

DREPTUL

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 DUMINECĂ

REDACȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA: STRADELA SF. SPIRIDON, 3
TELEFON 41/57

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 vechin 1 leu

COSTUL ABONAMENTULUI

Pe an, 40 lei; pe jumătate an, 20 lei

Studentzii plătesc pe jumătate

Pentru străinătate se adaugă timbrul postal

S U M A R

Despre concepțiunea obligațiunei în dreptul primitiv roman și în special despre natura juridică a nexului, de d-l Al. Cerban.
JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ. — *Inalta Curte de casațiune și justiție, secțiunea II:* Ion C. Păvulescu cu Joița C. Roman.
Tribunalul județului Bacău: E. P. T. cu soțul său P. T. —
Observațiune de d-l profesor D. Alexandresco.

Despre concepțiunea obligațiunei în dreptul primitiv roman și în special despre natura juridică a nexului

— URMARE *) —

Schlossmann în monografiile sale „Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren“ și „Nexum“ combatte concepțiunea lui Huschke și a partizanilor săi, cari consideră nexul ca un contract de împrumut investit cu putere executorie, însușindu-și în această privință critica și argumentele formulate de Mitteis; el pleacă dela ideia lui Lenel că expresiunea „nexum mancipiumque“ din legea celor 12 table nu se referă la două acte juridice distincte, ci v'zează unul și acelaș act juridic; spre deosebire însă de Lenel, care e de părere că acea expresiune e relativă la mancipatio, Schlossmann pretinde că în textul din legea celor 12 table e vorba de contractul de gaj și anume de cea mai veche formă a acestui contract, când lucrul dat spre asigurare se transmite în plină proprietate creditorului prin manci-

patio, iar prin o convențiune care se făcea distinct, dar concomitent cu transmisiunea de proprietate se specifica adevăratul scop al mancipațiunei de a servi numai ca mijloc de garanție; această convențiune ar fi fost denumită de legea celor 12 table cu expresiunea „nexum“; cu alte cuvinte, avem de a face cu acea operație juridică care mai în urmă a fost denumită fiducia; această mancipațiune fiduciară putea să aibă ca obiect fie un lucru (Sachennexum), fie o persoană (Personennexum); în acest din urmă caz persoana amanetată se chema „nexus“.

Mancipațiunea fiduciară ar fi dat naștere unei „obligațiuni reale“, în sensul că creditorul nu poate obține plata creanței decât din realizarea gajului, datornicul nefiind personal obligat asupra patrimoniului său (cum este spre pildă și azi în codul civil german art. 1191 până la 1198, așa zisa datorie fiduciară, Grundschild, unde creditorul n'are o acțiune personală contra debitorului, mobilul singur răspunde de datorie).

Textul celor 12 table cum nexum faciet mancipiumque, etc., s'ar referi numai la mancipațiunea fiduciară, singurul contract care în conformitate cu concepțiunea juridică primitivă și cu nevoile economice din acel timp, ar fi fost cunoscut și sancționat de legea celor 12 table.

În regulă generală, contractarea unui „personennexum“ nu avea loc decât pentru a preveni ruina materială a debitorului care fiind insolubil și deci în imposibilitate de a plăti pe creditor, este expus

*) Vezi *Dreptul*, No. 58, 60, 63, 69 și 72 din 1913; No 2 din 1914; No. 32 din 1915.

să piarză lucrurile date amanet creditorului pe cale de „Sachennexum“; pentru a preîntâmpina un asemenea rezultat dezastruos pentru debitor, acesta își amana propria sa persoană obligându-se ca până la un termen fixat să achite datoria sub pedeapsă ca în caz de neplată să devină împreună cu lucrurile ce amanetase, proprietatea creditorului.

Debitorul în virtutea unui nexum, nu putea fi urmărit decât în baza unei sentințe judecătorești dată după ce creditorul a făcut dovada prealabilă a existenței contractului de nexum, cu martori cari au fost față la încheierea lui; executarea hotărârei avea loc pe cale de legislatio per manus injectionem; consecința finală a acestei proceduri de executare era că datornicul care nici acum nu și achita datoria într'un termen legal sau nu intervenea un vindex în favoarea lui, cădea într'o condițiune quasi servilă, era în cauza mancipii a creditorului.

Nexul sub formă de „Personennexum“ a fost suprimat prin legea Poetelia; sub formă de „Sachennexum“ s'a menținut în practică ca garanție reală, sub numele de fiducia până în timpul lui Gaius și chiar mai târziu.

Tot în sensul acestei doctrine este și părerea lui Huvelin „in Darenberg et Saglio, V^o Nexum, p. 80) care admite că nexum ar fi fost un act juridic prin care cineva se obligă per aes et libram astfel încât încetează de a fi suus adică sui juris (neque suum fit“ din textul lui Varrone) și prin urmare trece sub potestas a creditorului pentru garantarea unei obligațiuni.

Spre deosebire de romaniștii citați, Bekker, în acelaș număr al revistei în care a apărut articolul lui Mommsen (pag. 13—24 și 429—430), se pronunță în favoarea concepției lui Huschke și susține pe temeiul textelor din Gaius, că executarea pe cale de manus injectio putea să aibă loc fie în virtutea unei damnatio, fie în virtutea unei hotărâri judecătorești; damnatio ar fi un act juridic, prin antitesă cu condamnarea judecătorească și care are de obiect o datio.

Nexul a fost un act juridic „quod per aes et libram geritur“ întrebuițat în două scopuri principale și anume pentru realizarea unui împrumut sau a unei vânzări. Cântărirea banilor (aes rude) era un element real și indispensabil pentru nașterea raportului juridic, căci ar fi servit ca procedeu de ga-

ranție pentru calitatea și cantitatea metalului cântărit în prezența părților și a martorilor; cântărirea este urmată de „nuncupatio“, o declarațiune de voință a celui care remite banii, în care se arată scopul și consecințele remiterii, dacă banii au fost dați ca prețul unei vânzări sau cu titlu de împrumut.

În ce privește consecințele actului, în caz când debitorul nu poate plăti la termen suma împrumutată, creditorul are manus injectio; dacă rudele sau amicii nu i vin în ajutor, debitorul, pentru a înlătura manus injectio și consecințele ei va trebui să se înțeleagă cu creditorii; această înțelegere poate să varieze în ce privește conținutul ei, astfel debitorul poate să transmită creditorului în plină proprietate, averea imobiliară împreună cu sclavii pe care i are iar creditorul să-i lase folosința averii cu titlu precar; dacă debitorul n'are avere, creditorul poate conveni cu acesta să-i muncească creditorului în plata datoriei sau să-și dea copiii în mancipio creditorului, o asemenea convențiune putea să intervie fie înainte de manus injectio pentru a o evita, fie chiar după, pentru ca debitorul să se sustragă dela vânzarea trans Tiberim.

În această concepțiune despre natura juridică a nexului, se explică foarte bine, pretinde Bekker, pasagiile din Liviu VIII, cap. 28 § 2 și Valeriu Maxim, VI, I, 9 care prevăd ipoteza unui fiu de familie care fiind obligat să primească moștenirea părintească încărcată de datorii ordinare (nu derivând din nexum), încheie contracte de nexum cu unii din creditori pentru a evita astfel ca acei creditori să obțină contra lui sentințe pe care să le execute pe cale de manus injectio.

Faptul că Gaius (cartea IV, § 21—25) nu menționează nexul ca putând servi de bază unei manus injectio, nu se poate invoca contra caracterului executoriu al nexului, zice Bekker, ci se explică prin împrejurarea că scrierea lui Gaius fiind o carte elementară cu scop practic, nu s'a mai ocupat de o instituție dispărută cum era nexul.

Chiar din formula lui manus injectio reproducă de Gaius, quod tu mihi iudicatus sive damnatus es“, ar rezulta zice Bekker, că Gaius a cunoscut două feluri de manus injectio și adică manus injectio iudicati și manus injectio damnati; fiindcă Gaius menționează ambele expresiuni, înseamnă că se referă

la două cauze juridice distincte, căci altminterlea ar fi un mod de formulare pleonastic care nu-i conform cu limbajul juridic concis al Romanilor în materie de formule.

Faptul că formula este redactată „*judicatus sive damnatus*”, nu dovedește că *manus injectio* *judicati* ar fi mai veche, ci se explică prin aceea că în timpurile mai recente, această *manus injectio* avea o aplicațiune mult mai frecventă; deci argumentul lui Mitteis bazat pe această redactare cum că hotărârea judecătorească a fost cazul cel mai vechiu și original de *manus injectio*, nu este întemeiat.

Deasemenea din textele lui Gaius, IV, § 21 „*per manus injectionem aequae de his rebus agebatur de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, veluti iudicati lege XII tabularum*” și § 22 „*postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus injectionem in quosdam dederunt*”, nu s’ar putea deduce că *manus injectio* *judicati* ar fi fost introdusă de legea celor 12 table, fiindcă nu se poate admite că, până la cele 12 table, Romanii să fi putut trăi fără o procedură de executare personală și fiindcă diferite dispozițiuni din această lege nu arată să fi fost nici create nici importate de Decemviri.

Prin urmare a trebuit să existe o *manus injectio* mai veche, dar probabil a fost din nou reglementată prin legea decemvirală.

Un argument puternic în sensul că *nexul* avea forță executorie ca și o hotărâre judecătorească, rezultă din textul lui Gaius III, 173; „*est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram. Quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur quod per aes et libram gestum sit, sive quid ex iudicati causa debeatur*”.

Rezultă, zice Bekker din acest text că *acelaș mod de liberațiune* servea pentru a stinge o datorie constatată prin o hotărâre judecătorească și deci putându-se incontestabil executa pe cale de *manus injectio*, după cum servea pentru a stinge o datorie contractată per *aes et libram*; așa fiind ambele acte au fost în esența lor, privite ca identice. Or, întrucât aceste două acte (hotărârea judecătorească și contractul per *aes et libram*) se deosebesc vădit în ce privește modul lor de formațiune, rezultă că identitatea lor nu putea să existe decât în

ce privește modul sau mijlocul lor de realizare, adică că *manus injectio* se aplica identic la ambele.

Imprejurarea că o datorie constatată prin o hotărâre, nu se desființa prin un act analog unei hotărâri conform regulei „*quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt*”, ci prin un act (*solutio*) per *aes et libram*, se explică tot prin ideea că *manus injectio* *damnati* a fost mai veche decât *manus injectio* *judicati* și deci forma de desființare a raportului juridic nu era decât consecința firească a actului per *aes et libram*.

Acest mod de liberațiune per *aes et libram* s’a întins de la datoriile contractate per *aes et libram* la cele constatate prin hotărâri, după cum *manus injectio* s’a întins dela prima categorie de acte juridice la hotărâri.

Din comparațiunea paragrafelor 174, 175 din Gaius, cartea a III-a, rezultă că expresiunea „*condemnatus*” n’a figurat în formula originală de liberațiune a unei datorii contractată per *aes et libram* și că în asemenea caz ea era înlocuită prin expresiunea „*damnatus*”.

Această „*species imaginariae solutionis per aes et libram*” este fără îndoială un mod de liberațiune a unei obligațiuni; din cele expuse rezultă că au existat în dreptul roman obligațiuni create per *aes et libram* și care supuneau pe datornic, pe *nexus* la *manus injectio* *damnati*, independent de vre-o hotărâre judecătorească.

N’avem nici un temel în texte pentru a admite pe lângă actul per *aes et libram* cu efect obligator (*nexum*) un alt act cu efect real analog unei mancipațiuni.

În adevăr Romanii n’au avut o expresiune echivalentă cu *Selbsverfändung* și nici n’au cunoscut ideea cuprinsă în această expresiune.

Toate drepturile de gaj pe care le găsim în izvoarele romane au o *natură accesorie* și consistă într’o *transmisiune constitutivă* (*Constitutive Uebertragung*) adică trebuie să existe un drept originar din care derivă și care-i servă de bază, or nimeni n’are proprietate sau potestas asupra propriului său corp.

Este adevărat că există un drept real asupra „*operae servorum*” și poate asupra „*operae filiorum familias*” în virtutea dreptului de potestas a lui *dominus* sau a lui *pater familias*, dar nu găsim un asemenea drept asupra *operae* unui cetățean liber *sui juris*, căci

Romanii n'au cunoscut sclavia contractuală, adică o supunere voluntară în stare de sclavie.

Încă o considerațiune ce se poate invoca contra existenței unei „Selbstmancipation“ în dreptul roman, este că un asemenea act ar fi trebuit să aibă ca efect o *capitis diminutio* pe când nu găsim nicăieri în texte mențiunea că *nexus* ar fi devenit *capite minutus*.

După Bekker, Kübler la rândul său în *Wochenschrift fuer Klassische Philologie* pe anul 1914, pag. 175—183 și 206—212 și în special în „*Kritische Bemerkungen zum Nexum*“ publicate în *Z. S. St.*, pe 1904, pag. 254—281, combate opinia lui Lenel și a lui Schlossman în ce privește natura juridică a nexului și admitând interpretarea dată de Huschke susține că nexul într'un înțeles larg cuprinde orice act juridic făcut per *aes et libram* iar în sens restrâns se referă numai la contractul de împrumut; că nexul în acest din urmă înțeles era epilogul unei situațiuni economice încurcate a debitorului, ultimul mijloc la care recurgea debitorul când nu mai avea alte bunuri pe care să le ofere creditorului spre siguranță, recunoscând acestuia dreptul ca la scadența datoriei și în caz de neplată să urmărească personal pe debitor.

Spre a dovedi că nexul nu putea să consistă într'o *Selbstmancipation*, Kübler învoacă pe lângă argumentele lui Bekker și faptul că strângerea sau desființarea nexului nu se făcea prin o *remancipatio*, cum ar fi trebuit să fie conform principiului corespondenței formelor, ci prin o *solutio per aes et libram*; mai învoacă în sprijinul ideii că nexul era un contract de împrumut cu efect executor, dreptul comparat și anume dreptul grec și egiptean, astfel clauza foarte frecventă în actele grecești „ἡ προξικιστοκαδάπερ ἐκ δίξης“ și altele asemenea confereau creditorului dreptul de a urmări averea și persoana debitorului fără intervenția autorității publice, combatând în această privință părerea lui Mitteis care în *Reichrecht und Volksrecht*, pag. 419 și 445, susține că executarea personală a debitorului nu era posibilă decât pe temeiul unei hotărâri judecătorești și că formula găsită în acte *καδάπερ* etc... se referea numai la urmărirea asupra bunurilor debitorului, nu asupra persoanei.

Acelaș sistem cu privire la natura nexului este expus și de Senn într'o monografie intitulată „*Le*

nexum contract de prêt du très ancien droit romain“, publicată în „*Nouvelle revue historique du droit français et étranger*“ p. 48—95; autorul susține că din coordonarea tuturor textelor relative la *nexum* ar rezulta că nexul a fost cea mai veche formă a contractului de împrumut la Romani; că acest contract cuprindea o *damnatio* contra debitorului, astfel încât în virtutea acestei *damnatio* la scadența datoriei și în caz de neplată, creditorul avea dreptul să procedeze după expirarea unui termen legal de 30 zile, la executare pe cale de *legislatio per manus injectionem*.

În a elăș sens Girard în *Manuel élémentaire de droit romain*, 5-a ediție p. 480 și urm.

Kretschma într'o disertațiune intitulată „*Das Nexum und sein Verhältniss zum Mancipium*“ publicată în *Z. S. St.* pe 1908, p. 227—280, emite o părere care se deosebește în câteva puncte de concepțiile până acum expuse și care se poate sintetiza astfel: nexul are două înțelesuri, într'un înțeles formal înseamnă or ce act făcut per *aes libram*, într'un înțeles mai restrâns (material) înseamnă actul juridic per *aes et libram* făcut în scop de a crea o obligațiune; în acest caz nexul apare sau în combinațiune cu *mancipium* atunci când cel ce primește bani se obligă să-i restituie, și când avem de a face cu cea mai veche formă a contractului de împrumut cum fiducia, sau nexul apare singur și distinct de *mancipium* și atunci cel ce primește banii își angajează activitatea sau munca sa pentru servicii quasi servile în schimbul banilor primiți.

Stabilirea acestui raport juridic și a stărei de quasi-servitute din partea unui *suis juris* n'are loc sub formă de „*Selbstmancipation*“ ci rezultă din o formulă specială spusă de creditor atunci când interveea actul per *aes et libram*; ea nu dă naștere la o domina potestas în favoarea creditorului și nici la o *capitidiminutio* a celui *nexus*.

Această stare quasi-servilă poate fi stabilită alături și împreună cu obligația pentru *nexus* de a restitui banii primiți sau ca echivalent și în schimbul banilor primiți; în primul caz avem de a face cu un contract de împrumut; în cazul al doilea avem de a face cu o formă primitivă a contractului de muncă.

Creditorul în baza nexului nu și realiza dreptul său nici pe cale de *manus injectio*, nici pe cale de *legislatio sacramenti in rem*, nexul nu constituie un

titlu executor ca o hotărâre judecătorească sau o confesio in jure.

Cu toate acestea în fapt, creditorul față de lipsa de defensio a debitorului îngreunată prin procedura vechiului drept putea să procedeze imediat la ductio debitorului.

În fine pentru a termina cu seria scrierilor care au fost consacrate chestiunii nexului, vom menționa și monografia lui Pflüger „Nexum und Mancipium“ din 1908 care adoptă un sistem eclectic.

În adevăr acest autor contestă ca și Lenel, existența contractului de împrumut sub formă de act per aes et libram dar se deosebește de Lenel prin aceea că nu admite cum că contractul primitiv de împrumut ar fi luat naștere prin constituire de vades, ci s'ar fi încheiat fără nici o solemnitate sau formă ca și contractul real din dreptul posterior adică mutuum; în consecință neexistând nexum ca contract de împrumut, expresiunea nexum mancipiumque din legea celor 12 table nu se referă la două acte juridice deosebite ci la unul și același act și anume mancipațiunea; deci și din acest punct de vedere autorul urmează doctrina lui Lenel; dar pe când acesta consideră că nexul este un element component al mancipațiunii și că se referă la obligatio auctoritatis a vânzătorului, Pflüger admite că ambele expresiuni sunt indentice și că deci alăturarea lor n'ar fi decât un pleonasm, o tautologie; tocmai mai târziu expresiunea nexum a dobândit un înțeles mai larg referindu-se și la alte negotia per aes et libram care au fost create de jurisprudență în cursul timpului ca testamentul per aes et libram și solutio per aes et libram.

În ce privrște nexul de care vorbesc vechii analiști romani, Pflüger, inspirându-se din concepțiunea lui Mitteis, pretinde că de nicăeri nu rezultă dovada că contractul de împrumut de care vorbesc istoricii ar fi avut forță executorie și că cecace afirma Dionys din Halycarnas în această privință ar fi o eroare provenită din faptul că acest istoric s'a inspirat din dreptul grecesc și anume din documentele care cuprind clauza „κατάπερὲξ δίκης“; în realitate nexul de care pomenesc istoricii este un act juridic distinct de contractul de împrumut și anume o vânzare făcută de debitorul insolubil nu a persoanei sale ci a muncii sale.

(Va urma)

Alex. Cerban.

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

SECȚIUNEA II

Audiența dela 11 Martie 1915

Președința d-lui V. Râmniceanu, președinte

Ion C. Pârvulescu cu Joița C. Roman

EXECUȚIUNE. — HOTĂRÂRE DATĂ ÎNTRE ALȚII. — TERTIU. — CONTESTAȚIUNE. — ART. 1169 C. CIV.

Pentru ca un terțiu să aibă dreptul a se opune la executarea unei hotărâri dată între alții prin care s'a revendicat un pământ, trebuie să se constate și să nu se tăgăduiască că acel pământ se stăpânește de dânsul.

Prin urmare, un terțiu care nu stăpânește imobilul ce a făcut obiectul unei judecăți între alte persoane, nu poate fi primit să opună pe calea contestațiunii chestiunea proprietății acelui imobil și contestația lui ca'ă a fi înlăturată pe această singură considerație a lipsei de stăpânire.

No. 64. — Respins recursul făcut de Ion C. Pârvulescu, contra sentinței No. 570 din 1914, a tribunalului Dolj, secția II, în proces cu Joița C. Roman.

S'a citit raportul făcut în cauză de d-l consilier C. Marinescu.

S'au ascultat: d-l avocat C. L. Naomescu, pentru recurent, în dezvoltarea motivelor I și II de casare, declarând că renunță la motivul III; d-nii avocați I. S. Codreanu și Teodor N. Mandrea, pentru intimat în combateri.

Curtea deliberând,

Asupra motivelor I și II de casare:

I. «Violarea principiului consfințit prin deciziunile Curții de casație, secția II, No. 227 și 77 din 1912, că cel ce stăpânește în baza unui titlu, nu poate fi deposedat prin executare silită prin o hotărâre pronunțată în litigiul dintre alte persoane».

II. «Violarea și greșita aplicare a art. 1169 c. civ., admițând că pe cale de contestație se poate deduce în judecată validitatea titlului de proprietate al terțiului contestator, care este pârât în instanță, reclamantul fiind celce cere deposedarea prin executare».

Având în vedere sentința supusă recursului, prin care s'a respins contestațiunea făcută de Ion C. Pârvulescu, astăzi recurent, contra executării sentinței civile No. 513 din 1911, a tribunalului Dolj, dată în procesul dintre intimata în recurs Joița C. Roman și Primăria comunei Țânțăreni, sentință prin care această primărie a fost condamnată să lase în stăpânirea intimatei terenul pe care fusese împrumutat defunctul ei frate V. Hoancea;

Având în vedere că prin contestațiunea sa, recurentul a susținut că unul din petecele de pământ prevăzute în sentința ce se execută, se stăpânește de dânsul și de fapt și cu titlul de proprietar, avându-l dobândit prin cumpărătoare dela moștenitorii unui oarecare Ion Butoi, împrumutat și el la 1864;

Că, tribunalul, după ce constată și declară, întemeindu-se pe depuneri de martori și pe alte considerațiuni de fapt anume arătate în sentința sa, că, bucata de pământ în discuțiune a fost deținută de zisa primărie până la 8 Decembrie 1911, când a fost pusă în posesie intimată Joița Roman, și că, prin urmare, recurentul n'a făcut nici odată acte de stăpânire asupra aceluia pământ, în urmă, pentru că părțile discutase pe această cale și chestiunea proprietății, examinează titlul pe baza căruia recurentul se pretindea proprietar al pământului în litigiu precum și celelalte probe administrate și decide că dânsul nu a dovedit că acel pământ a aparținut autorilor săi;

Considerând că pentru ca un terțiu să aibă dreptul a se opune la executarea unei hotărâri dată între alții, prin care s'a revendicat un pământ, trebuie să se constate și să nu se tăgăduiască că acel pământ se stăpânește de dânsul;

Că, prin urmare, un terțiu care nu stăpânește un imobil ce a făcut obiectul unei judecăți între alte persoane cum este stabilit a fi în speță, nu poate fi primit să opună pe calea contestațiunii chestiunea proprietății aceluia imobil și contestațiunea lui căută a fi înlăturată pe această singură considerațiune a lipsei de stăpânire din partea lui;

Că, dacă, totuși un asemenea terțiu a pus în discuțiune în instanța de executare calitatea lui de proprietar, iar această instanță a discutat și chestiunea proprietății, pe lângă aceea a posesiunii, din această împrejurare care este datorită faptului său, dânsul nu se poate plânge că a suferit vreo vătămare;

Că, dar, sentința atacată se menține în soluțiunea dată contestației, pe constatarea ce instanța de fond face, că recurentul nu stăpânește, nici de fapt nici cu titlul de proprietar, bucata de pământ în litigiu, fiind indiferente anumite considerațiuni de drept, pe care această instanță, în mod inutil deși eronat, le adaogă în sentința sa;

Că, astfel fiind, și întrucât s'a renunțat la cel de al treilea motiv de casare, recursul căută a fi respins ca neîntemeiat.

Pentru aceste motive, respinge.

TRIBUNALUL JUDEȚULUI BACĂU

Ordonanța prezidențială No 2044 dela 9 Martie 1915

Președința d-lui D. Ciuhodariu, prim-președinte

E. P. T. cu soțul său P. T.

ORDONANȚE PREZIDENȚIALE. — CALE EXCEPȚIONALĂ. — AFACERE URGENTĂ. — ART. 66 BIC PR. CIV.

DIVORT. — ORDONANȚĂ PREZIDENȚIALĂ. — DACĂ FEMEEA POATE PE ACEASTĂ CALE CERE ISGONIREA BĂRBATULUI. — ART. 66 BIS PR. CIV.

1^o Spre a se putea hotărâ asupra unei cereri pe calea ordonanței prezidențiale indicată de art. 66 bis pr. civ., trebuie ca afacerea să fie de natură urgentă și să se urmărească păstrarea unui drept care s'ar păgubi prin întârziere.

Această procedură, utilă pentru interesul unei bune administrații a justiției, creată de legiuitorul procedurii revizuite la 1900, fiind cu totul excepțională și, ca atare, de cea mai strictă interpretare, nu poate fi aplicată decât la cazurile anume indicate de art. 66 bis pr. civ., pentru că orice aplicare mai largă la alte cazuri, care ar avea numai o analogie cu cele arătate de acest text, ar constitui un abuz, înființând o jurisdicție ordinară pe această cale excepțională pentru afaceri care, fără niciun pericol, ar putea fi hotărâte conform procedurii ordinare.

2^o O femeie măritată, care se găsește în proces de divorț cu bărbatul ei, nu poate pe calea excepțională a ordonanței prezidențiale prevăzută de art. 66 bis pr. civ., să ceară izgonirea bărbatului din domiciliul ei, chiar dacă acest domiciliu ar fi stabilit într'o școală în care reclamanta ar fi directoare.

Tribunalul,

Asupra prezentei cereri;

Având în vedere că pentru a se putea hotărâ asupra unei cereri pe calea ordonanței prezidențiale indicată de art. 66 bis din procedura civilă, urmează ca afacerea să fie de natură urgentă și să se urmărească păstrarea unui drept care s'ar păgubi prin întârziere.

Această procedură utilă pentru interesul unei bune distribuțiuni a justiției este însă cu totul excepțională, și ca urmare, ea trebuie să fie aplicată strict la cazurile indicate de text, căci ori-ce aplicare largă la cazuri cari pot avea numai analogie cu cele arătate ar constitui un abuz creând o jurisdicție ordinară pe

această cale excepțională pentru afaceri cari fără pericol ar putea fi hotărâte cu procedura comună;

Având în vedere că ceia ce a urmărit legiuitorul prin jurisdicția prezidențială a fost înlăturarea imediată a piedicelor cari ar putea primejdui un drept amenințat prin întârziere pentru păstrarea căruia o procedură mai lungă poate fi în multe cazuri fără de efect, ceia ce ar echivala cu o tăgadă de dreptate;

Având în vedere că acesta fiind scopul legiuitorului, este fără îndoială că pentru a se putea hotărâ cauza pe calea excepțională indicată, nu e de ajuns ca după împrejurări ea să prezinte pentru cel interesat oare-care urgență, întru cât pentru aceasta instanțele judecătorești au facultatea ca apreciind să acorde termene ori cât de scurte pentru judecată acordând și execuțiunea provizorie, dar trebuie încă să răsară necesitatea imediată a măsurii pentru salvarea dreptului;

Având în vedere că textul art. 66 bis se deosebește în redacțiune de textul art. 806 pr. civ. fr. tocmai prin aceea că acesta din urmă supune jurisdicțiunii prezidențiale afacerile în toate cazurile de urgență, fără a cere vre-o altă condițiune pentru admisibilitatea lor.

Având în vedere că cererea petiționarei E. P. T., are de obiect de a se dispune printr'o ordonanță ca soțul său P. T., cu care se găsește în proces de divorț, să părăsească domiciliul conjugal în care se găsește localul școlii la care petiționara funcționează ca directoare, susținând că, prin faptul că soțul continuă a locui în localul școlii, ar rezulta o situațiune dăunătoare pentru funcțiunea sa și pentru autoritatea ce trebuie să exercite ca directoare;

Având în vedere că graba cu care petiționara urmărește rezolvarea cererii sale, poate fi justificată numai față de inconvenientul pe care l'ar produce prezența soțului în timpul divorțului în acelaș domiciliu pe care l'ocuește și soția și pe care aceasta cu greu l'ar putea părăsi din cauza funcțiunii pe care o ocupă;

Având în vedere însă că, această grabă, justificată sau nu, este insuficientă pentru a îndreptăți luarea unei măsuri atât de grave pe calea unei proceduri excepționale în care părțile nu se citează și printr'o ordonanță executorie imediat;

Că, pentru a se putea admite cererea petiționarei ar trebui să răsară necesitatea imediată a măsurii ce se urmărește pentru păstrarea vreunui drept ce s'ar primejdui prin întârziere;

Având în vedere că de nicăeri nu rezultă pericolul pe care l'ar aduce simpla prezență a soțului în domiciliul conjugal asupra drepturilor soției. Situațiunea sa de directoare nu poate fi compromisă prin acest simplu fapt, iar motivele invocate sunt simple considerațiuni menite să dea cererei o aparență de justificare, atunci când nu se afirmă că puitarea soțului ar lăsa de dorit din punctul de vedere moral;

Având în vedere că rezolvarea cererii de față pe calea unei ordonanțe prezidențiale este inadmisibilă și din alt punct de vedere... Legiuitorul a instituit pentru divorț o procedură specială în care atribuțiunile președintelui sunt limitate la cazuri anumite. În această materie care prezintă o deosebită importanță, urmează să se aplice procedura indicată de codul civil. Pentru cazul special în materia divorțului nu se găsește nici o dispozițiune expresă care să autorize pe soție a cere în timpul divorțului izgonirea soțului din domiciliul conjugal, de unde și discuțiunea dacă o asemenea cerere ar fi admisibilă. Acei cari recunosc soției acest drept, îl admit cu ocaziunea discuțiunii art. 250 c. civ. (268 c. civ. fr. abrogat), după care femeia, în procesul de despărțenie poate părăsi domiciliul conjugal și a cere o pensiu de întreținere. Dacă pentru aceasta femeia are nevoie de o autorizare, după cum se susține într'o părere, atunci această autorizare conform textului urmează a se da de tribunal și nu de președinte care, după cum s'a zis, are atribuțiuni limitate.

Măsura excepțională de izgonire a soțului fiind mult mai gravă, fără îndoială că nu va putea fi dată de cât pe aceiaș cale;

Având în vedere că jurisprudența franceză recunoaște președintelui dreptul de a hotărâ izgonirea soțului pe calea procedurii de référé. Această părere poate fi fondată acolo, întrucât în legislațiunea franceză atribuțiunile prezidențiale sunt cu mult mai întinse în materia divorțului. Art. 878 pr. civ. franceză dă drept președintelui de a autoriza pe femeie să părăsească domiciliul conjugal și a se retrage provizor într'o locuință, pe care o indică prin ordo-

nanța sa. E firesc deci că, în părerea acelor care admit și izgonirea soțului, această măsură să se poată lua tot pe aceeași cale. Codul român însă nu a recunoscut președintelui puteri atât de întinse și, ca atare, părerea jurisprudenței franceze nu poate înrăuri interpretarea textelor codului nostru.

Că, față de cele zise urmează că prezenta cerere nu poate fi rezolvată pe calea unei simple ordonanțe prezidențiale și ca atare cată a fi respinsă.

Pentru aceste motive, respinge cererea de față, etc.

Semnat: D. Ciuhodariu.

Observațiune. — Ordonanța prezidențială dată de primul-prezident al tribunalului Bacău, ce publicăm astăzi, este după părerea noastră, juridică și foarte bine motivată.

Se știe, în adevăr, că procedura așa zisă în *référé* a fost introdusă și la noi prin legea din 1900, numai pentru cazurile ce nu sufer întârziere, adică pentru materiile urgente. «Când din pricina unei mare grabe, zice între altele, expunerea de motive a acestui text, nu este timp de a se recurge la tribunal, forța lucrurilor cere ca prezidentul să poată hotărâ, *căci altfel întârzierea înlăturării obstacolului ar echivala cu o tăgadă de dreptate*». Or, în materie de divorț, numai cererea unei pensii alimentare este de natură urgentă. Toate celelalte dispozițiuni ce pot fi luate în această materie, trebuesc întârziate, mai ales la prima instanță, în speranța că părțile se vor împăca. Aceasta este cel puțin spiritul legii.

Apoi, este de observat că, în legislația noastră, prezidentul nu are altă competență în materie de divorț, decât aceea de a da sfaturi soților care voesc să se despartă. Incolo, toată procedura divorțului se îndeplinește de coplectul tribunalului, iar nu de prezident. Este adevărat că art. 263 din codul civil, relativ la divorțul prin consimțământ mutual, vorbește de autorizarea ce va trebui a se da *de către judecător* femeii, pentru a se retrage din casa bărbatului, însă acest text este, după cum știm, o inadvertență a legiuitorului nostru¹⁾.

În fine, ne întrebăm: cum ar putea prezidentul să ordone izgonirea bărbatului din domiciliul femeii atunci când acest drept nu aparține nici însuși tribunalului.

Este adevărat că soluția contrară este admisă de

unii în Franța, în baza art. 878 din procedura franceză, nereprodus de legiuitorul nostru, și că această stranie soluție a fost admisă și în dreptul nostru de către tribunalul Iași²⁾; însă acest tribunal s'a grăbit mai târziu a reveni asupra jurisprudenței sale³⁾.

Motivele pe care ne întemeem spre a decide că izgonirea bărbatului din domiciliul femeii, este inadmisibilă, ca una ce ar aduce o gravă atingere autorității maritale, se pot vedea atât în tomul II al coment. noastre de drept civil, p. 129 urm. (ed. a 2-a), cât și în *Dreptul*, 1903, No. 20, p. 167 urm. Nu mai revenim astăzi asupra lor.

Iată pentruce credem că ordonanța dată de primul-prezident al tribunalului Bacău, este perfect juridică. Și noi am fi hotărât tot astfel, dacă am fi avut a judeca o asemenea speță. De altfel, d-l D. Ciuhodariu, care a redactat și semnat această ordonanță, a fost un distins elev al facultății noastre, și justiciabilii nu pot decât să regrete strămutarea sa dela tribunalul din Iași.

Și fiindcă vorbim de ordonanțele date pe calea procedurii excepționale în *référé*, vom adăoga că această procedură nu poate fi aplicată judecătorilor de ocoale: 1) pentrucă art. 66 bis pr. civ., nu vorbește decât de prezidentul tribunalului sau Curței; și 2) pentrucă dacă asemenea procedură ar fi admisă înaintea acestor judecătorii, n'ar avea cine să judece apelul pe care legea îl admite în contra ordonanțelor în *référé*. Apoi, asemenea procedură n'ar avea nicio utilitate în privința judecătorilor de ocoale, unde în cazuri urgente, termenul judecății de fond poate fi fixat chiar în ziua reclamațiunii (art. 61, § ultim, l. din 1907⁴⁾).

D. Alexandresco

2) Vezi *Dreptul* din 1903, No. 20 (sentință criticată de noi atât în *Dreptul*, loco supra cit., cât și în *Recueil Sirey*, anul 1905. 4. p. 24).

3) Vezi *Dreptul* din 1910, No. 59, p. 474 urm., (tot cu observ. noastră). Mai vezi în acest din urmă sens, C. Limoges și tribunalul regional superior din Colonia, *Sirey*, 48. 2. 655; D. P. 49. 2. 46; *Pand. Périod.* 87. 5. 30 și *Sirey*, 1905. 4, p. 24, nota a. Mai vezi Nacu, I, p. 452, No. 69, etc. Atât considerentele Curței din Limoges cât și ale tribunalului din Colonia sunt reproduse în extenso, în observația critică cu care am însoțit, la 1903, prima sentință a tribunalului Iași.

4) Vezi tom. IX al coment. noastre, p. 247, nota 1 și trib. Dolj, *Pagini juridice* din 1915, No. 137, p. 1087 (cu nota d-lui D. D. Stoenescu). Contra. Ed. Diogenide, *Pagini juridice* din 1915, No. 140.

1) Vezi tom. II, al coment. noastre, p. 128 (ed. 2).