

DREPTUL

LEGISLAȚIUNE. — DOCTRINA. — JURISPRUDENȚĂ. — ECONOMIE POLITICĂ

DIRECTOR: C. G. DISSESCU

PRIM-REDACTOR: V. ATHANASOVICI

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

REVISTA APARE
JOIA ȘI DUMINECA

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. revista nu apare

GR. G. PĂUCESCU
FONDATOR-PROPRIETAR

Un număr: 50 bani

Un număr vechiu 1 leu

COSTUL ABONAMENTULUI

Pe an, 40 lei; pe jumătate an, 20 lei

Studentii plătesc pe jumătate

Pentru străinătate se adaogă timbrul postal

Cu acest număr se termină colecțiunea anului 1915.
Tabla de materii s'a pus sub tipar și se va distribui cu
primele numere din Ianuarie 1916.

SUMAR:

Ordinea publică în dreptul internațional privat, de C. N. Busdugan.
JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ. — *Inalta Curte de casațiune și justiție*,
secțiunea II: Gh. I. Popa cu Ministerul public.

Curtea de apel din Constanța: Penelope colonel C. Sorescu cu
Toma Metaxa ș. a.

Ordinea publică în dreptul internațional privat

(URMARE)¹⁾

II

Dacă toate legislațiunile sunt de acord în a recunoaște necesitatea respectării ordinii publice a fiecărui Stat, în rezolvirea conflictelor de legi, nu este același lucru când e vorba de determinarea întinderii și înțelesului acestei expresiuni. Toți autorii moderni recunoscând în adevăr că în anumite cazuri legea locală trebuie să fie preferată legii străine, când vin în conflict, n'au parvenit totuși a formulă un principiu sintetic și general, care să înlătureze orice nesiguranță.

Spre a ajunge la definițiunile mai mult sau mai puțin exacte ce s'au dat de autorii moderni ordinii publice și a o înțelege pe cât posibil mai bine, să examinăm punctele de vedere din cari au plecat diferiții jurisconșulți pentru determinarea ei.

Un punct de vedere, care își are origina în perioada feudală, este acel al suveranității absolute a fiecărui legiutor, cu excluderea oricărei legi străine pe teritoriul său, decâteori este vorba de un conflict de legi. După susținătorii acestei teorii, aplicațiunea exclusivă a legii teritoriale este un drept al Statului și în interesul său și orice intervenire a unui legiutor străin o consideră ca o atingere adusă ordinii publice.

Această rigoare absolută a principiului a fost însă

atenuată mai târziu, odată cu necesitățile practice și cu ivirea teoriei italiene a statutelor, după care statutele sunt împărțite în dispozițiuni legale, destinate a fi aplicate numai pe teritoriul lor, sau statute reale, și acele care pot fi aplicate și în afară, sau statute personale. Cu toate acestea, diferitele excepțiuni aduse principiului suveranității exclusive a legii teritoriale de necesitățile practice, nu sunt nici astăzi pentru jurisconșulții anglo-americani, explicate după teoria statutelor, ci în puterea unei ficțiuni, consistând în aceea că suveranul unei țări *ar tolera*, din curtoazie, aplicarea legii străine în unele cazuri particulare, și aceasta spre a înlătura dificultățile ce s'ar putea ivi în conflictul legilor și cele de mai mulțori în propriul său interes.

Aceasta este, precum s'a zis și mai sus, așa numita teorie *comitas gentium*. Această teorie, pe lângă că are defectul de a nu da o justă notă despre caracterul legilor, dar conduce cele de mai mulțori la rezultatele cele mai dezastruoase, căci considerându-se legile în general ca absolut teritoriale, cu rari excepțiuni numai cerute de interes și necesitățile practice, ajungem să dăm noțiunii de ordine publică o întindere peste măsură de exagerată și să introducem considerațiuni egoiste de interes național.

Un alt punct de vedere este acel al personalității legilor în genere, și iată asupra acestui caracter al lor considerațiunile care se aduc:

Toate legile au un scop social și, dat fiind aceasta, ele pot fi aplicate și în afară de teritoriul, unde au fost decretate, scopul lor social interesând pe cetățean numai ca individ, adică considerându-l ca făcând parte dintr'un grup etnic dat, dintr'o națiune ca organizațiune politică. «In asemenea caz, legea poate, dat fiind caracterul universal al naturii omenestii, să-și atingă scopul său social în toate locurile, pentrucă, dacă drepturile unui cetățean au isvorul lor în țara căruia aparține, și dacă acolo în mod regulat își exercită drepturile și-și îndeplinește

1) Vezi *Dreptul* No. 79 din a. c.

îndatoririle, cărora corespunde destinația socială a legii, el poate totuși să exercite pe unele și să îndeplinească pe celelalte, chiar în străinătate. Sunt însă legi cari nu-și pot realiza scopul lor social decât numai pe teritoriul lor; aceasta nu numai din cauză că ele au cu acest teritoriu un raport direct, cum eră considerat în evul de mijloc, dar pentru că ele priveau societatea însăși și nu individul considerat ca făcând parte din o societate politică. În acest din urmă caz, fiindcă legea are în vedere societatea însăși, luată în sine sau cu privire la teritoriul Statului și că, prin urmare, scopul său nu poate fi atins decât pe teritoriul însuși, urmează dela sine că legea nu poate avea nici o valoare extrateritorială²⁾.

Pentru explicațiunea acestei teorii, s'ar putea lua exemplele cunoscute ale legilor personale și teritoriale. Legile relative la capacitatea persoanelor, de exemplu, acele cari fixează epoca majorității, au de sigur un scop social, și ele sunt bazate pe considerațiuni de rasă și climat. Cu toate acestea, activitatea omului exercitându-se în toate locurile, e firesc ca legea care o reglementează, cu toate considerațiunile particulare de care e inspirată, să-și întemeieze puterea sa pe natura omenească. Atențiunea legiuitorului, ne spune D. Fedozzi, care nu se întinde decât în mod indirect asupra colectivității, are în vedere, din potrivă, direct pe individ, considerat ca membru al colectivității.

Totuș, de oarece individul nu este chemat să-și îndeplinească destinul social numai în mijlocul, unde este născut și unde trăește obișnuit, ne pare, ca și la toți jurisconsulții, începând din secolul XIV, că legea care reglementează activitatea individului, este atât de apropiată acestui scop, încât trebuie să o cârmuiască în toate locurile. Să luăm, din contră, ca exemplu, o lege privitoare la transmisiunea imobilelor, legea asupra transcripțiunei. E ușor de întrevăzut scopul social, dar acest scop n'are aici acelaș caracter de mai sus: legea are de obiect avantajul colectivității sociale întregi; particularii se folosesc de acest avantaj astfel căpătat, cu toate că direct el nu privește decât pe totalul cetățenilor în raporturile lor cu teritoriul. Dacă obvervăm legile penale, găsim de asemenea întotdeauna interesul social. Legile acestea au o valoare absolută pe teritoriul țării, de unde emană; ele n'au nici una în afară de frontierele sale³⁾.

Pe aceste considerațiuni se bazează susținătorii acestei teorii, spre a face distincțiunea între drepturile indivizilor și ale societății, între misiunea universală a individului și misiunea particulară a fiecărei colectivități. Din această distincțiune de drepturi rezultă și teoria ordinei publice în raporturile internaționale.

Caracterul personal al legilor fiind astăzi aproape unanim recunoscut, îl vom admite ca punct de plecare, cu singura restricțiune a respectării dispozițiunilor le-

gale, ce în fiecare țară sunt considerate ca dispozițiuni de ordine publică și a căror observare e bazată pe necesitățile sale politice și sociale. Fiecare Stat poate prescrie asemenea dispoziții de ordine publică și pretinde respectarea lor, nu numai din partea tuturor persoanelor care se găsesc pe teritoriul său, fie naționali, fie străini, excluzând astfel orice influență a vreunei suveranități străine, care ar putea avea vederi contrarii.

Teritorialitatea legilor de ordine publică o consideră Pillet ca o măsură de apărare, luată în interesul comunității naționale contra cerințelor comerțului internațional⁴⁾. Dar dacă este unanimitate asupra principiului teritorialității legilor zise de ordine publică, autorii sunt departe de a se înțelege asupra denumirii chiar de ordine publică și de a preciza ce sunt ele în sine.

Autorii s'au servit de diferite expresiuni spre a desemna aceste legi, căutând să găsească o formulă care să îmbrățișeze toate cazurile în cari legea străină trebuie să cedeze legii teritoriale, din cauza respectului datorit suveranității Statului. Astfel, s'au încercat denumirile de legi prohibitive (de Bar), legi coactive (*leges cogentes*, Waechter), legi riguros obligatorii (Savigny), până ce, în cele din urmă, toată lumea s'a oprit la expresiunea de *ordine publică*, cu toate că, după unii autori, și această denumire, cu sensul care i se dă de obicei în dreptul internațional privat, trebuie considerată ca o expresie științifică neexactă. Confuziunea ar fi chiar în privința ideii de ordine publică, ea neputând fi precizată de legiuitor și nici exact apreciată decât de judecător, în fiecare caz particular. Fiecare legiuitor, în legiferarea unei legi, este influențat de religia sa, de starea politică, situația economică, de rasă, de climat și de tradițiile țării sale; a caracteriză deci prin o formulă absolută, ceea ce este esențial relativ, este o încercare zadarnică. Dealtmîntrelea, toți autorii recunosc, că orice precizie, chiar aproximativă, este imposibilă. Prin denumirea dată de ordine publică, ei n'au voit atât să îmbrățișeze toate cazurile în cari dispozițiile de ordine publică pot să se prezinte, cât mai mult de a indica judecătorului datorită sa, de a exclude legea străină, când aplicarea ei ar putea compromite suveranitatea Statului⁵⁾.

Dacă voim acum să vedem cari sunt aceste legi de ordine publică, sau, cu alte cuvinte, care este domeniul lor, nu ne putem raportă, spre a avea o noțiune exactă despre ele, la codul nostru civil, care, prin un singur articol (art. 5), ocupându-se de ordine publică, se mărginește a spune numai că nu se poate derogă, prin convențiuni sau dispozițiuni particulare, la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri. Legile penale, după art. 4 și 5 din codul penal, sunt de ordine publică. Aceeaș expresie insuficientă o găsim și în codurile francez și italian⁶⁾. În codul civil german, nu

4) A. Pillet, *Principes de droit international privé*, p. 368.

5) T. Despagnet, *studiu citat* (Clunet), p. 16.

6) După art. 3 din codul civil francez, legile de ordine publică ar fi numai legile de poliție și de siguranță, expresie prin care trebuie să înțelegem legile penale și administrative. Art. 6 din codul fran-

2) Prospero Fedozzi, *Journal du dr. int. privé* (Clunet), 1897, p. 70.

3) Prospero Fedozzi, *lucrare citată*, pag. 70—71.

găsim nici o dispoziție în această privință, fiind lăsată chestiunea cu totul doctrinei și jurisprudenței.

Mai de preferat ar fi formula întrebuițată de art. 14 al proiectului comisiei belgiene pentru revizuirea codului civil, care este astfel redactată: «Cu toate dispozițiile articolelor ce preced, nu se vor lua în considerare legile străine, în cazul când aplicația lor ar avea de rezultat să aducă atingere legilor regatului care consacră sau garantează un drept sau un interes social».

Dacă examinăm părerile autorilor, găsim o mare veracitate de formule și toate tinzând mai mult sau mai puțin în a recunoaște ca legi de ordine publică decât acele care reprezintă vreun principiu politic, moral ori social. Vom enumera câteva din aceste formule. Astfel, Laurent, care înlocuiește *ordinea publică* prin *ordinea socială*, face distincțiune între drepturile care aparțin indivizilor, drepturi private și drepturile aparținând societății⁷⁾. Iar ca legi relative la drepturile societății ele consideră: 1^o legile privitoare la dreptul public și la dreptul penal; 2^o legile relative la bunele moravuri; 3^o legile cari desființează privilegiile politice în materie de succesiune; 4^o legile cari se ocupă de prescripțiune. Această formulă este insuficientă, după cum cu drept cuvânt o recunoaște Pillet, distinsul profesor dela facultatea de drept din Paris. Nu este exact când se afirmă că unele legi privesc pe Stat și altele numai pe particulari, căci toate drepturile, atât publice, cât și private, interesează societatea; ele nu sunt drepturi și nu devin obligatorii, decât pentru că interesează societatea⁸⁾. S'ar putea zice de unele legi că ar privi numai Statul și nu și pe particulari, și acestea ar fi legile de organizarea puterilor publice, cum sunt legile politice și legile militare, dar aceste legi reglementează drepturi ce nu privesc pe străini și deci nu dau loc la nici un conflict. Intre legile civile, singurele cari au un caracter politic, sunt legile asupra naționalității, și acestea încă privesc direct pe particulari. Din contră, dacă luăm legile cari se ocupă de protecțiunea incapabililor, aceste legi, deși aparținând cu totul statutului personal, interesează neapărat Statul⁹⁾. Enumerarea legilor, ca legi de ordine socială și cari interesează Statul, făcută de Laurent, după cum vedem, nu aduce nici o lumină și nu înlătură controversele. Dacă este o enumerare numai enunciativă, ar fi trebuit o definițiune, să se arate precis până unde merg drepturile societății, în ceace privește excluderea aplicațiunii legilor străine, ceace nu se face.

După Waechter, legile de ordine publică sau *leges cogentes*, cum le numește el, sunt dispozițiile legilor teritoriale, cari au caracterul de obligație absolută și riguroasă și cari trebuie să înlăture aplicarea oricărei legi străine¹⁰⁾. Această formulă este tot atât de nepractică și nelămurită, căci nu ne arată criteriul, după care să recunoaștem când o lege teritorială trebuie să se impună strict și fără rezervă, necedând unei legi străine.

Acelaș lucru putem spune și despre formula propusă de Savigny, care menține și el principiul suveranității teritoriale exclusive pentru legile «*de o natură pozitivă riguros obligatorie*».

De Bar, respinge aplicarea unei legi străine, când aplicarea ei vine în contradicere cu legile de ordine publică sau, cum le numește el, cu regulile strict sau absolut imperative a organizației juridice a Statului, sau cu regulile de morală în vigoare¹¹⁾. După acest autor, prin urmare, nu e destul ca o lege străină de statut personal, cum ar fi de exemplu legile relative la statutul și capacitatea persoanelor, să fie în contradicere cu legile în vigoare în țara noastră, spre a i se refuza aplicarea, dar să fie în contradicere cu legile noastre de ordine publică, și aceasta nu poate avea loc, din moment ce este vorba de legi de ordine publică ce nu privesc decât pe naționali. Iată cum se exprimă distinsul profesor german. «Eficacitatea unei regule de drept străin, sau a unui raport juridic străin, nu va fi necesarmente distrusă prin singurul fapt că legile noastre sau doctrina noastră juridică resping această lege, sau acest raport de drept. Va trebui în totdeauna examinat, dacă acțiunea efectivă a principiului sau a raportului de drept în chestiune, într-o țară numai întrucât această acțiune trebuie să se producă în rezortul organizației noastre juridice, este în contradicere cu dreptul nostru social, sau cu principiile de morală admise la noi. Trebuie amintit aici, că un raport de drept, n'are exclusiv efect pe un singur teritoriu, dar poate să se ramifice și să-și întindă efectele pe teritorii juridice diferite. Singurul drept pe care noi îl putem avea vreodată, este de a considera ca neexistente, de a tăia și de a suprima aceste ramuri și aceste vlăstare care se produc pe teritoriul nostru; trunchiul care se află în rezortul unei alte suveranități scapă acțiunii noastre, și dacă ramura sau vlăstarul care răsare pe pământul nostru nu este de natură a produce efecte dăunătoare, ar fi o eroare și o nedreptate de a o tăia, sub pretextul că trunchiul n'ar fi tolerat în țara noastră».

În cele din urmă, de Bar, spre a termina regula relativă la limitarea legii străine, se oprește la această formulă.

10) De Waechter, *Über die Collision der privatrechtsgesetze Verschiedener Staaten. Archiv für civilis, Praxis*, t. XXIV, p. 262, 265 și 266.

11) De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, p. 129, citat de Albéric Rolin, *Principes du droit international privé*, t. I, p. 281.

7) Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 341 și urm.

8) A. Pillet, *Principes de droit international privé*, p. 370 și notă.

9) A. Pillet, *op. cit.*, p. 341.

«Aplicarea legilor străine este exclusă, după cum ea ar avea ca efect de a realiza pe teritoriul Statului raporturi juridice, sau de a obliga la acte sau prestațiuni care, după legislația Statului, n'ar putea fi tolerate sau obligator impuse».

Alberic Rolin, propune formula următoare: «Legile penale, legile de poliție și de siguranță obligă pe toți cei cari se află pe teritoriu». Legile străine nu pot fi aplicate, când această aplicare ar aduce atingere legilor teritoriului care consacră sau garantează un drept sau un interes social¹²⁾.

Pasquale Fiore se bazează pe ideea competenței legislative, spre a determina cari sunt legile cu un caracter absolut obligatoriu, pe care magistratul nu se poate sustrage de a le aplica. Decăteori două legi se găsesec în concurs pentru a cârmui un raport de drept dat, trebuie acordat preferința, ne spune el, aceleia care trebuie să prevaleze după principiile competenței legislative, și aceste principii le rezumă astfel:

«In fiecare Stat trebuie atribuit o autoritate absolută și preponderentă: a) în privința cetățenilor, tuturor legilor care constituiesc statutul lor personal și care limitând libertatea lor de a se supune la legi străine, trebuie să împiedice orice efect care ar putea rezulta pe teritoriul Statului din supunerea ilicită a cetățeanului la legea străină, sau din aplicarea care a fost făcută cetățenilor legii străine care deroagă dela statutul lor personal; b) în privința străinilor, la legile prohibitive care limitează expres autoritatea statutului lor personal; c) legilor edictate de suveranitatea teritorială în privința bunurilor, care există în mod efectiv pe teritoriul Statului, independent de persoanele cărora le aparțin; d) legilor care constituiesc dreptul public a fiecărei țări sau care au caracterul de drept social»¹³⁾.

Autoritatea absolută și preponderentă a acestor legi impunându-se în fiecare țară, rezultă, după autor, că nu se va putea niciodată pretinde aplicarea unei legi străine spre a o înlătură, fie că ar fi vorba de a aplica legea la raportul de drept în litigiu, fie că ar fi în discuțiune să se admită consecințele sau efectele juridice rezultând din aplicarea legii în țară străină.

In rezumat, formula ce autorul propune ar fi aceasta:

«Nu se poate recunoaște autoritatea unei legi străine de căteori, fie din cauza aplicării ce s'ar face pe teritoriul Statului, fie din cauza efectelor juridice ce s'ar produce pe acelaș teritoriu, ar rezulta o derogare dela legile imperative care privesc persoanele; dela acele cari privesc lucrurile, independent de persoanele cărora aparțin, sau dela acele cari constituiesc dreptul public al Statului sau dreptul social»¹⁴⁾.

12) Alberic Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 276.

13) Pasquale Fiore, *De l'ordre public en droit international privé*, în *Journal du droit int. privé* (Clunet), 1902, p. 620.

14) Pasquale Fiore, *lucrarea citată*, p. 621, în tratatul său de drept internațional privat (*Le droit international privé*, traducere în franceză de Charles Antoine, t. I, p. 275), publicat înaintea acestui studiu, autorul se exprimă astfel asupra autorității legilor de ordine publică: «Pe teritoriul supus unei alte suveranități, nu se poate, în

Prin aceste cuvinte, «*drept social*», s'ar înțelege toate legile cari declară și protejuesc drepturile celor de al treilea și acele cari au de obiect direct apărarea intereselor activității și a lucrurilor de utilitate publică.

(Va urmă).

C. N. BUSDUGAN

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ

INALTA CURTE DE CASAȚIUNE ȘI JUSTIȚIE SECȚIUNEA II

Audiența dela 8 Decembrie 1914

Președinta d-lui V. Râmnicănu, președinte

Gh. I. Popa cu Ministerul public

LEGEA FIRMEI. — BĂNCI POPULARE. — COOPERATIVE SĂTEȘTI. — CONTRAVENTIUNE. — ART. 10 L. FIRMEI. — ART. 64 L. BĂNCILOR POPULARE.

Băncile populare și cooperativele satești, fiind considerate ca societăți comerciale, sunt datorate a se conforma legii pentru înscrierea firmelor, iar această formalitate are a fi îndeplinită personal, intrucât legea lor organică nu o prevede între îndatoririle puse judecătorului de ocol.

No. 3155. — Respins, ca neintemeiat, recursul făcut de Gh. I. Popa, contra deciziei Curții de apel din Galați, s. II, No. 166 din 1914.

S'au ascultat: d-l avocat Ștefănescu-Priboi, în dezvoltarea motivului de casare; d-l procuror N. I. Zamfirescu, în concluziuni.

Curtea, deliberând,

Asupra motivului de casare, tras din greșita aplicare a art. 1, 12 și 22 din legea firmelor din 31 Mai 1913, și violarea art. 1, 2, 3, 4, 5 și 64 al. ultim din legea băncilor populare:

Având în vedere deciziunea supusă recursului, prin care recurentul Gh. I. Popa, în calitate de președinte al societății cooperative satești de consumație «Unirea», a fost condamnat, pe temeiul art. 10 și 23 din legea asupra înscrierii firmelor, pentru motivul că această societate a operat fără a fi cerut înscrierea firmei;

Considerând că, prin motivul de casare invocat, se susține că dispozițiunile legii firmelor nu se aplică și la societățile cooperative satești, care fiind înființate și guvernate de legea specială a Băncilor populare, nu sunt ținute să îndeplinească alte formalități decât acelea prevăzute de această lege; că, dacă legiuitorul ar fi voit să oblige și pe aceste instituțiuni să ceară înscrierea firmei, ar fi spus-o formal, cum prevede art. 46 alin. ultim din legea Băncilor populare, care declară că orice dispoziție privitoare la aceste bănci nu poate fi modificată decât printr'o lege direct modificatoare a dispozițiunilor lor;

Considerând că, art. 10 din legea firmelor prevede, în termeni clari și preciși, că toate societățile comerciale, fără excepțiune, sunt obligate a cere înscrierea

virtutea legii străine, să se îndeplinească nici un fapt juridic în opoziție cu dreptul public, sau cu o lege care, pentru motive de ordin public, exclude existența unui astfel de fapt juridic sau îl interzice în mod expres».

firmei în registrul tribunalului în circumscripția cărora e reședința lor; că, prin urmare, băncile populare și cooperativele sătești, fiind considerate ca societăți comerciale, după cum aceasta rezultă din art. 2 din legea specială a acestor bănci și cooperative sătești, ele sunt de asemenea obligate a cere înscrierea firmei lor;

Considerând că, dacă legea Băncilor populare, cu privire la constituirea legală a acestor bănci, a prevăzut diferite excepțiuni la dreptul comun, simplificând unele formalități și însărcinând pe judecătorul de ocol cu îndeplinirea acelor ce sunt admise ca necesare pentru funcționarea lor, aceste excepțiuni însă nu au fost referitoare și la legea firmelor și, prin urmare, băncile și cooperativele sătești rămân obligate, ca orice societate comercială, a se conforma legeri asupra înscrierii firmelor, iar această formalitate o vor îndeplini personal, întrucât legea lor organică nu o prevede între îndatoririle puse judecătorului de ocol;

Considerând că, din art. 64 al legii băncilor populare nu se poate trage un argument contrariu acestei interpretări, căci acest articol se raportează la modificările ce s'ar aduce prin legi posterioare unor dispozițiuni prevăzute de această lege, ceea ce nu este în specie; că, de aceea, motivul de casare se găsește neîntemeiat.

Pentru aceste motive, respinge.

CURTEA DE APEL DIN CONSTANȚA

Audiența dela 23 Iunie 1915

Președința d-lui D. Istrati, președinte

Penelope colonel C. Sorescu cu Toma Metaxa ș. a.

TUTELĂ.— CONSILIU DE FAMILIE.— AVIZ.— ÎNCHEERI DE OMOLOGARE ALE TRIB.— DACĂ AU AUTORITATE DE LUCRU JUDECAT.— ART. 402 C. CIV.— ART. 639 PR. CIV.

TUTELĂ.— BUNURI ALE MINORILOR.— IPOTECĂ FĂCUTĂ DE TUTOR.— FORMALITĂȚI.— MINORI DEVENIȚI MAJORI.— ACȚIUNE ÎN NULITATE.— ART. 401 ȘI 402 C. CIV.

TUTELĂ.— IMPRUMUT IPOTECAR.— CONSILIU DE FAMILIE.— MOTIVE FICTIVE.— ACȚIUNE ÎN NULITATE.— TERȚIU DE BUNĂ CREDINȚĂ.— ART. 1771 C. CIV.

TUTELĂ.— MINORI.— CHELTUELI DE ÎNTREȚINERE.— VENITURI INSUFICIENTE.— ART. 389 C. CIV.

1⁰ Incheerile tribunalului privitoare la omologarea avizurilor consiliilor de familie, fiind acte cu caracter grațios, de supraveghere judecătorească, intervenite în interesul minorilor, care nu cuprind o hotărîre contencioasă, statuând asupra vreunei cereri de natură a ridică vreo împotrivire sau a întâmpină un adversar, de aci rezultă că asemenea încheeri nu au caracterul lucrului judecat și nu pot să înlăture viciul de formă sau de fond ce ar conține atât încheerea însăși, cât și avizul consiliului de familie asupra căruia e dată, și nici să asigure validitatea actului făcut în numele minorilor, în puterea unor atari încheeri.

2⁰ După dispozițiunile art. 1771 c. civ., bunurile minorilor nu pot fi ipotecate decât pentru cauzele și cu formele prescise de lege, de unde rezultă că împrumutul ipotecar, făcut fără înde-

plinirea acestor formalități sau fără ca deliberarea consiliului de familie să constate existența unei cauze de mare nevoie sau a unui folos învederat, cu alte cuvinte, în disprețul dispozițiunilor art. 401 și 402 c. civ., nu este valabil și opozabil minorilor, și aceștia, ajunși la majoritate, pot ataca în nulitate un asemenea act, independent de orice prejudiciu, deoarece nulitatea decurge din însuș caracterul prohibitiv al actului.

3⁰ Imprumutul ipotecar făcut de tutor, în baza unui aviz al consiliului de familie, care deși e dat pentru o cauză de mare nevoie sau de un folos învederat, însă în realitate a avut în vedere motive cu totul străine de acestea, nu poate fi atacat în nulitate în prejudiciul terțiului de bună credință, iar dacă suma împrumutată a avut sau nu o întrebuințare conformă cu destinația dată prin aviz, în acest caz creanța terțiului e pusă la adăpostul oricărei acțiuni în nulitate din partea minorilor deveniți majori, cari în ambele cazuri nu vor avea alt drept decât de a recurge, fie în contra tutorului, fie în contra acelor cari nu le-au ocrotit interesele.

4⁰ Faptul insuficienței veniturilor pentru a acoperi cheltuelile ce necesitează întreținerea minorilor, constituie o cauză de mare nevoie, care dă drept tutorului să atace fondurile ce aparțin minorilor.

No. 26.— S'au ascultat: d-nii avocați Paraschivescu-Ciureu și G. Angelescu din partea apelantei Penelope colonel Sorescu; d-l avocat N. Alexandrescu, din partea intimatului Toma Metaxa, reprezentat prin Al. Zissu.

Curtea,

Având în vedere deciziunea Inaltei Curți de casație și justiție, secția I, No. 568 din 28 Noembrie 1914, prin care se casează, după recursul făcut de Penelope colonel Sorescu, deciziunea No. 107 din 1911, a Curței de apel din București, secția II, și se trimite afacerea a se judecă din nou de această Curte;

Având în vedere că, prin menționata deciziune a Curții de apel din București, secția II, s'a respins ca nefondat apelul reclamanților Ana Oprescu, azi N. Steriade, Constanța Metaxa, azi G. Burcel, și Toma Metaxa, reprezentat azi prin Al. Zisu, iar ca nesusținut apelul chematei în garanție Paulina Metaxa, și s'a admis, în parte, apelul părâtei Penelope colonel Sorescu, câte-și trele apeluri făcute în contra aceleiaș sentințe a tribunalului Ilfoy, secția III, cu No. 723 din 1909;

Având în vedere că această sentință a admis, în parte, acțiunea intentată de susnumiții reclamanți în contra Penelopei colonel Sorescu, legatara universală a defunctului său soț colonel Sorescu, și a declarat nul și fără efect față de dânșii actul de ipotecă intervenit între lct.-colonel Sorescu și Paulina Metaxa, în calitate de tutoare legală a minorilor defunctului său soț Toma

Metaxa, autentificat de tribunalul Ilfov, secția de notariat la No. 5030 din 1894, ordonând radiarea inscripțiunii ipotecare luată în baza acestui act asupra imobilului din București, Bulevardul Elisabeta 47, până la concurența sumei de 1875 lei, a admis în parte acțiunea de chemare în garanție, introdusă de pârâta Penelope colonel Sorescu, în potriua Paulinei Metaxa, care a fost obligată la plata sumei de 8.125 lei și a respins cererea de chemare în garanție a numitei pârâte în contra lui Constantin T. Metaxa, Elena Ghica, Irina Slătineanu și N. T. Metaxa;

Având în vedere că, din toate acestea, se constată, în fapt, următoarele:

Pe urma defunctului Toma Metaxa au rămas opt copii minori, între cari și reclamanții, cum și soția sa Paulina Metaxa, iar ca avere, pe lângă o moșie în județul Ilfov, și un loc situat în Bd. Elisabeta 47, din București. Paulina Metaxa, ca tutoarea a minorilor săi fii, prin avizul consiliului de familie din 21 Iulie 1885, omologat de tribunalul Ilfov, s. III, prin jurnalul No. 1745 din 1885, a fost autorizată să contracteze un împrumut de 16.000 lei, în numele minorilor, ipotecând imobilul din Bd. Elisabeta, spre a plăti cheltuelile de boală și înmormântare a defunctului său soț, în valoare de 7.000 lei, datoria de 4.000 lei, făcută pentru întreținerea minorilor și suma de 5.000 lei, onorarul avocaților cari susțineau un proces al minorilor. Tutoarea însă n'a dat nici un curs acestei autorizațiuni și n'a contractat împrumutul. În anul 1894, consiliul de familie, constatând că tutoarea a achitat cu banii săi datorile de 16.000 lei din avizul dela 1885, cum și suma de 4.000 lei, pentru studiile și căsătoria fiului său Nicolae, și că, după socoteala în scurt, ce i s'a prezentat de tutoarea, cheltuelile au întrecut veniturile cu 9.000 lei anual, găsește că, pentru întreținerea minorilor, e absolut necesar să admită împrumutul de 20.000 lei, cerut de tutoarea și, în acest scop, prin avizul din 28 Ianuarie 1894, omologat de acelaș tribunal, prin jurnalul No. 886 din 1894, a autorizat-o să contracteze acest împrumut, ipotecând locul din Bd. Elisabeta 47. Pe baza acestei imputerniciri, tutoarea Paulina Metaxa, a făcut două împrumuturi, de câte 10.000 lei: unul la colonel Vlădescu și altul la lt.-colonel Sorescu, pe acesta din urmă, prin actul autentificat de tribunalul Ilfov, secția de notariat, la No. 5030 din 1894, și pentru garantarea plății acestor împrumuturi, a ipotecat susmenționatul imobil din București, proprietatea minorilor săi fii. La 1906, reclamanții devenind majori, au intentat acțiune în contra Penelopei colonel Sorescu, cerând anularea actului de ipotecă sus zis, pe următoarele motive: 1° împrumutul făcut în numele lor, ca minori, a fost contractat de tutoarea în afară de cazurile prevăzute de lege; 2° tutoarea, la facerea actului, n'a fost asistată de consiliul îngrijitor D. Metaxa, instituit de defunctul lor părinte Toma Metaxa, prin testamentul său; 3° au fost lezați prin împrumut, iar în subsidiar au cerut reducerea ipotecei. La rândul său, Penelope colonel Sorescu, a chemat în garanție pe Paulina Metaxa, fosta tutoarea a minorilor Metaxa, pe Elena Ghica, Irina Al. Slătineanu, Constantin T. Metaxa și N. T. Metaxa, în calitate de fii și moștenitori ai defunctului T. Metaxa, spre a fi obligați, în caz când actul de ipotecă va fi declarat nul, să-i plătească valoarea creanței ipotecare.

Având în vedere că, chestiunea privitoare la consiliul îngrijitor și acea relativă la leziune, fiind rezolvate de Curtea de apel din București, secția II, și nici deduse, prin recursul făcut, în judecata Inaltei Curți de casație

și justiție, secția I, au rămas definitiv câștigate, prin decizia zisei Curți de apel, așa că sarcina acestei Curți de trimitere se mărginește la judecarea acțiunii pentru anularea actului de ipotecă, pe motiv că împrumutul a fost contractat de tutoarea în afară de cazurile prevăzute de lege și a subsidiarului ei, cum și la judecarea cererei de chemare în garanție a pârâtei Penelope colonel Sorescu, dedusă și ea în casație prin motivul al III-lea de recurs, făcut de numita pârâtă;

Având în vedere că apelanta Penelope colonel Sorescu, în combaterea acțiunii intimaților, a susținut că, avizul consiliului de familie dela 28 Ianuarie 1894 și jurnalul de omologarea acestui aviz, nu se mai poate pune în discuțiune, spre a se cercetă dacă cauza împrumutului autorizat a fost ori nu legală, cu scopul de a se reveni asupra actului de ipotecă făcută în virtutea acelor încheieri; că, chiar dacă asemenea încheeri s'ar putea atacă pentru vicii de fond, totuș din ele rezultă că împrumutul a fost încuviințat pentru întreținerea minorilor, prin urmare, pentru o cauză legală și, ast-fel, contractul ipotecar este valabil și opozabil reclamanților, fiind făcut în numele lor, pe când erau minori; că, dacă cauza împrumutului a fost alta decât cea arătată în avizul consiliului de familie, sau decă tutoarea legală, Paulina Metaxa, depășind limitele mandatului său, a dat banilor împrumutați altă destinație decât cea hotărîită de consiliul de familie și tribunal, aceste fapte nu se resfrâng asupra creditorului ipotecar de bună credință și, în acest caz, reclamanții nu pot avea alt drept decât a recurge, fie contra tutoarei, fie contra acelor cari nu le-au ocrotit interesele sau nu și-au îndeplinit datoria; că, creanța ipotecară nu se poate reduce la 3 părți din 7, după cum cer reclamanții, de oarece împrumutul n'a fost autorizat pentru datorii succesoriale, privind pe toți moștenitorii rămași de pe urma defunctului Toma Metaxa, ci numai în interesul întreținerii minorilor și la data contractării lui, în 1894, nu erau minori decât reclamanții, singurii deci cari sunt ținuți la achitarea creanței ipotecare și dintre cari doi, anume Ana Steriade și Constanța G. Burcel, recunoscând netemeinicia acțiunii, i-au achitat părțile lor, adică două din trei părți; că, în ce privește cererea de chemare în garanție, apelanta a declarat că se desistă dela această cerere, fără rezerva dreptului de a intentă un nou proces chemaților în garanție;

Având în vedere că, Al. Zisu, cumpărătorul drepturilor indivize ale lui Toma Metaxa, în imobilul ipotecat, prin urmare, reprezentantul numelui Metaxa, singurul dintre reclamanți care s'a prezentat în instanță, a susținut, în sprijinul acțiunii, că avizul consiliului de familie și jurnalul de omologarea lui, neavând autoritate de lucru judecat, pot fi supuse discuțiunii în acțiunea în anulare; că, din avizele consiliului de familie dela 12 și 28 Ianuarie 1894, omologate de tribunal prin jurnalul No. 886 din 1895, reese că împrumutul a fost încuviințat pentru a se achită cheltu-

elile de ultima boală și înmormântare ale defunctului Toma Metaxa, de întreținerea minorilor, de susținerea unui proces al succesiunii și acele făcute cu căsătoria și ducerea în străinătate pentru studii a lui N. Metaxa, datorii cari, afară de aceea referitoare la susținerea procesului, priveau pe tutoarea legală Paulina Metaxa, ca uzufructuară; că, întrucât împrumutul n'a fost făcut pentru plata datoriilor personale ale minorilor și nici pentru trebuințele întreținerii lor, cu alte cuvinte, pentru o cauză de mare nevoie sau folos învederat a minorilor, cum prevede art. 401 c. civ., evident că contractul ipotecar este izbit de nulitate până la concurența creanțelor în sarcina tutoarei, rămânând valabilă și opozabilă minorilor numai suma de 5.000 lei, care a servit ca plată avocaților, pentru susținerea procesului succesiunii, din care sumă jumătate trebuie considerată plătită din împrumutul făcut în aceeași zi și pe baza acelorși încheeri, la colonelul Vlădescu, și această jumătate urmând a fi suportată de toți moștenitorii, în număr de opt, lui Toma Metaxa îi revine 346 lei, pe care nu se opune a-l plăti; că, în sfârșit, din contract rezultă că s'au împrumutat ipotecar nu numai cei minori la facerea actului, ci toți copiii defunctului Toma Metaxa, așa că creanța trebuie să privească, în afară de reclamantii, și pe ceilalți patru moștenitori, sau cel puțin pe unul din aceștia, și anume N. Metaxa, care la data împrumutului era minor, ca și reclamantii;

Având în vedere că, încheerea trib. ce se dă asupra omologării avizului consiliului de familie, e un act cu caracter grațios, de supraveghere judecătorească intervenită în interesul minorilor, și nu cuprinde o hotărîre contencioasă, statuând asupra vreunor cereri ca să ridice vre-o împotrivire sau în care să se întâlnească adversar;

Că, de aci rezultă că asemenea încheere n'are caracterul lucrului judecat și nu poate să înlăture viciile de fond și de formă ce ar conține încheerea însăși, cum și avizul consiliului de familie asupra căruia e dată și nici să asigure validitatea actului făcut în numele minorilor în puterea unor atari încheeri;

Că, dar, așa fiind, în acțiunea de față, atât avizul consiliului de familie dela 28 Ianuarie 1894, cât și jurnalul tribunalului Ilfov, secția III, sub No. 886 din 1894, prin care s'a omologat acest aviz, pot fi puse în discuțiune, spre a se cerceta viciile de fond sau de formă ale acestor acte, cu scopul de a se ști dacă contractul de împrumut ipotecar intervenit între let.-col. Sorescu și tutoarea legală Paulina Metaxa, făcut pe baza ziselor încheeri, este ori nu valabil, în conformitate cu legea;

Având în vedere că, după dispozițiunile art. 1771 c. civ., bunurile minorilor nu pot fi ipotecate decât pentru cauzele și cu formele prescrise de lege;

Că, acest text de lege se referă la art. 401 și 402 c. civ., care, pentru contractarea unui împrumut ipotecar făcut de tutor, fie chiar tatăl sau mama, în numele minorilor, prevede ca formalități: avizul consi-

liului de familie, concluziunile procurorului și jurnalul tribunalului de omologarea aceluși aviz, iar ca condițiuni de fond: un folos învederat, sau o cauză de mare nevoie, constatată printr'o socoteală în scurt, înfățișată de tutor, cum că banii, lucrurile mișcătoare și veniturile minorului sunt neîndestulătoare;

Având în vedere că, împrumutul ipotecar făcut pentru minori, fără îndeplinirea formalităților prescrise de lege sau fără ca deliberațiunea consiliului de familie să constate existența unei cauze de mare nevoie sau unui folos învederat, cu alte cuvinte, în disprețul dispozițiunilor art. 401 și 402 c. civ., nu este valabil și opozabil minorilor, și un asemenea act, minorii, deveniți majori, îl pot ataca în nulitate, independent de orice prejudiciu, de oarece nulitatea decurge din însuși caracterul prohibitiv al actului;

Că, dacă avizul consiliului de familie coprinde declarațiunea cerută de lege că e dat pentru o cauză de mare nevoie sau de un folos învederat, pe când în realitate, motive cu totul străine de acestea s'ar fi avut în vedere, adică că acelea din aviz sunt fictive, în acest caz, împrumutul ipotecar făcut de tutor, pe baza unui asemenea aviz, nu poate fi atacat în nulitate în prejudiciul terțiului de bună credință, iar când suma împrumutată a avut sau nu întrebuințarea conformă cu destinația dată prin aviz, nu încapă îndoială că atunci creanța terțiului e pusă la adăpostul oricărei acțiuni în nulitate din partea minorilor deveniți majori, cari, în ambele cazuri, nu vor avea alt drept decât a recurge, fie în contra tutorului, fie în contra acelor cari nu le-au ocrotit interesele;

Având în vedere că, în speță, să cere anularea actului de ipotecă intervenit între let.-colonel Sorescu și Paulina Metaxa, în calitate de tutoare legală a minorilor defunctului Toma Metaxa, numai pe motiv că împrumutul a fost contractat pentru obligațiuni cu totul străine minorilor, și anume spre a se plăti datorii privitoare la căutarea și înmormântarea defunctului și întreținerea minorilor, ce erau în sarcina tutoarei și, în parte, spre a se acoperi cheltuelile, ce priveau pe copilul major N. T. Metaxa, iar nu pentru o cauză de mare nevoie sau de un folos învederat, prin care doctrina și jurisprudența nu înțeleg decât trebuințele personale ale minorilor;

Că, deci, nu este a se discuta decât care a fost cauza ce a determinat împrumutul ipotecar în chestiune și dacă aceea cauză intră ori nu în prevederile art. 401 c. civ.;

Având în vedere că, acest împrumut ipotecar a fost efectuat pe baza avizului consiliului de familie dela 28 Ianuarie 1894, omologat de tribunalul Ilfov, secția III, prin jurnalul No. 886 din 1 Februarie 1894;

Că, prin acest aviz, consiliul de familie, după ce constată că tutoarea Paulina Metaxa a achitat datorii în sumă de 16.000 lei, ce datau încă dela deschiderea succesiunii, provocate de cheltueile ultimei boale a defunctului T. Metaxa, de cheltuelile înmormântării

sale, de acele necesitate cu întreținerea minorilor și susținerea unui proces al succesiunii, pentru care, la 1885, o autorizase să facă un împrumut ipotecar — de care însă tutearea n'a uzat și că a plătit în plus suma de 4.000 lei, cheltuită cu ocazia căsătoriei și duceri în străinătate pentru studii a copilului N. T. Metaxa, trece la examinarea socotelei. În scurt, privitoare la cuantumul veniturilor și cheltueilor, înfățișată de tuteare — și găsind că, în interesul întreținerii minorilor, s'a cheltuit de tuteare câte 9.000 lei anual peste venituri, și că, din cauza acestui deficit persistent, nu se mai poate face față acestor cheltueli neapărat necesare, autoriză pe tuteare să contracteze împrumutul de 20.000 lei, cerut, ipotecând locul minorilor din București, Bd. Elisabeta, 47;

Că, prin urmare, susmenționatul aviz coprinde și constată, în mod deștut de lămurit, că împrumutul a fost autorizat atât pentru satisfacerea trebuințelor de întreținere momentană a minorilor, la care tutearea nu putea face față, având deficit anual de 9.000 lei, cât și spre a se acoperi, bine înțeles în parte, sumele anuale cheltuite de către tuteare peste venituri, în interesul întreținerii minorilor, iar nicidecum ca să servească la achitarea vreunui din datoriile sus enumerate, prevăzute în avizul consiliului de familie dela 1885, sau a datoriei făcută cu studiile și căsătoria copilului N. T. Metaxa;

Că, dacă la 1894, consiliul de familie, în avizul său din 28 Ianuarie, vorbește și de coprinșul avizului dela 1885, aceasta nu însemnează că împrumutul a fost făcut pentru cauzele arătate în acest de pe urmă aviz, ci prin aceasta a voit să justifice mai mult, pentru ce tutearea se află în deficit, adică că achitarea datoriilor din avizul dela 1885 a provocat, în bună parte, insuficiența veniturilor necesare întreținerii minorilor;

Având în vedere că faptul acoperirii cheltuelilor ce necesitase și necesită întreținerea minorilor, din cauza insuficienței veniturilor, constituie o cauză de mare nevoie — fiind vorba de trebuințele personale ale minorilor — și pentru asemenea cheltueli, de nicăeri nu rezultă că tutearea nu este în drept să atace fondul care aparține minorilor, în lipsă de uzufruct suficient;

Că, dar, întrucât e stabilit că contractul de împrumut ipotecar, intervenit între lct.-col. Sorescu și Paulina T. Metaxa, în calitate de tuteare legală, a fost făcut cu îndeplinirea formalităților și în condițiile de fond prescise de art. 401 c. civ., el este valabil și opozabil reclamantilor cari, la facerea împrumutului, erau minori;

Având în vedere că această creanță ipotecară nu poate să privească și pe copiii cari erau majori la data actului, căci nu se constată că și dâșii au luat parte, precum se susține de reclamantul prezinte, la contractarea împrumutului — și nici nu trebuie a fi suportată, în afară de reclamantii, și de către copilul N. T. Metaxa, sub cuvânt că și el ar fi fost minor în acel timp,

de oarece numitul reclamant n'a dovedit cu nimic acest fapt alegat de dâșul — și dacă în urmă ar posedă probă despre aceasta, n'ar avea decât să recurgă în contra lui N. T. Metaxa, în caz când va fi achitat și partea ce ar fi privit pe acesta;

Că, de asemenea, dacă din suma împrumutată s'au plătit și datorii cari nu priveau pe reclamantii — foștii minori dela 1894 — acest fapt n'are de efect reducerea creanței ipotecare numai la suma ce a profitat reclamantilor, căci, după cum s'a dovedit, cauza împrumutului n'a fost achitarea unor asemenea datorii, ci interesul întreținerii minorilor — și schimbarea destinației dată banilor împrumutați, neprivind pe creditorul ipotecar, nu poate împiedeca pe acesta de a pretinde achitarea integrală a creanței numai dela reclamantii, în numele cărora s'a contractat împrumutul. ci ar da loc numai la răfueli între moștenitori sau între aceștia și fosta tuteare;

Că, față cu cele expuse mai sus, acțiunea reclamantului Toma Metaxa, reprezentat azi prin Al. Zissu, este nefondată și ca atare urmează a fi respinsă, iar în privința reclamantelor Ana Steriade și Constanța Burcel, întrucât ele nu se prezintă în instanță și pârâta Penelope colonel Sorescu a declarat că aceste reclamante i-au achitat sumele ce le priveau, acțiunea lor devine fără interes și deci urmează a fi respinsă ca atare;

Având în vedere că, în ce privește acțiunea de chemare în garanție, Penelope colonel Sorescu, care a introdus-o la prima instanță, s'a dezistat dela această acțiune, fără rezerva dreptului de a intenta un nou proces chemaților în garanție;

Că, dintre chemații în garanție, nu s'a prezentat decât Irina Al. Slătineanu, prin procurator, care nu s'a opus la cererea de dezistare făcută de Penelope colonel Sorescu, însă a solicitat suma de 500 lei ca daune;

Că, față de această dezistare și de faptul că reclamantii cad în pretențiunile lor, acțiunea în garanție devine fără interes și ca atare cată a fi respinsă;

Că, dar, urmează a se admite apelul Penelopei colonel Sorescu, respingându-se apelul reclamantilor și în consecință acțiunea lor, precum și cererea de chemare în garanție făcută de numita;

Având în vedere și cererile de cheltueli de judecată făcute de Penelope colonel Sorescu și Irina Al. Slătineanu;

Că, în această privință, Curtea apreciind, fixează suma de 1.000 lei, pe care Toma Metaxa, reprezentat prin Al. Zisu, urmează să o plătească Penelopei colonel Sorescu și suma de 200 lei, pe care această doamnă, cată să o plătească Irinei Al. Slătineanu.

Pentru aceste motive, redactate de d-l consilier C. D. Climescu, admite apelul, etc.

Semnați: D. Istrati, I. Hagiescu-Miriște, N. C. Penciulescu, Dem. Moscu, C. D. Climescu.