scrisă, că o asemenea probă nu este admisă decât dacă autorul reclamantului ar fi vândut surorii sale, lucru ce în seppă nu există;

Că, așa fiind, proba cu martori urmează a se respinge;

Având în vedere că în urma respingerii probei cu martori, reclamantul în susținerea pretențiunii sale nu mai aduce nici o dovadă, în care cas acțiunea de față se privește ca nefondată și urmează a se respinge.

Pentru aceste motive, redactate de d-l judecător de ședință C. Budișteanu, respinge.

Semnăți: C. C. Budișteanu, C. Cășănescu

Observațiune. — Chestiunea de fapt și de drept ce s'a prezentat înaintea tribunalului Dolj secțiunea II, chestiune rezolvată prin sentința de față, este următoarea: Ion G. Olaru a avut 2 copii, pe Constantin Ionescu și pe Anica Nicolae Ion Florea Enache. căsătorită cu Nicolae Ion Florea Enache. Pe când era în viață, Ion G. Olaru face testament prin care lasă mai toată averea fiicei sale Anica Nicolae I. Florea Enache, mai târziu tot aceeaș avere o face vânzătoare ginerelei său Nicolae Ion Florea Enache, adică soful Anichei. După moartea lui Ion G. Olaru, fiul acestuia Constantin Ionescu cere eșirea din indiviziune și anularea actului de vânzare intervenit între Ion G. Olaru și ginerele acestuia Nicolae Ion Florea Enache, întrucât această vânzare nu e decât o donațiune deghizată. Constantin Ionescu a susținut înaintea tribunalului Dolj secția II, că întrucât el e un moștenitor rezervatar și cum prin actul a cărui anulare se cerea, i se ataca rezerva, să i se admită probarea simulațiunii prin martori și prezumpțiuni.

La această cerere tribunalul Dolj secțiunea II, răs-

punde că este inadmisibilă proba cu martori și presupțiuni, de oarece Constantin Ionescu fiind moștenitor al lui Ion G. Olaru, nu poate invoca asemenea mijloace de probațiune întrucât moștenitorii nu sunt terțe persoane. După doctrina tribunalului, rezultă deci că moștenitorul rezervatar spre a dovedi că de cujus prin donațiuni deghizate a vătămat rezerva acordată de lege, trebuie să prezinte un act secret sau un început de dovadă scrisă.

Tribunalul Dolj secția II, face însă o rezervă; se poate proba simulațiunea prin martori și presupțiuni însă numai când «autorul reclamantului ar fi vândut surorii sale, lucru ce în speță nu există».

Soluțiunea dată de tribunalul Dolj secția II, este cât se poate de nejuridică, de oarece se nesocotește un principiu admis de toată lumea juridică: moștenitorul rezervatar în ce privește rezerva este o terță persoană.

Tribunalul confundă pe moștenitorul rezervatar cu moștenitorul pur și simplu. Numai față de un moștenitor nerezervatar se poate ține limbajul tribunalului, «având în vedere că reclamantul fiind moștenitor, el nu poate fi în asemenea cas terță persoană, întrucât n'are mai multe drepturi decât autorul lui».

Moștenitorul rezervatar e terță persoană și are mai multe drepturi decât de cujus, în sensul că rezerva fiindu-i aribuită de lege, de cujus nu putea prin donațiuni să prejudicieze tocmai acea rezervă. Dacă s'ar admite soluțiunea dată de tribunalul Dolj secția II, dreptul ce acordă codul civil moștenitorilor rezervatari ar deveni iluzoriu, întrucât prin donațiuni deghizate s'ar putea înstreina averea cu scop de a desmoșteni pe unul din rezervatari sau pe toți rezervarii, iar aceștia n'ar avea niciodată puțința să dovedească simulațiunea, întrucât li s'ar cere înfățișarea unui act secret. Cu alte cuvinte, cel defraudat prin simulațiune, tot el să aibă și actul seceret constatător al defraudării!

Dacă tribunalul Dolj secția II, ar fi consultat doctrina și jurisprudența română și streină, ar fi ajuns la concluziuni cu totul altele de cele adoptate în sentința ce adnotăm. Ne vom mărgini a cită în Franța pe profesorul Planiol, vol. III, nota 2. «Un héritier réservataire est toujours admis à prouver qu'une vente faite par le défunt est *simulée* et cache une libéralité par laquelle on a voulu le priver en partie de sa réserve. Il est recevable à faire cette preuve par tous moyens, *même* par *présomptions* (Pau 8 févr. 1892, D. 93. 2. 214)».

Dela noi vom cită pe eminentul nostru jurisconsult D. Alexandresco, vol. V p. 279. «Pentru ca moștenitorul să poată fi considerat o a treia persoană și să poată invocă presupțiuni și martori, fără nici un

început de dovadă scrisă, trebuie ca el să fie rezervatar și acțiunea sa să tindă la complinirea rezervei pe care actul atacat a fi atins-o».

Tribunalul Dolj secția II, nu știm de ce — de altfel nici nu motivează — găsește că numai atunci simulațiunea o poate probă cu martori moștenitorul, când actul de înstrăinare e făcut către un comoștenitor. În această privință ar fi folosit mult tribunalului citirea hotărârei Curței de apel din București secția I, din 25 Septembrie 1902, publicată în *Dreptul*, 1903 No. 369. Iată de ce erea vorba: Elena Măgureanu, fiica lui Mihalache Măgureanu, chiamă în judecată pe Varvara Iovitz ca să se declare simulate actele făcute de tatăl său, de oarece acele acte de vânzare, cari în realitate erau donațiuni deghizate, atacau rezerva. Relativ la probarea simulațiunei, Curtea din București cu drept cuvânt spune:

«Considerând că, dacă Elena Măgureanu ar exercită drepturile părintelui său, este evident că n'ar putea stabili simulațiunea prin martori sau presupțiuni, valoarea litigiului fiind mai mare de 150 lei, căci părților contractante le era foarte lesne să-și procure o probă scrisă, orice dovadă cu martori și presupțiuni este admisibilă, dacă ele sunt grave, precise și concordante și de natură a formă convingerea judecătorului (art. 1198 cod. civil)».

«Considerând însă că, în specie, d-na Elena Măgureanu nu invoacă drepturile autorului său, ci drepturile ei personale, ea se plânge că prin acea simulațiune i se atacă rezerva și că fiind vorba de o fraudă adusă legeri și pentru că era în imposibilitate de a-și procura o probă scrisă, orice dovadă cu martori și presupțiuni este admisibilă, dacă ele sunt grave, precise și concordante și de natură a formă convingerea judecătorului (art. 1198 cod. civil)».

În speța judecată de Curtea din București, persoana în contra căreia se cerea probarea simulațiunei era streină succesiunei și cu toate astea Curtea de apel nu bănuște că s'ar putea respinge proba cu martori și presupțiuni numai din cauză că cumpărătoarea nu era soră cu reclamanta!

Faptul că Curtea de apel din București nu face distincțiunea adoptată de tribunalul Dolj secția II, onorează instanțele noastre superioare și să sperăm că și tribunalul Dolj va reveni asupra jurisprudenței sale, armonizând-o cu principiile de drept, principii de drept ce trebuiesc observate nu numai de instanțele judecătorești superioare, ci și de cele de primul grad.

I. N. Fințescu

Doctor în drept, avocat

1) Relativ la probarea simulațiunei cu scop de a defraudă legea, a se vedea *Dreptul* No. 667 din 1903 și aceeași revistă 1900 p. 245, în acest număr fiind tocmai o sentință a tribunalului Dolj.