

DREPTUL

LEGISLAȚIUNE—DOCTRINA—JURISPRUDENȚA—ECONOMIE POLITICĂ

APARE ODATA PE SAPTAMANA SUB CONDUCEREA D-lor

C. G. DISSESCU

V. ATHANASOVICI, PAUL NEGULESCU, DEM. NEGULESCU, ALEX. CERBAN, G. MEITAN!

N. POLIZU-MICȘUNEȘTI, C. HAGI-THEODORAKY

SILIU RĂDULESCU
SECRETAR DE REDACȚIE

REDACȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA
3, STRADELA SF. SPIRIDON, 3

B. P. RĂDULESCU
REDACTOR-ADMINISTRATOR

Semi-Centenarul „Dreptului”

Inscrierile la Banchetul ce va avea loc în seara de 29 Decembrie se pot face până Sâmbătă 24 corent.

C. Juliu. — *Caracterul Juridic al „Anchetei în futurum”*
JURISPRUDENȚA ROMANA. — *Inalta Curte de Casație și Justiție secțiunea II. Tutelă.* — Recăsătoria mamei tutoare. — Situațiunea viitorului soț. — Gestiunea mamei tutoare. — (C. C. Georgescu, și alții cu Maria Matic).

Curtea de Apel din Constanța. — Administrație judiciară. — Strein supus al statelor cu care România a fost în război. — Ordonanță presidentială. — Dacă poate fi atacată pe calea contestațiunei. — (Dumitru Iancef cu Minist. Public).

CARACTERUL JURIDIC AL ANCHETEI ÎN FUTURUM

Când legiuitorul din 1900 a creiat prin aliniatele 4 și 5 ale articolului 66 din procedura civilă instituțiunea juridică cunoscută sub numele de «ancheta în futurum», a lăsat nerezolvate unele chestiuni importante, care, în aplicațiunea practică a textului, revin foarte des. ¹⁾

Iată, în adevăr, singurele cuvenite din expunerea de motive cu care se caracterizează instituțiunea noastră:

„Tot în art. 66 am admis, ca un corolar al facultății de a pretinde un drept sau un lucru, și procedura privitoare la constatarea dreptului sau lucrului cerut, când este o absolută trebuință de a se dobândi grabnic o dovadă ce ar dispărea, dacă cel în drept ar fi nevoit să aștepte până la înfățișarea cotradictorie».

Această procedură, de care vorbește expunerea de motive, e cuprinsă în textul următor al art. 66:

¹⁾ E necontestabil că legiuitorul nu poate prevedea într'un articol conceput în termeni concisi toate ipotezele ce se ivesc în aplicațiunea textului; dar nu e mai puțin adevărat că formula legii trebuie să evite printr'un maximum de claritate orice dificultăți în aplicațiunea ei la cazurile concrete.

«Ori cine are interes să constate declarațiunea unui martor, părerea unui expert, o stare de lucruri a unor bunuri mișcătoare sau nemișcătoare, a obține recunoașterea unui act scris sau unei obligații, validitatea sau nevaliditatea unui titlu, va putea cere judecătorului competențe, potrivit art. 58 și următorii din acest cod, chemarea de urgență înaintea sa a părților interesate pentru stabilirea cererii sale».

„Asemenea constatări pot slui ca acte probatorii potrivit deosebitelor rânduieli ale legii».

Ceiace rezultă clar din combinarea textului legii cu scurtele explicațiuni ale expunerii de motive ¹⁾ este că, pentru a fi loc la aplicațiunea art. 66 alin. 4 și 5, trebuiesc întrunite următoarele condițiuni:

a) *Un interes* din partea persoanei care cere a se ordona constatările de mai sus. ²⁾ Acest interes este lăsat la aprieierea judecătorului, care va avea să examineze, în fiecare caz, dacă e serios, adică dacă exprimă o trebuință absolută de a se dobândi în mod neîntârziat o dovadă ce ar putea să dispară sau cel puțin să-și piardă din valoarea ei probantă. Jurisprudența a mers mai departe, arătând, printr'o interpretare mai largă, că pentru admisibilitatea anchetei în futurum, e suficient a se stabili dacă actele și faptele ce se cer a fi constatate, pot constitui probe într'un eventual proces. ³⁾

b) Să nu se prejudece fondul dreptului, căci obligațiunea nefiind ajunsă la scadență, orice discuțiune care ar atinge dreptul sau lucrul este prematură.

Controversa însă începe când e vorba de a se determina caracterul juridic al anchetei în futurum și de a se ști dacă există sau nu căi de atac în această materie.

¹⁾ Art. 66 pr. civ. a fost votat, în ce privește ultimele două aliniate, fără dezbateri.

²⁾ Textul art. 447 c. pr. germane, care a slujit legiuitorului nostru ca izvor de inspirație, e mai restrictiv căci cere ca condiție esențială *teama* de dispariție a probei.

³⁾ Casație III Bul. 1906, pag. 1687

Înainte de a expune sistemele care au încercat a fixa o soluțiune problemei, vom schița câteva principii procedurale indispensabile rezolvării acestei chestiuni.

Articolul 66 din procedura civilă cuprinde două idei: cea dintâi se desprinde din primul aliniat și se formulează în principiul că dreptatea nu se distribuie din oficiu, cel ce pretinde un drept contestat de o altă persoană, trebuie să-și arate printr-o cerere pretențiunile sale, să se adreseze unei autorități constituite și investite cu competența de a le examina. Judecătorul, astfel sesizat, va dispune chemarea tuturor părților protivnice, cărora legea le pune la îndemână întregul aparat al probelor, ¹⁾ pentru a desfășura lupta cu mijloace egale înaintea lui.

Aceasta este ceea ce în doctrină se chiamă procedura contencioasă sau contradictorie.

Orice chemare în judecată, făcută în conformitate cu prescripțiunile primului aliniat al art. 66 din procedura civilă, este un act de procedură contencioasă, fiindcă tinde la dobândirea unui drept sau unui lucru ce se află într-o altă mână.

Doctrina a lămurit că o judecată este contradictorie și deci cărmuită de regulile procedurii contencioase, când părțile se prezintă și schimbă în fața tribunalului, concluziunile prin care-și apără cauza. ²⁾

Dar alături de acest mijloc rezervat dobândirii unui drept sau unui lucru, asupra căruia există împotrivire, procedura noastră mai cunoaște un altul cuprins în articolul 104, care prevede că: „atunci când pentru deslegarea unei pricinii este nevoie de mijlocirea judecătii, fără însă să se urmărească stabilirea unui drept protivnic față cu părțile potrivit aliniatului 1 de sub art. 66, hotărârea se va da în camera de „chibzuire, etc“.

De exemplu: Un moștenitor fără sesină, printr-o petiție adresată tribunalului succesiunii, cere punerea sa în posesie asupra averii rămasă dela autorul său decedat. E suficient ca petiționarul nostru să justifice că întrunește condițiunile impuse de lege pentru ca cererea sa să fie admisă.

E și aceasta o cerere pe care trebuie s'o adresezi autorității judecătorești, nu pentru că printrânsa se urmărește dobândirea unui drept contestat, ci pentru că legea voește să prevină atingerea eventuală a unor drepturi.

Acest al doilea mijloc procedural constituie ceea ce doctrina numește jurisdicțiunea grațioasă.

„Ceea ce distinge—prin urmare—jurisdicțiunea grațioasă sau voluntară de cea contencioasă este că, în

aceasta din urmă, există conflict de interese între mai multe persoane care stau față în față și pretențiuni rivale, pe când în jurisdicțiunea grațioasă nu se tinde la stabilirea unui drept actual față cu părțile rivale, ci se statuiază, de cele mai multe ori, în vederea viitorului, împiedecându-se leziunea diferitelor drepturi ¹⁾. Dealtfel, însuși textul art. 104 din procedura civilă română exprimă limpede această deosebire, când definește în chip negativ procedura grațioasă: *tot ce nu e drept contestat și deci tot ce nu se debate.*

Ziceam că art. 66 mai cuprinde o a doua idee care formează corolarul celei dintâi. Această idee se desprinde din aliniatele 4 și 5, care nu mai vorbesc de o cerere obișnuită în judecată, de un litigiu declarat, ci pun la îndemână oricui are interes posibilitatea de a-și asigura, prin mijlocirea justiției, o probă care i-ar fi de folos într'un eventual litigiu, dar care ar putea să dispară prin întârziere. Cu alte cuvinte, pe când aliniatul 1 al art. 66 prevede calea normală de urmat, când voești să dobândești un drept sau un lucru disputat de altul, în mâna căruia se află, aliniatele 4 și 5 îți oferă mijlocul de a-ți pregăti armele cu care vei da lupta judiciară eventuală.

Odată fixat caracterul jurisdicțiunilor contencioasă și grațioasă, și odată elucidat sensul art. 66, să vedem care au fost sistemele preconizate în materia noastră.

1. După un prim sistem, faptul că materia e tratată în art. 66 unde își are sediul principal jurisdicțiunea contencioasă, faptul că textul aliniatului 4 al acestui articol nu prevede un mod deosebit de chemare a părților pentru constatările specificate întrânsul, faptul că legiuitorul n'a prevăzut în chip expres pentru ancheta în futurum procedura derogatoare a jurisdicțiunii grațioase, dovedește că instituțiunea noastră aparține jurisdicțiunii contencioase.

Însuși autorul legii a privit acest mijloc procedural ca un corolar al facultății de a pretinde un drept sau un lucru.

Art. 66 nu prevede două proceduri opuse, ci un singur principiu procedural, anume acela de a sesiza instanța în cazul unui conflict declarat de drepturi, iar aliniatul 4, ca un corolar al acestui principiu, înlesnește părții care are interes conservarea unei dovezi, chiar atunci când conflictul de drepturi nu e încă născut. Aliniatul 4 al art. 66 arătând că trebuie să se pronunțe ancheta după ce au fost chemate ambele părți, nu poate să aibă un caracter grațios, căci implică, dacă nu pentru moment dar pentru viitor, ideea unui duel judiciar.]

1) Dem. Negulescu op. cit. pag. 6.

2) Glasson. Précis théorique et pratique de procédure civile, tome I. p. 348.

1) Alexandresco v. II p. 480 nota 1, Carré Chauveau I quest. 378, Garsonnet VIII ed. II, 2975 și urm., Glasson I, ed. II p. 34 citate de d-l Em. Dan, Codul de procedură civilă p. 38.

Ne însușim depe acum argumentele acestui prim sistem, dar o facem sub rezerva că noi nu privim ancheta în futurum *ca un proces* și deci nu putem admite consecințele la care ajunge dânsul.

2) Într'un alt sistem ¹⁾ se susține că ancheta în futurum aparține jurisdicțiunii grațioase și că, prin urmare, i-se aplică regulile din art. 104 proc. civilă prin analogie cu materia tratată în acel text. Aceasta ar rezulta din aliniatul 1 al art. 104, care vorbește de cereri ce nu urmăresc stabilirea unui drept protivnic față cu părțile, așa cum prevede aliniatul 1 al art. 66. Prin urmare, cererea de anchetă în futurum neavând caracterul unei chemări obișnuite în judecată, care să implice un duel de argumente juridice, are să fi privită ca un act de procedură grațioasă.

Răspundem acestui sistem că explicațiunea dată de dânsul nu e conformă nici cu textul pozitiv al legii, nici cu scopul exprimat de autorul ei în expunerea de motive.

În adevăr, din economia codului de procedură civilă, rezultă în mod evident că o persoană se poate adresa justiției în două chipuri: fie pentru a i se recunoaște un drept, fie pentru a i se valida un drept care nu e tăgăduit de nimeni.

Primul caz dă loc la următoarele două discuțiuni:

a) dreptul e *actualmente* contestat; b) dreptul *poate fi eventualmente* contestat printr'o situație actuală de fapt care conține în sine germenul contestațiunii. Pentru ambele aceste distincțiuni ale primului caz, legiuitorul a creiat art. 66 alin. 1 și 4, și a adăugat, ca explicațiune, în expunerea de motive, că aliniatul 4 e corolarul primului aliniat.

Acest prim caz constituie procedura contentioasă, pe când al doilea caz constituie procedura voluntară, care-și are sediul în art. 104.

A zice că ancheta în futurum e guvernată, prin analogie, de acest articol, înseamnă a-i atribui caracterul nepublicității, pe care legea nu îl atribue, înseamnă a face, dintr'ansa o instituțiune juridică de ordine publică, ceea ce e contrar intențiunii dominante a legiuitorului în alcătuirea art. 66 alin. 4.

Autorul legii ne explică în expunerea de motive la art. 66, că ea admis și procedura privitoare la constatarea dreptului cerut, când este o absolută trebuință de a se dobândi grabnic o dovadă ce ar dispărea, dacă cel în drept ar fi nevoit să aștepte până la înfățișarea contradictorie.²⁾ Iar la art. 104

lămurește că „misiunea justiției nu e numai de a judeca conflictele de drepturi și de fapte dintre locuitorii țării. Sunt o mulțime de interese care se găsesc în mâini prea slabe. Mai sunt și drepturi și interese de familie, care ating ordinea publică, interesul statului. Aceste drepturi nu pot fi lăsate fără supraveghere și control. În acest scop creiată jurisdicțiunea grațioasă. Ea are datorii de tutelă judiciară.”

Prin urmare, în cazurile prevăzute de art. 104 se hotărăște asupra cererilor, care nu ridică contradicție și, în lipsă de orice caracter contentios—ceea ce nu se întâmplă cu ancheta în futurum—justiția exercită o adevărată tutelă judecătorească ¹⁾ iar în cazurile prevăzute de art. 66 alin. 4, ea nu face de cât să înlesnească, după cererea celui care are interes, conservarea unei probe, amenințate de dispariție, dacă ar fi să aștepte intentarea unui proces de fond. Deci, în acest ultim caz *măsură de păstrare a probei* care poate duce la realizarea unui drept, iar în primul caz *măsură de validare a dreptului* însuși pe care titularul e prea slab pentru a și-l putea menține singur.

Nu vedem similitudine între aceste două ipoteze și de aceea refuzăm a recunoaște instituțiunii noastre caracterul grațios.

3) Într'un ultim sistem, se susține că ancheta în futurum ar fi cărmuită de regulile art. 66 bis din procedura civilă, cu alte cuvinte procedura materiei noastre e o procedură de référé²⁾.

Acestui sistem i-se poate răspunde foarte ușor prin următoarele două argumente:

a) Refereul este un proces în regulă, în care se administrează probe, pe când ancheta în futurum e un mijloc procedural de păstrare a probei ce va servi într'un proces viitor.

b) Calea refereului nu este deschisă de cât înaintea Tribunalului unde există un prezident, în timp ce ancheta în futurum poate fi cerută și la judecătorul de ocol,³⁾ ba încă după o recentă jurisprudență a Inaltei Curți de Casație, și înaintea Camerilor arbitrale și de conciliațiune depe lângă Bursele de comerț, care sunt instanțe de excepție.⁴⁾

Am văzut opiniunile care încearcă a determina caracterul juridic al procedurii în discuțiune și expunând cele trei sisteme, am văzut că două din ele trebuiesc eliminate din discuțiune.

1) Trib. Ifov, s. III, sentința din 16 Martie 1909.

2) Curtea de apel Galați s. II dec. din 20 Octombrie 1901 Dreptul No. 73 | 901; B. Missir, Dreptul No. 77 | 99, citate de d-l Em. Dan, op. cit.

3) Curtea de apel Bucureșți s. II decizia din 11 Decembrie 1903, Dreptul No. 20 | 904; C. Botez, „Codicele de ședință”, I, p. 187; Em. Dan, „Codul general al județului de ocol” p. 18 No. 30, citate de d-l Em. Dan loc. cit.

4) Casație III decizia No. 562 din 21 Iunie 1921

1) Curtea de Apel din București, dec. din 20 Oct. 1900.

2) Aceasta chiar era situațiunea înainte de 1900. Persoana care ar fi voit să-și conserve o probă în vederea unui proces viitor, nu avea la îndemână nici-un mijloc; ea trebuia să aștepte momentul intentării procesului, până când proba putea să dispară, iar apărarea să devină iluzorie. Legiuitorul din 1900 creiază, după modelul procedurii germane, mijlocul de conservare a probei în mod anticipat, dar el n'a putut păși un moment principiul că administrarea unei probe în justiție trebuie să se facă după normele procedurale ale dreptului, comun pentru a fi opusă părții protivnice.

Ziceam — refăcând argumentele primului sistem și combătând pe celelalte două — că, întemeindu-ne pe textul art. 66 și pe explicațiunile D-lui Dissescu, în expunerea sa de motive, cu prilejul modificării codului de procedură civilă din 1900, că ancheta în futurum aparține jurisdicțiunii contencioase.

Dar, expunând primul sistem obiectam că nu putem admite concluziunile trase de dânsul din caracterul ce atribuie anchetei în futurum, și anume:

1) *Că hotărârea dată asupra unei cereri de anchetă în futurum trebuie pronunțată de completul trib. în ședință publică și nu în camera de consiliu.*

2) *Că asemenea hotărâri se atacă după regulile dreptului comun și în termenele obișnuite pentru chemările în judecată¹⁾.*

Considerațiunile care ne îndrituiesc a respinge aceste consecințe sunt bazate pe însăși principiile și textul legii dela care pornește acest sistem.

E adevărat că, dacă o cerere în judecată se cercetează în ședință publică, acestea e un indiciu sigur că procedura de urmat aparține jurisdicțiunii contencioase, pentru simplul motiv că e vorba de un litigiu, de un duel judiciar. Dar legea voește ca asemenea cereri să fie desbătute, în certe cazuri, și în secret, în camera de chibzuire, prin derogățiune dela principiul publicității. Urmează de aci că ele n'au caracter contencios?

Judecata în camera de consiliu este — ce-i drept — o excepție, motivată când de utilitatea secretului debaterilor — ca în legea avocaților — când de urgența acestor debateri — ca în materia referului, în legea proprietarilor, în regulările de competență la Casație, etc; însă această judecată expeditivă și sumară intervine tot în urma unui conflict de drepturi și are deci tot un caracter contencios.

Chestiunea, credem, nu se pune în sensul că ancheta în futurum trebuie cercetată în ședință publică sau în camera de consiliu, ceea ce duce la eroarea sistemelor ce am combătut, *ci dacă ancheta în futurum este un proces sau un simplu preparator.*

Astfel pusă, chestiunea se simplifică fiindcă nu ne permitem a crede că se poate tăgădui acest al doilea caracter al instituțiunii noastre.

Dealtfel, din rațiunea de a fi a anchetei în futurum, rațiune a cărei singură explicație o aflăm în expunerea de motive a legii din 1900, rezultă că nu se pot admite căi de atac de drept comun împotriva încheerii ce n'ouviștează măsurile grabnice de conservare a unei dovezi amenințate de dispariție, căci ar fi să expunem pe cel care are interesul de a și păstra, pe calea art. 66 alin. 4, o probă, la temporizările inerente termenelor prevăzute de dreptul comun, ceea ce n'a fost în intenția legiuitorului procedural din 1900.

Pe dealtă parte, dacă persoana care cere incuviințarea unei anchete în futurum n'ar avea de gând să intenteze un proces sau să se apere într'un proces viitor, ea n'ar mai cere conservarea unei probe, ce nu i-ar folosi la nimic. Nenumăratele cazuri de anchetă, ce s'au prezentat instanțelor noastre judecătorești, mai ales cu privire la constatarea degradățiunilor unui imobil sau la starea recoltei unei moșii au fost urmate totdeauna de procese de fond¹⁾.

Deci, deși nu e vorba de contestațiunea fondului dreptului într'o cerere de anchetă în futurum, natura însă a cererii implică un proces virtual și sub acest raport ea apare ca un act de jurisdicție contencioasă.

Instanța care se va pronunța într'o asemenea cerere, nu va da o hotărâre, fiindcă o hotărâre presupune concluzii în apărarea unui drept protivnic; rolul ei se va mărgini numai la examenul actelor și faptelor ce se cer a fi constatate și care pot constitui probe într'un proces viitor.

Instanța, care poate fi completul tribunalului, președintele, judecătorul de ocol, sau chiar o instanță excepțională, va da o încheiere de admitere sau respingere, ce nu va putea prejudeca nici fondul procesului și nici leza pe terți, încheiere care conform principiilor de drept comun nu e supusă la nici-o cale de atac, decât recursului în Casație, pentru exces de putere și necompetință.

Iată deci stabilit al doilea aspect al problemei ce ne preocupă.

Dar în afară de aceste considerațiuni, textele referitoare la ancheta în futurum consacrată de legislația procedurală comparată, confirmă opiniunea ce am expus.

Astfel art. 384³⁾. Cererea se adresează instanței de judecată... etc.

Art. 386 alin. 3. Încheierea prin care se admite cererea nu poate fi atacată pe nici-o cale. (Codul de procedură civilă austriacă).

Art. 490/451. Hotărârea asupra cererii trebuie dată fără debateri orale... Nu se poate face apel contra acestei hotărâri (codul procedurii germane).

Art. 8⁶⁾. Cererea pentru asigurarea probelor, în cazurile care nu suferă amânare, poate fi rezolvită de către judecătorul de pace și fără citarea părții adverse²⁾. Încheierea pentru admiterea asigurării probelor nu e supusă apelului (codul de procedură rusă.³⁾

Art. 251 alin. 4. «Il presidente o l'autorità giudiziaria

1) Casație III Bul. pag. 1687, 11 Octombrie 1906,

2) Citarea părților e imperativ cerută de art. 66 alin. 4 pr. ci deoarece este în sistemul nostru procedural un mare principiu pe care legiuitorul a ținut să-l respecte și acolo unde nu se împacă cu urgența rezolvirea unei cereri.

3) Traducere de Luca Brânză, revăzută de Vesp. Erbiceanu 1919.

1) G. Mironescu, «Revizuirea procedurii civile», pag. 116.

riconosciuta l'urgenza, ammette il chiesto esame se la prova testimoniale non sia vietata assolutamente della legge».

Alin. 5 «L'ordinanza o la sentenza sono esecutive nou ostante reclamo, opposizione o appello».

Alin 6: «L'esame a futura memoria nou ha altro effetto che di conservare la prova», (codul de procedură civilă italiană).

Concluziunea ce se impune din cele arătate până aci este că instituțiunea juridică a anchetei în futurum e, prin spiritul legii și intențiunea autorului ei, *un act preparator de natură contențioasă*, care poate fi combătut și refăcut cu prilejul procesului de fond și ca atare nesusceptibil de căi de atac.

În acest sens s'a pronunțat și instanța noastră supremă, stabilind că cererile de anchetă în futurum date în căderea președintelui sau judecătorului competent, conform art. 58 din proc. civilă, a le încuviința, n'au a fi supuse apelului¹⁾; de asemenea, Curtea de apel din Craiova, în 1908, a stabilit, că apelul nu se poate face decât odată cu hotărârea asupra fondului, în această materie²⁾.

Ar fi un deziderat demn de luat în seamă la o viitoare revizuire a codulului de procedură civilă, acela de a preciza chestiunea și a curma controversa, cu atât mai mult cu cât practica judecătorească variază dela o instanță la alta asupra acestui mijloc procedural.

George Iuliu

JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

SECȚIA II

Audiența de la 30 Mai 1921

Președenția d-lui Oscar N. Nicolescu, președinte

C. C. Georgescu și alții cu Maria Matac

TUTELĂ.—RECĂSĂTORIA MUMEI TUTOARE LEGALĂ.—INCREȘTINAREA TUTELII.—EXAMINAREA SITUAȚIEI VIITORULUI SOT ȘI A GESTIUNEI FĂCUTĂ DE MUMA CA TUTOAREA LEGALĂ.—ART. 347 ȘI 348 COD. CIVIL.

TUTELĂ.—DACĂ FAPTUL CĂ VIITORUL SOT A AVUT ȘI ARE CU ARENDĂ O MOȘIE A MINORILOR ÎL POATE IMPEDICA DE A FI NUMIT COTUTORE.—ART. 383 ȘI 390 C. CIVIL.

1) În caz de recăsătorire a mumei, cu ocazia confirmării noiei tutele, care capătă astfel un nou caracter juridic, transformându-se din legală în dativă, instanțele judecătorești sunt datoare potrivit art. 347 și 348 c. civil, să controleze atât administrația din trecut a mumei ca tutoare legală, cât și situația care se creiază prin confirmarea soțului din a doua căsătorie ca cotutore.

2) Dispozițiunile art. 390 c. civil se referă

numai la cazul când tutorul fiind deja în funcțiune, nu poate cumpăra nici a lua în arendă bunurile pupilului fără însă ca de aci să rezulte vreo împedicare sau incapacitate de a fi numit cotutore pentru acela care anterior numirei sale ar fi luat cu arendă vre un bun al pupilului.

No. 124. — Respins ca nefundat recursul făcut de C. C. Georgescu și alții în contra deciziunii cu No. 53|920 a Curței de apel din București, secția III în proces cu Maria Al. Matac tutoare și Al. Matac cotutor.

S'au ascultat D-nii avocați Istrate Micescu pentru recurenți și Gr. Urlățeanu pentru intimai.

Curtea, deliberând,

Asupra primului motiv:

«Greșită interpretare, violarea art. 347 cod. civil, exces de putere».

Având în vedere că din deciziunea adusă în recurs și jurnalele atacate, se constată că, intimata Maria N. Capeleanu, tutoarea legală a minorei Eliza, fiind a contractat o nonă căsătorie cu Al. Matac, cere și obține dela Tribunalul Ilfov secția IV-a, convocarea consiliului de familie spre a se pronunța asupra lăsării tutelei mai departe în sarcina sa, și a numi pe viitorul soț ca cotutore conform art. 347 și 348 cod. civil; că în ziua fixată pentru deliberare, cinci membrii ai consiliului de familie sunt de părere a se lăsa mai departe tutela Mariei N. Capeleanu și a se confirma viitorul soț ca cotutore, iar patru membrii că nu este locul a se lăsa mai departe tutela mamei; că tribunalul omologând avizul dat de majoritatea consiliului prin încheierea No. 1855 din 12 Februarie 1920 — minoritatea membrilor a făcut apel la Curtea de Apel din București secția III, care prin decizia No. 53|920 l'a respins ca nefundat, respingând și dovezile cu martori ce apelanții au cerut prin încheerile No. 786 din 23 Martie 1920 și 884 din 1 Aprilie 1920 atacate de asemenea prin recursul de față;

Considerând că, pentru a înlătura motivul bazat pe reaua administrare a tutelei pe trecut, ce fusese invocat de apelanți, Curtea de fond argumentează că criteriul decisiv în interpretarea art. 347 cod. civil, este de a se ști dacă aptitudinile și poziția socială a viitorului soț sunt de natură a garanta sau a compromite averea și educațiunea minorului, și în această privință, membrii sunt unanimi a declara că căsătoria mamei este o măsură fericită din toate punctele de vedere;

Că, în ce privește pe soție, Curtea de fond decide că administrațiunea tutelei legale nu poate fi criticată într'o instanță în care nu se cere ditiuirea ei; că, mai departe, adăogă, că criticile aduse pentru a prezuma viitorul, se rezumă toate asupra vânzării pădurii, care nu sunt temeinice;

1) Casație I. Bul. p. 196 | 903.

2) Decizia din Ianuarie 1908, *Dreptul* No. 15 | 908; M. Valerian C. judiciar No. 12 | 901, citate de d-l Em. Dan, loc. cit.

Văzând art. 347 și 348 cod. civil;

Considerând că art. 347 c. civ., pe care se întemeiază Curtea, nefăcând nici o distincțiune, urmează că și are o aplicațiune generală și se referă nu numai la situațiunea și calitatea viitorului cotutore, ci și la aceia a administrațiunii pe trecut a fostei tutoare;

Că, prin urmare, cu ocaziunea confirmării noii tutele care capătă un nou caracter juridic transformându-se din legală în dativă, instanța este datoare a examina faptele în complexul lor, controlând atât administrațiunea din trecut, cât și aceia ce se creiază prin confirmarea soțului din a doua căsătorie ca cotutore;

Că aceasta rezultă atât din termenii întrebuințați în art. 347, care prescrie că consiliul va hotărâ, dacă «se cuvine a se lăsa tutela tot asupra mamei tutrice», cât și din art. 348, care stabilește o responsabilitate solidară pentru ambii soți pe viitor;

Că, așa fiind, interpretarea limitată dată textului de instanța de apel, nu este conform cu legea;

Considerând, însă, că Curtea de fond a examinat în fapt gestiunea administrațiunii tutoarei pe trecut pentru toate faptele ce apelanții articulau contra sa, și prin încheierea No. 786/920, respingând ca neconcludentă și neserioasă dovada cu martori, ce numiții solicitau spre a dovedi acele fapte, Curtea constată în fapt, că nu poate fi vorba de o rea administrațiune din partea tutoarei, ci din contră că acea administrațiune a fost tot timpul ireproșabilă;

Că, dar, deciziunea menținându-se pe această ultimă parte a constatării în fapt, care scapă de sub controlul acestei Inalte Curți, motivul este fără interes și urmează a fi respins.

Asupra motivului II :

„Exces de putere, eroare gravă de drept. Violarea art. 2391 și 1170 cod. civ.».

Considerând că, pentru a respinge dovada cu martori cerută de apelanți, asupra acestui punct, Curtea motivează că, chiar dacă s'ar dovedi că s'ar fi oferit un preț mai mare de cât cel pentru care a dat pădurea în exploatare cotutorelui, totuși condițiunea persoanei precum și celelalte condițiuni de plată și mod de exploatare trebuiesc ținute în seamă la darea în exploatare și nu pot influența asupra hotărârei luate;

Că, motivând astfel, instanța de fond nu a transformat contractul de vânzare într'un contract intuitu personae, ci a uzat de dreptul său suveran de apreciere, arătând motivele ce i-au format convingerea, pentru ce era mai avantajos să se dea pădurea în exploatare cotutorelui Al. Matak, care prezintă mai multă garanție.

Că dar și acest motiv fiind neîntemeiat, urmează a fi respins.

Asupra motivului III.

„Valoarea art. 390 c. civil. și omisiune esențială”.

Considerând că prin acest motiv recurenții pretind că cesiunea pădurii de către cotutorul lui R. Stanian, fiind incompletă, cotutorul Al. Matak continuă a fi arendașul bunurilor minoarei, ceiace este prohibit de art. 390 cod. civil și deci numitul nu poate fi confirmat ca cotutore din cauza incompatibilității prin conflictul de interese între dânsul și pupilă;

Considerând că în speță fiind dat că Al. Matak a devenit arendașul pădurii, cu mult anterior de contractarea căsătoriei, chestiunea de a se ști este dacă dânsul poate fi confirmat ca cotutor;

Considerând că art. 390 cod. civil se referă numai la cazul când tutorul, fiind deja în funcțiune, nu poate nici cumpăra din bunurile minorului nici a le lua în arendă sau a primi cesiunea vreunui drept sau creanță în contra pupilului; că, însă, acest text nu și are aplicațiunea și în cazul în care cel chemat la sarcina de tutore ar fi izbit de vreunul din cazurile de incapacitate stabilite de lege;

Că, în această din urmă ipoteză, art. 383 c. civ. stabilește în mod limitativ persoanele care nu pot figura ca tufori, sau ca membrii ai unui consiliu de familie;

Că, incapacitățile fiind de drept strict nu pot fi întinse asupra altor persoane de cât a celor declarate de lege;

Că legea neprescriind o incapacitate și pentru cotutorele ce ar fi luat în arendă un bun al pupilului anterior numirii sale, motivul este neîntemeiat și cată a fi respins.

Asupra motivului IV :

„Violarea art. 390 și 348 c. civ., eroare gravă de drept, exces de putere, întrucât Curtea ne respinge proba cu martori care tindea la dovedirea simulațiunii vânzării între Al. Matak și R. Stanian, pe motivul că simulațiunea, chiar dacă ar fi dovedită, nu schimbă caracterul actului din punctul de vedere al intereselor minoarei.”

Având în vedere că, pentru a respinge dovada cu martori cerută de apelanți spre a stabili simulațiunea actului de cesiune a vânzării de pădure, făcută de Al. Matak către R. Stanian, Curtea de fond motivează că această afirmațiune contrazice pe aceia că Matak ar fi realizat beneficii cu ocaziunea acestei cesiuni și că chiar dacă simulațiunea ar fi dovedită, ea nu schimbă caracterul actului din punctul de vedere al intereselor minoarei;

Că această soluțiune fiind bazată pe aprecieri de fapt, de atributul suveran al judecătorilor de fond, scapă de controlul acestei Inalte Curți;

Că și acest ultim motiv fiind neîntemeiat, recursul cată a fi respins ca nefundat.

Pentru aceste motive, respinge.

CURTEA DE APEL DIN CONSTANȚA

Audiența dela 3 Octombrie 1921

Președenția D-lui Al. Anastasiu, consilier

Dumitru Iancef cu Ministerul Public

ADMINISTRAȚIA JUOICIARĂ.—STREIN SUPUȘ AL STATELOR CU CARE ROMÂNIA A FOST ÎN RĂZBOI.—ORDONANȚĂ PREZIDENTIALĂ.—DACĂ POATE FI ATACATĂ PE CALEA CONTESTĂȚIEI—ART. 10, 11, 12 ȘI 14 DIN LEGEA DE LA 22 DECEMBRE 1916.

Ordonanțele prezidențiale prin cari se în-cuviințează punerea sub sechestru a averei unui supus al statului cu care România a fost în război, pe baza legii din 22 Decembrie 1916, nu pot fi atacate de cât pe calea apelului atât de partea interesantă cât și de procuror, dreptul de contestație fiind rezervat prin lege numai terțiilor în cazurile și în termenile arătate de art. 22 din lege.

No. 102.—Respins ca nefundat apelul făcut de Dumitru N. Iancef în contra ordonanței prezidențiale cu No. 105/921 a Președintelui Trib. Caliacra.

S'au ascultat d-nul avocat Teodor Tosef pentru apelant și D-l Procuror Tzântzu în concluziuni.

Curtea

Asupra apelului făcut de Dumitru N. Iancef, din Bazargie contra ordonanței cu No. 105 din 26 August 1921 a prezidentului Tribunalului Caliacra, prin care i s'a respins contestația făcută prin petiția înregistrată la No. 8268 din 11 Iulie 1921.

Având în vedere că prin această petiție numitul cere a se scoate de sub administrația justiției averea prevăzută prin ordonanța prezidențială cu No. 18 din 22 Aprilie 1921, prin care s'a admis cererea parchetului de a fi pusă sub administrație forțată averea numitului, ca fiind supus bulgar.

Având în vedere susținerile apelantului, concluziunile D-lui Procuror General, cum și actele din dosar.

Având în vedere că Președintele Tribunalului Caliacra, fiind sesizat de cererea Parchetului și constatând că Dumitru N. Iancef este supus bulgar, a ordonat punerea sub administrația justiției a averii acestuia consistând în 25 hectare pământ de cultură situat în marea satului Ceacarcia, pendinte de comuna Ezibei, în confirmare cu dispozițiunile art. 5 litera d, 10 și 11 din legea din 22 Decembrie 1916, relativă la supușii statelor cu care România se găsește în stare de război și bunurile acestora.

Că această ordonanță prezidențială cu No. 18, pronunțată la 22 Aprilie 1921, a rămas definitivă, ne fiind atacată cu apel de către numitul în termenul de 15 zile de la pronunțare, prevăzut de art. 14 din lege.

Că. în urmă, prin petiția din 11 Iulie 1921, Dumitru N. Iancef cere Președintelui Tribunalului Caliacra să revină asupra ordonanței sale anterioare, invocând motivul că procedura nu a fost bine îndeplinită pentru termenul când s'a dat acea ordonanță.

Că această cerere a fost respinsă ca nesusținută și nefondată de către președintele Tribunalului Caliacra, iar în contra acestei din urmă ordonanțe a președintelui, numitul a făcut prezentul apel.

Având în vedere că chestiunea ce trebuie a fi rezolvată în prealabil, este aceea de a se ști dacă o asemenea cerere de a se reveni asupra unei ordonanțe prezidențiale dată în virtutea legii mai sus menționată, este admisibilă în principiu.

Având în vedere dispozițiunile art. 10, 11, 12 și 14 și următoarele din legea de la 22 Decembrie 1916 relativă la supușii statelor cu care România se găsește în stare de război și bunurile acestora.

Considerând că, după ce art. 10 dispune că punerea sub administrația justiției a averei străinului se va pronunța de președintele Tribunalului locului unde streinul își are sediul afacerilor sau domiciliul, fixând anume termene și o procedură specială în această privință, apoi prin art. 14 se prevede dreptul de apel în contra acestor ordonanțe la Curtea de apel respectivă, în termen de 15 zile libere de la pronunțare și în formele anume arătate, atât pentru partea interesată cât și pentru procuror, că Curtea de apel judecă afacerea de urgență în termen de cel mult 15 zile; că deciziunile Curții apelative se dau fără drept de recurs în Casație.

Că, în fine, prin art. 22 legiuitorul prevede dreptul terțiilor persoane de a face contestație în termen de 15 zile de la afișarea ordonanței, în caz când interesele sau drepturile lor au fost lezate prin luarea măsurilor ordonate conform art. 5.

Considerând că din întreg complexul de dispozițiuni a acestei legi, rezultă că legiuitorul a creiat și organizat în materia de față o procedură specială și deosebită de dreptul comun, cu regulile de procedură aparte, singurele ca au a fi aplicabile în asemenea materie;

Că, prin urmare, numai căile de reformare și retractare prescrise prin menționata lege sunt acele cari pot fi admise în această materie specială, adică numai apelul, în ce privește pe parte și procuror, și contestația numai în privința terțiilor în cazul anume arătat de art. 22 și în termenele indicate prin dispozițiunile acestei legi;

Considerând, în adevăr, că din moment ce legiuitorul a determinat căile ordnare și extraordinare de reformare într'o anumită materie specială, nu se mai poate introduce prin interpretare sau analogie alte căi de reformare ori de retractare;

Că, prin urmare, cererea îndreptată în speță la tribunal, tinzând a se reveni asupra ordonanței anterioare, rămasă definitivă prin neapelare în termenul prescris de lege, este neadmisibilă în principiu, fie că acea cerere ar fi intitulată contestație, sau opoziție, ori revizuire, sau ori cum altfel, întrucât legiuitorul nu a deschis părții un asemenea drept prin nici un text din menționata lege, nici prin vre-o altă lege posterioară care să autorizeze ridicarea măsurilor ordonate relativ la streini;

Că o asemenea cale de reformare nefiind reglementată prin lege, în materia de față, nici nu s'ar putea ști care este termenul în care ea are a fi exercitată și nici efectele ei;

Că dacă s'ar admite o asemenea cale de retractare a ordonanței prezidențiale dată în această materie specială, ar fi pe de o parte să se introducă noi căi de atac neprevăzute de lege și anume: contestația, apelul asupra contestației și recursul în casație, iar pe de altă parte s'ar relinva termenul de apel o dată expirat, ori s'ar recunoaște un drept de opoziție pe care legea l-a suprimat formal în această materie specială;

Considerând, în fine, că dacă ar fi să ne călăuzim de dispozițiunile și principiile generale din codul de procedură civilă în materie de contestație la executare, precum se susține de apelant, ceiace este cel puțin îndoelnic, apoi posibilitatea unei asemenea contestațiuni la executare trebuie să fie mărginită la cazurile admise de codul de procedură civilă, oăci altfel ar fi să se judece încă odată un proces deja terminat, atingându-se însăși autoritatea lucrului judecat, ceiace este neadmisibil în lipsa unui text formal de lege.

Considerând că este de principiu că nulitatea unui act de procură nu se poate propune pe căile extraordinare de retractare a hotărârilor, cum ar fi contestația la executare, de cât în mod excepțional și numai atunci când partea nu a avut o cale ordinară de atac, prin care să se ceară anularea actului;

Că, atunci însă când partea a avut deschisă calea ordinară a apelului contra ordonanței prezidențiale și nu a uzat de acea cale, nu mai poate recurge la calea extraordinară a contestațiunei, întrucât vătămarea ce i-a pricinuit neregularitatea actului de procedură dela prima instanță o putea îndrepta pe calea apelului, ceiace nu a făcut.

Că, dar, întrucât președintele tribunalului Caliacra a respins cererea apelantului, de a se reveni asupra ordonanței sale anterioare, apelul de față devine nefundat și trebuie să fie respins.

Pentru aceste motive, redate de d-l Consilier Remus C. Benișache, respinge apelul.

Semnați: A. Anastasiu, Al. Theodorescu, Remus C. Benișache.

Opinie

Noi G. L. Dimitriu și C. I. Nacian, consilieri, suntem de părere a se admite apelul făcut de Dumitru N. Iancef în contra ordonanței No. 105/921 a președintelui tribunalului Caliacra și infirmându-se acea ordonanță să se admită contestația apelantului și a se anula această ordonanță prezidențială No 18/921 pe următoarele motive:

Având în vedere că este exact că, potrivit dispozițiunilor art. 10 din legea respectivă, în centra ordonanțelor prezidențiale prin care se pune sub administrația justiției bunurile aparținând supușilor țărilor cu care România s'a găsit în stare de război, sunt supuse apelului la Curte, în termen de 15 zile dela pronunțare.

Că exercițiul acestui drept trebuie a fi înțeles în sensul când supusul străin a fost citat legalmente, adică a fost pus în situațiunea să cunoască că justiția este sesizată cu luarea măsurilor de excepțiune cu privire la bunurile sale, pentru ca astfel dânsul să aibă posibilitatea de a se apăra.

Că această posibilitate nu este cu puțință atunci când cel chemat în justiție n'a fost citat la domiciliul său, ci în altă parte, din care cauză dânsul n'a avut cunoștință de termenul înfățișării, așa în cât ordonanța dată cu călcarea dreptului de apărare, nu se poate anula de cât pe calea contestațiunei la executare, întrucât ordonanța a cărei anulare se cere este definitivă.

Considerând că susținerea Ministerului Public că partea trebuia să îndrepte apel contra acestei ordonanțe, este neîntemeiată întrucât această cale ordinară urmând a se face în termen de 15 zile dela pronunțare, partea trebuia să cunoască ziua când s'a pus sub sechestru averea sa, ceiace nu era posibil tocmai pentru motivul că n'a fost citat, deci pus în măsură să cunoască ziua pronunțării ordonanței.

Că un asemenea apel făcut peste termenul de 15 zile dela pronunțarea ordonanței, în mod necesar ar fi tardiv, așa în cât partea ar fi silită să sufere efectele unei hotărâri judecătorești date prin surprindere.

Considerând că, în speță, atunci când s'a pronunțat ordonanța No. 18/921 de președintele trib. Caliacra apelantul a fost citat în comuna Ezibei, în loc să fie citat în orașul Bazargic unde domiciliază încă din 1913.

Că asemenea procedură este neregulată, așa încât ordonanța sus menționată a fost pronunțată cu răpirea dreptului de apărare al apelantului.

Că așa fiind, cu drept cuvânt apelantul a atacat-o pe calea contestațiunei înaintea primei instanțe, pentru a ajunge la anularea ei.

Semnații: Gh. L. Dimitriu, I. C. Nacian.