

TRACTATUL  
OBLIGATIUNILOR

I.

Inscr. A. 13483

# TRACTATUL OBLIGATIUNILOR

VOLUMUL I

CARTEA III, CAPITOLUL I, II SI III

COPRINDE

COMENTAREA ART. 942 PÊNĂ LA 976 COD. CIV.

DE

GR. G. PEUCESCU

ADVOCAT



Donațiunea  
N. MANDREA

BUCURESCI

TIPOGRAFIA CURȚEI REGALE, PROPR. F. GÖBL FII

12, PASSAGIUL ROMAN, 12

1884

GH 19  
2 vol -

cu 4 fig.





BIBLIOTECA  
FVNDATIVNEI  
VNIVERSITARE  
CAROL I.



67357  
Nº Curent ~~32365~~ Format

Nº Inventar ~~713483~~ Anul

Sectia *Depozitii* Raftul

Biblioteca Centrală a Universităţii

67357

Culo  
Inventar C64177

CONTROL 1953

1956

**B.C.U. Bucuresti**



C64177

## OBSERVAȚIUNI ASUPRA TRĂMITERILOR

---

Sunt câte-va cuvinte prescurtate.

*Dev.* înseamnă culegerea de decisiuni a Dlor Sirey Devilleneuve-Carette.

*Dall.* culegerea lui Dalloz. Arăt adesea anul și ziua în care s'a pronunțat decisiunea ; și tot-d'auna anul, partea și pagina culegerii.

*Dem.* trimite la tractatul Dlui Demolombe: cea d'ântăiu cifră este a volumului, cea de a doua, arată numărul din acel volum. Câte uă dată arăt și pagina și numărul.

Asemenea și pentru ceilalți autori.

Citațiunile din Aubry și Rau se referă la edițiunea a patra.

---

sfârșitul volumului se găsește uă tabelă care însă nu  
se trimite de cât la sumare : la pagina arătată pentru fie-care  
sumar se află cuprinsul fie-cărui număr din acest volum.

---



## PREFAȚA

---

Am început studiul dreptului fără plăcere și, orecum, în silă.

În anul, în care m'am pregătit de bacalaureat, citisem mulți autori clasici și, pentru prima dată, începusem să înțeleg societățile cele vechi și pe interpreții cei mari ai ideilor ce se agitau în sînul lor.

Eram ca în fața unei descoperiri neașteptate : mi se părea că intru într'ua lume cu totul nouă, în care mă introduceau și pe care mi-o explicau scriitorii cei mari ai Greciei și ai Romei.

Și capul meu era profumat de ideele mărețe și de sentimentele sublime ale scriitorilor vechi, iubitori atît de pasionați ai idealului.

Când, în urmă, am început să învăț, lecțiune cu lecțiune, actele stărei civile, să mă întreb cine trebuie să declare nașterile, căsătoriile și morțile, să deslușesc câte publicațiuni să se facă și la ce intervale, să număr martorii și calitățile lor, m'a prins un desgust nespus de cariera pe care 'mi-o alesesem.

Dreptul nu este uă știință, îmi diceam cu amărăciune ; este numai uă culegere de convențiuni, prin

care ómenii reguléază ceea ce au mai de disprețuit, interesele lor bănesci.

Și aceste regulé n'au nici un cuvânt de a fi, cum sunt : și ori-cine, chiar și eu, aș puté să intocmesc regulé tot atât de bune, daca nu mai bune.

Déră acéstă primă impresiune se risipi curénd : chiar in vacanța Pastilor, repetînd ceea ce învățasem, am dat peste studiul așa de interesant, al paternității și al filiațiunei.

Și, când am văđut cum legea ține sémă de persóna omenéscă și, óre-cum, o salută la cel d'ântâiu semn de esistență, și inainte chiar de a veni in lume ; cum acéstă persónă, absorbită, la inceput, in aceea a părinților, se deosebesce cu incetul și dobêndesce drepturi, chiar față cu aceia de la cari ține viața ; cum in sfêrșit, la majoritate, legea o proclamă om șii recunósce deplina dispozițiune a drepturilor sale și deplina respundere a faptelor sale ;

Când, pe lêngă acestea, am comparat, cu ceea ce este astăzi, ceea ce era uă dată, și am constatat cu câtă greutate sciînța progresase, și am măsurat distanța cea mare, de la ideele de unde plecase, pêně la ideele unde ajunsese ;

Atunci am inceput să înțeleg că erau câte-va idei naturale pe cari legiuitorii căutau, cu multă ostenélă să le descopere și să le lămuréscă, și cari in adevăr es la ivélă și se limpezesc străbătênd secolele : și am văđut că ideele juridice forméază un patrimoniu al omenirei, cástigat cu anevoință și cu incetul.

Acéstă nouă concepțiune s'a întărit cu cât am mers mai departe in studiul legilor, și am eșit din



scólă cu convicțiunea, adânc intemeiată, că dreptul este uă sciință mare și frumósă.

Déră uă sciință grea!

Căci, unde, in alte sciințe, n'ai să raționezi de cât asupra unei singure idei, in algebră idea de număr, in geometrie idea de spațiu, in sciința dreptului se desvoltă și se incrucșeză mai multe principie : binele, mai ântâiu, adică ideele morale, interesul in urmă, fiă privat, fiă public, și, mai pe sus de tóte, dreptatea.

Dreptul este sciința care studiéză aceste deosebite principie ;

Eră legislațiunea insémná drumul ce trebuie să percurgă fie-care, in mijlocul divergențelor de interese, și diferitele lor combinațiuni, adică punctele de intersecțiune, pêně unde să mérgă unul și de unde se începă altul.

Și de atunci m'am ocupat de acéstă sciință cu iubire.

Am inceput acest Comentariu chiar in anul in care 'mi-am terminat studiile.

Carierea mea in magistratură, așa de frumósă in urmă, a fost fórté grea la inceput : n'am putut intra in magistratură de cât un an aprópe, dupe întórce-rea mea in țară.

Déră mă consolam, de greutățile de tot felul ce întêlneam, đicându'mi că fac a casă doctoratul, pe care nu'l putusem face in scólă, și lucrăm la Tractatul Obligațiunilor.

Lucrarea mea, abia incepută, fu intreruptă prin intrarea mea in magistratură.

Numit procuror de Tribunal in Iunie 1866, jude-



cător în Marte 1867, avocat-efor în Iulie 1867, procuror la Curte în August 1867, am intrat în parchetul Inaltei Curți de casațiune în August 1868, unde am rămas aproape patru ani.

Reluându-mi cariera de avocat, am început se mă ocup mai serios de Comentariul meu și eram aproape să-l termin, când am fost aruncat, mai mult de impregiurări de cât de voința mea, în politica activă.

Nu dóră că nu voiam să fac politică.

Din contra, încă de a casă, aveam adânc intipărită în minte idea că omul este dator să se ocupe, nu numai de el, ci și de ceilalți, nu numai de interesele sale private, ci și de interesele generale ale societăței din care face parte ;

Și, pe atunci, sufla în scólele nóstre publice un vânt de iubire de țară, care ne pătrundea și ne încăldea pe toți.

De aceea am considerat tot-d'a-una politica ca uă obligațiune, pe care un om onest este dator să și-o îndeplinescă, ca pe ori-care altă obligațiune.

Și de aceea m'am ocupat tot-d'a-una de politică. Déră nu îndrăsneam să intru în acțiune, pentru că nu vedeam limpede în luptele, la cari asistam, și nu înțelegeam ideele, cari despart pe bărbații politici din țara nóstră.

Alegerile generale din 1875 m'au hotărit.

Eram convins că guvernul conservator fusese un guvern bun și onest: el reparase ranele adânci făcute țerei de guvernele precare ce se succedase de la inaugurarea regimului parlamentar și isbutise să introducă, înăuntru, óre-care stabilitate, fără care nu

póte să existe progres, și să inspire, în afară, óre-care încredere, fără care nu este siguranță pentru Statele cele mici.

Și, când am văduț că uă mare parte, din junimea inteligentă și invěțată, se ridică contra acestui guvern, m'am creduț dator să mă opuiu la acéstă urgie nemeritată și să spuiu, în gura mare, ceea ce credeam, că amicii mei, cari atacau guvernul conservator, se înșelau, că se puneau în serviciul tendențelor demagogice și poftelor rele, și luptau contra ideelor lor proprii și contra bărbaților cari cugetau ca și dênșii.

Dupe căderea guvernului conservator, m'am întors cu drag la lucrarea mea părăsită și, de atunci, am lucrat aproape neîntrerupt.

Acéstă scriere a fost pentru mine uă îmbărbătare, în ore de slăbiciune, uă mângâiere, în zile de desgust și cea mai viuă plăcere a vieței mele, în timpurile linistite.

Terminasem de mult Tratatul obligațiunilor întreg, când un nou eveniment, de astă dată un eveniment juridic, a venit să stérgă tóte lucrările mele anterióre.

Eu lucrasem tratatul obligațiunilor dupe Pothier, conducătorul Codicelui Napoleon, dupe Marcadé, care a povețuit pre legislatorul nostru român în modificațiunile ușóre ce a introdus, și mai ales dupe cursul așa de instructiv al ilustrului meu profesor de drept civil de la facultatea din Paris, D. Duvérger.

Déră étă că apare Tratatul contractelor, al Dlui



Demolombe și Comentariul, așa de însemnat, al Dlui Laurent.

Și, citind pe unul și pe altul, am vădeut că tot ce scrisesem era necomplet, ba câte uă dată, greșit de necomplet ce era.

Atunci m'am apucat și am scris din nou mai tot ce public astăde, călăuzit de acești mari jurisconșulți.

Am credeut că uă asemenea lucrare, ca să fiă folositoare, trebuie să imbrădeșeze tóte cestiunile ce se agită in doctrină și in jurisprudență.

Și le-am desbădeut pe tóte, in modul cel mai complet; și am adăogat, pe ici pe colea, observațiunile ce 'mi-a inspirat jurisprudența nóstră și propria mea esperiență.

Ecă istoricul primului volum din Tratatul Obligațiunilor.

---

Cât pentru limba in care am scris, trebuie să spun că nu este tótă a mea, ci mai ales a legislațiunei nóstre.

Un comentator nu póte să intrebuindeze alte cuvinte, de cât pe acelea ale legiei, pe care o interpretă.

Și eu o gădesec încărcată de neologisme; déră acésta era limba timpului, in care s'au publicat codicele nóstre.

Pe atunci inotam încă in curentul, pe care 'l formase Heliade Rădulescu și câdeți-va bărbați invēdeți din Transilvania, curent care avea de scop a dovedei lumiei că suntem de origine latină, și care ar fi avut de rezultat de a despărdeți limba românescă in douē limbi deosebite, una a invēdeților, și alta a poporului.



«Junimei» din Iași 'i se cuvine onórea de a fi luptat cea d'ântâiu contra acestui curent, și de a'l fi invins.

Acum suntem pe cale de a avé uă limbă in care să ne putem înțelege cu toții.

Lucru mare! căci limba este unélta neapărată a răspândirei ideelor și, prin urmare, cel mai mare factor al progresului.

Déră, la acésta, încă mult timp douě lucruri se vor opune, trăgênd fie-care intr'ură parte opusă: cărțile bisericesci și legislațiunea civilă, unele mai slave și alta mai latină de cât limba adevărată a poporului românesc.



## TITLUL III.

### DESPRE CONTRACTE SAU CONVENȚIUNI

#### SUMAR

1. Observațiuni asupra Titlului nostru.
2. Impărțirea materiei.

1. Voind a comenta Titlul III din Codicele nostru civil, trebuie să observ, înainte de toate, că rubrica ce legislatorul a dat acestui Titlu este departe de a îmbrățișa toate materiile de cari se vorbește într'ênsul.

Legislatorul, în acest Titlu, se ocupă fără îndoială de contracte sau convențiuni (în art. 942 pînă la 985); dăr se ocupă încă de quasi-contracte (în art. 987 pînă la 997), și de delictе și quasi-delictе (de la art. 998 pînă la 1003); ăr de aci în colo se ocupă numai de obligațiuni. În această parte el dăr regulele tuturilor obligațiunilor, fie că derivă ele din contracte, fie că derivă din delictе, etc.

Și această din urmă parte este fără îndoială cea mai însemnată, căci îmbrățișeză art. 1004 pînă la 1222.

2. Cu alte cuvinte, legislatorul, în acest Titlu, se ocupă nu de contracte sau convențiuni, ci de obligațiuni în general; dăr întrebându-se, încă de la început, de unde

nasc obligațiunile, studiază mai întâiu contractul, care este primul izvor al obligațiunilor și cel mai însemnat din toate; vorbește apoi de quasi-contracte și de delicta și quasi-delicta, cari sunt cele-alte izvoare de obligațiuni.

În urmă, legislatorul nostru, în Cap. VI și VII, studiază obligațiunile în sine și se întreabă cari sunt modalitățile ce le afectă (art. 1004 până la 1072) și cari sunt efectele obligațiunilor (art. 1073 până la 1090). Și în fine se ocupă cu stingerea obligațiunilor în Capitolul VIII (art. 1091 până la 1168).

Capitolul IX « Despre probațiunea obligațiunilor și a plății » este prin natura și însemnătatea sa din studiul obligațiunilor propriu zise, pentru că se ocupă de toate probele în general. De aceea l'am lăsat de uă parte și nu ne-am ocupat de densus în Comentariul ce publicăm astăzi.

Vom căuta dăr să răspundem pe cât vom pute mai complet la aceste trei chestiuni puse de legislator și în aceeași ordine în care el le-a tratat :

- 1° De unde izvorese obligațiunile.
- 2° Cari sunt diferitele feluri de obligațiuni.
- 3° Cum se sting obligațiunile.

Dăr mai întâiu trebuie să ne întrebăm ce este obligațiunea.—Acăsta este scopul prolegomenelor ce urmază.

#### PROLEGOMENE.

##### SUMAR

3. Definițiunea obligațiunilor. — Locul lor în știința Dreptului.
4. Natura obligațiunilor.
5. Ele sunt uă excepțiune.
6. Definițiunea obligațiunilor în Dreptul roman.
7. Idem în Dreptul român. — Elementele ce compun obligațiunea.
8. Subiectul obligațiunei. — Persóne juridice. — Societăți comerciale. — Societăți civile.
9. Obiectul obligațiunilor.
10. Legătura juridică. — Acțiunea.
11. Analogii — cu dreptul real.
12. Urmare — cu obligațiunile morale.
13. Urmare — cu obligațiunile naturale.



14. Impărțirea obligațiunilor.
15. Urmare. — Isvórele obligațiunilor.
16. Urmare.
17. Observațiune generală. — Divisiune.

3. Cuvântul « obligațiune », din verbul latin *obligare*, a lega, luat în înțelesul lui primitiv și etimologic, înseamnă legământ, adică uă relațiune óre-care între doi termeni. De ne-am lua dupe etimologia vorbei, ar trebui să aplicăm această espresiune la tóte raporturile în cari se póte afla un om.

Dér legămintele ce pot să existe între un individ, de uă parte, și, de altă parte, tot ce nu este acest individ, sunt fórie numeróse și felurite. În câte legături nu intră omul prin chiar faptul sosirei lui pe acest pământ! Ca parte dintr'un popor, dintr'uă națiune, omul se nasce în relațiuni cu patria și cu concetățenii séi, relațiuni cari 'i dau drepturi însemnate și 'i impun datorii sacre de împlinit. Ca membru al unei familii, el are asemenea legături cu fie-care membru al aceleeași familii. Și acestea nu sunt tóte legămintele ce pot avé omul pe acest pământ! La fie-care pas ce face în lume el contractă altele noue cari pot fi de douë feluri: legăminte cu semenii séi, cum sunt acelea cari isvóresc din căsătorie, din daraveri, și legăminte cu natura brută ce'l incongióră, cari nu pot fi de cât drepturi, cum e dreptul de proprietate, de usufruct, și altele.

Tóte aceste relațiuni dintre om și semenii séi și dintre om și lucruri constituesc nisce adevérate legăminte, nisce adevérate obligațiuni, luând acest cuvânt în înțelesul lui cel mai întins.

Dér cuvântul *obligațiune*, luat în acest înțeles cuprinďător, ar petrece nu numai cercul obligațiunilor propriu ďise, dér chiar pe al sciinței Dreptului. Și în adevér multe din legămintele ce amintirem forméză materia unei sciințe, suroră a sciinței Dreptului, în acest înțeles că aceste douë sciințe se întâlnesc în fórté multe puncte, dér al

cărei imperiu se întinde foarte departe dincolo de marginile în cari se oprește Dreptul; această știință este Morala.

Chiar dacă ne-am ocupa numai de acelea din relațiile de mai sus cari se cuprind în știința Dreptului, totuși nu le putem aplica la toate numirea de *obligațiuni*. Știința Dreptului a dat acestei expresii o însemnare mult mai restrânsă.

Ca să ajungem la noțiunea obligațiilor propriu zise, trebuie să facem încă două deosebiri în legămintele juridice; trebuie să distingem chiar între aceste relațiuni două clase, fiind de o parte pe toate acelea ce nu se pot prețui bănesc, precum sunt drepturile politice și de familie, și fiind de altă parte pe toate acelea ce 'și pot găsi un echivalent într'oa sumă oarecare de bani. Aceste din urmă legămintele constituie patrimoniul, averea; și, dacă și dintre dăsele, vom lăsa la o parte relațiile cari pot exista între un om și un lucru, vom ajunge a avea într'oa clasă deosebită toate relațiile dintre două sau mai multe persoane determinate. Aceste din urmă se numesc *obligațiuni*, în limba juridică.

Ca să se înțeleagă mai bine ceea-ce vom a arăta, vom dice că știința Dreptului se ocupă de legămintele, adică de relațiile cari există între om și societate, între om și om, între om și lucru, legămintele sau relațiuni cari constituie drepturi și îndatoriri și cari pentru acesta se numesc *juridice*. Aceste relațiuni se pot împărți în două clase mari: unele fac parte din ceea ce se numește patrimoniu sau avere, fiind-că se pot prețui în bani și pot intra prin urmare în numirea de bunuri, altele nu fac parte din patrimoniu pentru că nu există valori echivalente cu dăsele. Așa, starea sau patrimoniul unei persoane nu se compune de cât din relațiile juridice ce există între această persoană și alte persoane, sau între acea persoană și lucruri. Relațiile juridice dintre o persoană și un lu-



cru se numesc *drepturi reale*, *jura in re*; relațiunile dintre uă persónă și alte persóne se numesc *obligațiuni*.

4. Să ne încercăm acum a pétrunde natura obligațiunilor; să ne întrebăm în ce consistă această relațiune juridică de care am vorbit și ce înseamnă această espreșiune, așa de comună: Cutare este obligat către cutare. Obligațiunea este un legământ în puterea căruia libertatea naturală a unei persóne este ceva mai restrânsă și libertatea naturală a celei-alte ceva mai întinsă. Și în adevăr să analizăm această propozițiune: Petru este obligat a da lui Ion uă sută. Libertatea naturală a lui Petru, ca a or-cărui om, consistă în facultatea ce are Petru de a da sau de a nu da, dupe cum i-ar plăcé. Obligațiunea ridică lui Petru facultatea ce avea de a nu da și i impune necesitatea juridică de a da; el nu mai are, în urma contractării obligațiunei, libertatea de a da și de nu a da; libertatea lui se găsește prin urmare micșorată prin obligațiune.

Din contra, libertatea lui Ion se găsește întinsă peste limitele ei naturale, căci unde, conform libertăței naturale, Ion nu avea drept de a cere nimic de la Petru, în urma obligațiunei contractate Ion dobândește acest drept.

5. Obligațiunea având de efect restrângerea libertăței naturale, constituie prin acesta chiar uă excepțiune la dreptul comun care este întregimea libertăței individuale. Și această excepțiune este foarte seriósă, căci ea subjugă în parte voința unei persóne voinței unei alte persóne. De aceea obligațiunea nu se póte nici-uă-dată întinde asupra întregii activități a unei persóne, omul neavând dreptul de a 'și instrâina cu totul libertatea sa.

6. Jurisconsultii romani defineau obligațiunea, « uă legătură juridică prin care suntem constrânși a ne plăti de ceva dupe legislațiunile Statului nostru. » (1) Ast-fel, ca să esprime relațiunea care constituie uă obligațiune, Ro-

(1) „Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei secundum nostræ civitatis jura.“



manii se serviau cu uă figură de vorbe comparând obligațiunea cu uă legătură care ar sili pe debitor la óre-care prestațiune. Chiar vorba « *obligatio* » vine tot din aceeași comparațiune din care s'a tras și cuvântul *contrahere*, *contractus*, inodarea legăturai, și cuvântul *solvere*, *solutio*, desfacerea legăturai, și altele.

Observ că espresiunea « *obligatio* » desemneză, in dreptul roman, întréga relațiune dintre dator și creditor și se pôte aplica la fie-care din aceste părți, ér nu numai la dator, dupe cum se uséză in limbagiul modern și dupe cum pretinde că se usa și in dreptul vechiu uă teorie fôrte intinsă dér eronată. (Veđi, in *Dreptul obligațiunilor*, de Savigny, combaterea acestei teorii).

Observ asemenea că, la Romani, esistau doué legislațiuni paralele, legile de uă parte, adică senatusconsultele, plebiscitele și constituțiunile imperiale, și, de alta, edicetele pretorilor, cari, însărcinați cu aplicarea legilor, ajunsese puțin câte puțin a le completa lacunele și chiar a le modifica. La aceste doué legislațiuni paralele face alusiune partea finală a definițiunei obligațiunilor : « *secundum nostræ civitatis jura* », dupe legile Statului nostru.

7. Obligațiunile au rămas și in dreptul nostru ceea-ce erau și in dreptul roman, uă legătură juridică prin care uă persónă determinată este constrânsă a face sau a da ce-va. Tot-d'a-una vom găsi că uă obligațiune nu pôte esiste fără trei lucruri : a) Doué sau mai multe persóne intre cari se află obligațiunea și cari se numesc subiectele obligațiunei : una subiect activ sau creditor, alta subiect pasiv sau debitor ; b) uă intindere a libertăței uneia și uă micșorare corespondentă a libertăței celei-alte, care constitue obiectul obligațiunei ; c) uă legătură juridică, *vinculum juris*, care dă uneia din persónele intre cari esiste obligațiunea dreptul de a constrânge pe cea-altă la uă prestațiune óre-care.

8. Cât pentru subiectul obligațiunei, se înțelege lesne că nu pôte avé acest rol de cât uă persónă ; numai uă

persoană p $\acute{o}$ te fi intr'ua obligațiune subiect activ, adică creditor, sau subiect pasiv, adică dator.

Subiectele obligațiunei pot fi persoane naturale, individe, omeni sau femei, destul să aibă capacitatea cerută de lege și despre care vom vorbi mai târziu.

Pot fi asemenea persoane juridice, adică colectivități cărora legea le recunoște uă ființă independentă de a persoanelor din cari se compun, cum sunt Statul, districtele, comunele, etc.

Asemenea nu e îndoiță ca societățile comerciale pot fi debitori sau creditori intr'ua obligațiune.

Ce să dicem de societățile civile? Cestiunea de a ști dacă societățile civile constituiesc persoane juridice este uă cestiune controversată care ese din cadrul studiului nostru. Și de acastă cestiune atârână aceea de a ști dacă ele pot sta ca subiect intr'ua obligațiune.

9. Obiectul obligațiunii este prestațiunea utilă ce debitorul este obligat a face creditorului. Acastă prestațiune p $\acute{o}$ te fi pozitivă sau negativă, p $\acute{o}$ te consta intr'un fapt sau in abținerea de la un fapt. Prestațiunea negativă este f $\acute{o}$ rte rară, abia se găsesc in drept câte-va exemple de asemenea natură. S'ar obliga la uă prestațiune negativă, acela ce s'ar obliga a nu esercita uă profesiune intr'ua localitate ore-care.

Mai tot-d'a-una obiectul obligațiunei este uă prestațiune pozitivă, adică uă dare sau uă facere : Prin dare se înțelege strămutarea unui drept real, sau numai a usuului unui drept real pe un timp mărginit. Prin facere se înțelege munca sub t $\acute{o}$ te formele ei.

Prestațiunea se presintă mai adesea sub forma unui act singuratec, a da uă sumă de bani ; ea se presintă asemenea sub forma de mai multe acte intrunite și formând uă activitate neintreruptă mai mult sau mai puțin îndelungată ; ast-fel este obligațiunea unui servitor ; d $\acute{e}$ r nu p $\acute{o}$ te să îmbrățișeze tot cercul activității unui individ,



căci asemenea obligațiune ar aservi cu totul libertatea unei persoane către altă persoană, ceea ce este ilicit.

10. Cât pentru legătura juridică, ea constă în dreptul ce are creditorul de a chema în judecată pe dator și de a-l constrânge prin puterea publică la îndeplinirea prestațiunii promise.

Ori-ce obligațiune nasce o acțiune.

11. Aceste trei lucruri ce trebuie să întâlnim într'oa obligațiune sunt esențiale; ele sunt elementele constitutive ale obligațiunii, ceea-ce va să zică că nu există obligațiune unde nu există întrunite aceste trei lucruri de cari am vorbit.

Ast-fel, am dis mai întâiu că obligațiunea trebuie să existe între cutare și cutare persoane determinate, cu alte cuvinte *obligațiunea este relativă prin esența ei*.

Și tocmai prin acesta se deosebesce obligațiunea proprieu disă de dreptul real.

Căci, de o parte fără îndoială suntem obligați să respectăm proprietatea altuia, și de altă parte proprietarul are o acțiune pentru a face să i se respecte dreptul său.

Există de în fiecare drept real un fel de obligațiune; de această obligațiune se distinge de obligațiunile proprieu disse tocmai prin caracterul ei absolut: ea nu există numai între cutare și cutare persoane determinate, *nu e relativă*; ea există de o potrivă pentru toți; cu alte cuvinte, drepturile reale sunt absolute.

12. Tot asemenea este de esența obligațiunii de a avea un obiect determinat sau care să se potă determina.

Și acest caracter distinge obligațiunile proprieu disse de toate cele-alte obligațiuni (morale cum se numesc, de datoriile de caritate, de recunoștință și de patriotism, car toate es din domeniul Dreptului pentru a intra în domeniul Moralei).

13. În fine, obligațiunile implică posibilitatea de a se realiza prin puterea publică: «De obligationibus et actionibus», zicea titlul din Digestele lui Justinian relative la



acéstă materie, pentru a arăta corelațiunea esențială dintre obligațiune și acțiune.

Nu este obligațiune de cât acolo unde există acțiune.

Nu sunt dér obligațiuni adevărate, nu sunt obligațiuni perfecte, acele obligațiuni pe cari Romanii le numeau naturale și cari nu dau nascere la nici uă acțiune.

Aceste obligațiuni sunt recunoscute de legislatorul nostru. Vom vedé indată că pot produce efecte fôrte insemnate; ast-fel ele pot servi de causă unei plăși, pot fi năvate și pot fi cauționate.

Dér cu tôte astea ele nu constituesc adevărate obligațiuni, pentru că nu sunt sancționate de legislator prin acțiuni.

**14.** Obligațiunile se pot împărți, fie dupe natura lor și dupe modalitățile ce le afectă, fie dupe sorgintea din care curg.

Cât pentru prima clasificare, Codicele nou se ocupă de dēnsa sub Titlul despre diferite specie de obligațiuni, in art. 1004 și următorii.

Ne vom ocupa dér și noi de acéstă împărțire când vom ajunge la comentarea acelor articole.

**15.** Pentru acum ne întrebăm numai cari sunt isvórele din cari curg obligațiunile.

In acéstă cestiune textele Dreptului roman respund in trei feluri: Gaiu, in Institutele sale, Com. III, § 88, dīce: «Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto», ori-ce obligațiune se nascé sau din contract, sau din delict.

Același autor, intr'un alt Tratat al sēu, recunósce încă uă a treia sorginte de obligațiuni : «Obligatio nes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris», obligațiunile se nasc sau din contract, sau din delict, sau printr'un drept particular, din diferite specie de relațiuni.

In fine, Institutele lui Justinian recunosc patru specie de obligațiuni : «Sequens divisio (obligationum) in qua-

tuor species deducitur : aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex delicto, aut quasi ex delicto», împărțirea ce urmază se trage în patru specii, căci provin sau dintr'un contract, sau ca dintr'un contract, sau dintr'un delict, sau ca dintr'un delict.

Aceste diferite texte copriind una și aceeași sistemă, care se pôte exprima ast-fel : În general obligațiunile isvoresc din două feluri de fapte, din contracte sau din delict. Cu toate acestea, sunt obligațiuni cari nu curg din nici unul din aceste isvóre, ci din diferite alte forme ce pot lua relațiunile juridice dintre ómeni. Aceste diferite obligațiuni se pot clasifica în două, pentru că dintre sorgințile din cari isvoresc, unele sémână cu contractele, altele cu delict.

**16.** Acésta este divisiunea cea mai importantă a obligațiunilor, divisiune care, de și închisă mai ântâiu prin regulile strimte ale vechiului dreptroman asupra delictului, a remas totuși în toate legislațiunile țêrilor civilizate, pentru că este trasă din chiar adevêrul lucrurilor.

Și într'adevêr, dacã, lãsând la uă parte tradițiunea, am căuta, dintr'un punct de vedere curat rațional, sá clasificãm faptele cari dau nascere la obligațiuni, am găsi uă împărțire care ar corespunde cu cea de mai sus, căci cele două mari tipuri de fapte cari nasc obligațiunile sunt : consimțimântul liber al părților și violarea unui drept.

**17.** Codicele nostru civil a adoptat divisiunea romană în întregul ei și a luat'o de basă la espunerea regulilor relative la obligațiuni.

Am observat mai sus că Titlul nostru începe cu a vorbi de contracte sau convențiuni, arată apoi cele-alte isvóre de obligațiuni și în urmă trece la regulile obligațiunilor.

---



## CAPITOLUL I.

## DISPOSITIUNI PRELIMINARE

## SUMAR

18. Observațiuni generale.

19. Impărțire.

18. Codicele civil nou, fiind copiat, afară de câte-va mici modifițiuni, dupe codicele Napoleon, va trebui, de câte ori vom întâlni uă dispozițiune mai anevoe de esplicat, să alergăm la fântănele din cari redactorii codicelui Napoleon au tras decisiunile lor. Dér, in acéstă parte a codicelui Napoleon, redactorii francesi s'au luat mai ales dupe jurisconsultii cei mari ai Romei : «Nu vom merge nici-odată dincolo de marile principie pe cari jurisconsultii cei vechi ni le-au transmis și cari sunt născute de odată cu genul uman», dice Bigot-Préameneu, raportorul Consiliului de Stat. Inșă dreptul roman, redactorii codicelui Napoleon l'au studiat in scrierile cător-va romanisti mari francesi, de unde urméză că adevăratele sorginți ale codicelui Napoleon și prin urmare și ale codicelui civil nou al nostru sunt scrierile acelor romanisti francesi. Acestia sunt : Domat, Dumoulin și mai ales Pothier.

19. Cele șese articole ce compun acest Capitol se ocupă de două obiecte : ele definesc contractul și arată cari sunt diferitele specie de contracte.

Vom impărți și noi in desvoltările ce urméză acest Capitol in două părți și vom spune pe rând :

1° Ce este contractul, cum se forméză și când se pôte dice că este format.

2° Cari sunt impărțirile principale ale contractelor.

## DEFINIȚIUNEA CONTRACTULUI

## SUMAR

20. Definițiunea art. 942.

21. Dreptul roman : policitațiune, convențiune sau pact, contract

22. Urmare—Definițiunea codicelui Napoleon.



23. Urmare — Vechia jurisprudență a Franciei.
24. Urmare — Dreptul nou frances.
25. Urmare — Dreptul vechiu al nostru — Legiuirea Caragea.
26. Urmare — Dreptul nostru actual.
27. Resumat.
28. Definițiunea ce dă art. 942 este incompletă : pe lângă elementu cointelegerei trebuie să se adauge voința de a încheia uă daraveră.
- Urmare — Cestiunea de a sci in ce cas se pôte dice că părțile au înțeles să contracteze obligațiuni este cestiune de fapt.
29. Cum se forméză contractul — Trebuie să fie consimțimânt asupra lucrului — asupra persónelor — asupra naturei contractului și modalităților lui.
30. Asupra căror lucruri trebuie să cađă invoirea — Acesta constituie uă cestiune de drept.
31. Urmare — Invoire asupra persónelor.
32. Invoire asupra lucrului.
33. Invoire asupra naturei contractului și modalităților lui.
34. Care este momentul in care s'a format contractul. — Interesul acestei cestiuni când părțile contractante nu sunt de față.
35. Urmare — Trei soluțiuni la această cestiune care se pôte presinta in patru deosebite ipotese.
36. Urmare — Prima ipotesă : Oferentul incetase din viață când a ajuns propunerea : in tustrele sistemele contractul nu s'a format.
37. Urmare — A doua ipotesă : Stipulatorul revócă oferta inainte de acceptațiune.
38. Urmare — A treia ipotesă : Promisorul móre dupe ce a acceptat dar inainte de a se fi cunoscut acceptațiunea de stipulator.
39. Urmare — A patra ipotesă : Promisorul acceptă, dar pêne să nu ajungă acceptațiunea la cunoscința stipulatorului una din părți își retrage consimțimântul.
40. Urmare — Casul in care consimțimântul este tăcut și resultă din esecuțiune nu trebuie confundat cu casul in care consimțimântul este espres și resultă din scrisori sau telegrame.
41. Urmare — Diferința ce este intre manifestarea espresă a consimțimântului și manifestarea tăcută.

**20.** «Contractul este acordul intre douē sau mai multe persóne pentru a constitui sau a stinge intre dênsele un raport juridic».

Etă cuvintele cu cari art. 942 definesce contractul.

Ca să avem uă noțiune completă de această idee, trebuie să arētăm dezvoltarea ei istorică, pentru că a-

céști vorbă e luată in Dreptul nostru intr'un înțeles ceva cam diferit de acela in care o ia Codicele Napoleon, dér cu totul altul de insemnarea ce avea in Dreptul roman. Ne vom încerca a arêta aceste diferite accepțiuni.

21. Romanii despărțiau faptele juridice cari, ca contractul, se raportă la acea sorginte de obligațiuni pe care am numit' *o consimțimentul liber al părților*, in trei tipuri principale :

1° Când numai uă parte promitea ceva alteia fără ca acésta să fi primit promisiunea făcută ; acest fapt se numia pollicitațiune: *Pollicitatio est solius offerentis promissum*, L. 3 *De pollic.*, Dig. Din simpla pollicitațiune nu pôte nasce uă obligațiune, fiind că obligațiunea presupune douë persóne cari se légă una către alta și fiind că, dupe cum nu pôte nimeni să dea altuia, fără voia lui, un drept de proprietate, asemenea nimeni nu pôte da altuia un drept de creanță, decât acesta nu a primit acest drept. Cu tóte astea, era in dreptul roman un cas particular in care uă simplă pollicitațiune obliga pe cel ce o făcuse, casul in care pollicitațiunea era făcută in favórea unui oraș. L. 1, § 1 și § 2, *De Pollicit.*, Dig.

2° Când, pe lângă promisiunea unuia, se adăoga și primirea celui-alt, când adică douë sau mai multe persóne consimțiau intre dênsele ca să producă un efect de drept, acésta lua numele de *convențiune* sau de *pact*, căci aceste douë vorbe sunt sinonime. *Conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus*. L. 1, § 1, *De Pactis*. Dupe regulele Dreptului roman convențiunea singură nu putea produce uă obligațiune care să dea drept la uă acțiune ; însăși cestiunea dea sci decât pactele produceau in Dreptul roman cel puțin uă obligațiune naturală, este una din cestiunile cele mai controversate. Convențiunea nu putea in general să producă decât uă excepțiune. Cu tóte astea erau câte-va convențiuni pe cari Dreptul cel vechiu le consacrase și le sancționase atribuindu-le câte



uă acțiune, dér tocmai pentru că aceste convențiuni produceau acțiuni, ele luau numele de *contracte*: acesta constituie în Dreptul roman clasa contractelor formate *solo consensu*. În fine, mai erau încă câte-va pacte cărora legi posterioare sau pretorul le dedese câte uă acțiune; acestea se numeau *pacte legitime* și *pacte pretoriane*. L. 6 *De Pactis*.

3<sup>o</sup> Décă convențiunile nu produceau decât a rare ori acțiuni în Dreptul roman, caracterul particular al contractelor era tocmai acesta că produceau tot-d'a-una acțiuni. Aceste două expresiuni reprezentau lucruri cu totul diferite. Între convențiune și contract există această diferență, că contractul presupune tot-d'a-una uă convențiune, dér pe lângă convențiune trebuia să se mai adauge încă ceva: sau uă tradițiune, în contractele formate *re* sau nise vorbe sau nise scrieri solemne, în contractele formate *verbis* și în cele formate *litteris*. Această tradițiune, acele vorbe, acele scrieri, cari trebuiau să se adauge pe lângă consimțimântul părților spre a forma diferitele specii de contracte, se numiau în Dreptul roman *legitimæ causæ*. Am dis mai sus că era uă clasă de convențiuni cărora dreptul civil le adăogase spre a le ridica la gradul de contracte, nu uă cauză legitimă, ci numai numirea de contracte. Aceste desvoltări sunt resumate, într'un mod admirabil, în următoarele vorbe prin cari jurisconsultii romani defineau contractele: *Contractus est conventio nomen habens a jure civili vel causam*, contractul este uă convențiune căreia dreptul civil i-a dat numele de *contract* sau uă *cauză legitimă*.

Aceași idee este desvoltată de Ulpian în legea 7 *De Pactis*: *Juris gentium conventiones quædam actiones pariunt, quædam exceptiones. Quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emptio-venditio. Sed etsi in alium contractum res non transit, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem, etc.* Convențiu-



nile de dreptul ginților produc, unele acțiuni, altele excepțiuni. Acelea cari produc acțiuni nu și conservă numele lor, ci primesc numele de contracte. Dér de și convențiunea nu se transformează în alt contract, decât are uă causă (legitimă), Aristone Celsu răspunde categoric că produce obligațiune.

În toate aste dezvoltări am urmat interpretațiunea D-lui Demangeat. Celebrul romanist german de Savigny adoptă uă altă interpretațiune asupra acestui punct. Dupe acesta, convențiunile în Dreptul roman se impart în legitime și de dreptul ginților. Convențiunea legitimă formeză contractele solemne *litteris et verbis*. Cele de dreptul ginților formeză contractele *re*, când există uă causă, *subest causa*, și pe cele *solo consensu*. (Veđi dezvoltarea acestui sistem în « Dreptul obligațiunilor »).

Ast-fel în Dreptul roman contractele sunt un număr determinat de convențiuni, din cari unele sunt numai nisce convențiuni căroră dreptul civil le-a dat numirea de contracte, érá altele sunt nisce convențiuni la cari se adaogă uă causă legitimă, adică sau uă tradițiune, sau nisce vorbe solemne, sau nisce scrieri solemne.

**22.** Dupe art. 1101 Codul Napoleon, contractul este uă convențiune care produce uă obligațiune între mai multe părți. Ca să înțelegă cine-va acéstă definițiune, trebuie să șcie că convențiunile pot avé mai multe efecte. În Dreptul roman și în Dreptul vechiu al Franciei ele puteau :

1° Produce uă obligațiune.

2° Stinge uă obligațiune preesistentă.

3° Modifica uă obligațiune preesistentă.

În Dreptul nostru ele pot încă :

4° A strămuta un drept real.

Ei bine, art. 1101 ȓice că contractul nu are de efect de cât a produce uă obligațiune.

**23.** Trebuie să ȓicem că convențiunea în Dreptul frances nou nu pôte să strămute proprietatea? Fără îndoință acesta este rezultatul la care ne conduce termenji între-

buințați de art. 1101. Cu toate acestea, combinând acest articol cu art. 1136 și următoarele, mai ales cu art. 1138, vedem că în Cod. Napoleon contractul, invoirea părților singură strămută proprietatea.

Décă art. 1101 s'a exprimat dupe cum se exprime, cauza este că a fost sub impresiunea tradițiilor celor vechi și redacțiunea lui se esplică prin istorie.

În vechiul Drept al Franciei, ca și în Dreptul roman, convențiunea singură nu putea să strămute proprietatea, trebuia uă tradițiune, trebuia ca lucrul să fie predat.

Dér tradițiunea, predarea materială a lucrului, era pentru părțile contractante de multe ori foarte incomodă, și de aceea jurisconsulții cei vechi ai Franciei *ratione utilitatis* au căutat să înlătore necesitatea tradițiunei. Ast-fel s'a imaginat ca să se scrie în contract uă clausă prin care să se constate că tradițiunea este făcută sau să fie considerată ca făcută, și cu chipul acesta nu mai era nevoie de tradițiune reală.

24. Ei bine, Codul frances u'a îndrăsnit să schimbe principiul secular dupe care contractul nu pôte strămuta proprietatea, dér a decis că chiar în lipsa clausei prin care se constată efectuarea tradițiunei, tradițiunea să fie considerată ca făcută, și în loc de a dice că convențiunea are de efect de a strămuta proprietatea, dice că convențiunea obligă la a da, și obligațiunea de a da are de efect de a strămuta proprietatea.

Asemenea, definițiunea dată contractului de art. 1101 din Codul Napoleon esclude convențiunea aceea prin care părțile se invoesc să stingă uă obligațiune anterioră, și cu toate acestea este constant că această convențiune este foarte legală și că și va produce toate efectele sale.

Cu alte cuvinte și această convențiune ca și aceea ce are de obiect de a strămuta proprietatea intră în denumirea de contracte, cu totă definițiunea art. 1101 care pare a le esclude, de ôre-ce espresiunile « contract » și



«convențiune» au în Dreptul frances absolut același înțeles.

Și, ast-fel fiind, credem că espicările ingenioase ce dau unii comentatori francesi pentru a justifica definițiunea art. 1101 sunt de natură a întuneca noțiunea ce trebuie să ne facem de contract în Dreptul frances (Vezi Demol., *Traité des contrats*, T. I, nr. 15—17), și că este mai bine să recunoștem că în adevăr această definițiune este prea strimă și că contractul în Dreptul frances îmbrățișează nu numai convențiunile ce crează obligațiuni, dăr și pe acelea cari sting obligațiuni anterioare și pe acelea cari strămută proprietatea.

25. În legiuirea Caragea nu esista nici vorba contract nici vorba convențiune : era un singur termen întrebunțat spre a esprime aceste două idei, acela de *tocmélă*. Ce însemneză această vorbă? Ea avea aceeași întindere ca și pactul roman și convențiunea vechiului drept al Franței.

Așa, prin *tocmélă* se înțelegea uă convențiune, adică uă învoire, al cărei efect era nu numai de a crea obligațiuni, ca contractul Dreptului frances, ci încă de a stinge obligațiunile esistând și de a le modifica, ca convențiunea. Dăr putea ea să strămute proprietatea ca convențiunea Cod. Napoleon? Nu; acesta rezultă mai ales din art. 12 *Pentru vëndări* (P. III, C. II). Așa dăr *tocméla*, ca și convențiunea romană, și deosebindu-se în acesta de convențiunea Cod. Nap., crea, stingea și modifica obligațiuni, dăr nu putea să strămute proprietatea.

26. Art. 942 definesce contractul în modul următor : «Contractul este acordul între două sau mai multe persoane, spre a constitui sau a stinge între dênsele un raport juridic.»

Din această definițiune se vede lămurit că legislații nostri au voit să se depărteze de Cod. Napoleon, căci unde în Cod. Napoleon contractul nu putea, dupe definițiunea coprinsă în art. 1101, de cât să creeze



obligațiuni, în Dreptul nostru p<sup>o</sup>te încă să stingă sau să modifice obligațiuni preesistente.

P<sup>o</sup>te contractul nostru să strămute drepturi reale?

Este invederat că legiuitorul nostru a voit să coprin<sup>d</sup>ă și strămutarea drepturilor reale în definițiunea ce dă contractului.

A strămuta un drept de proprietate nu este, la urma urmelor, de cât a stinge relațiunea juridică ce există între uă pers<sup>o</sup>nă și un obiect și a crea uă altă relațiune juridică între același obiect și altă pers<sup>o</sup>nă.

Espreșiunea « relațiune juridică » întrebuințată de art. 942 este f<sup>o</sup>rte coprin<sup>d</sup>ătoare și se p<sup>o</sup>te aplica și la drepturile reale ca și la drepturile personale, și la relațiunile juridice dintre uă pers<sup>o</sup>nă și un lucru ca și la relațiunile juridice dintre uă pers<sup>o</sup>nă și altă pers<sup>o</sup>nă.

27. În resumat, din punctul de vedere istoric, vorba « contract » și-a schimbat însemnarea trec<sup>o</sup>nd din Dreptul roman sau legislațiunile ce se adăpau exclusiv dintr'ensul în legislațiunile cele noue.

În Dreptul roman contractul este un fel de convențiune, căreia Dreptul civil i-a dat puterea de a produce uă obligațiune civilă și prin urmare uă acțiune, adăogându'i sau numai numele de contract, sau uă causă legitimă (*res, verba, litteræ*).

În legiuirea Caragea, tocmeala este uă convențiune care crează, modifică sau stinge obligațiuni.

Contractul, în Codicele nou, ca și în Dreptul frances, devine sinonim cu convențiunea și arată ori-ce tocmeală între două sau mai multe pers<sup>o</sup>ne care are de scop de a crea, a modifica, a stinge obligațiuni sau a strămuta drepturi reale.

28. În legislațiunea n<sup>o</sup>stră, « contractul » este sinonim cu « convențiune », este uă învoire dintre două sau mai multe pers<sup>o</sup>ne, *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, dupe cum dice f<sup>o</sup>rte bine Ulpian.

Ecă primul element care l constitue; dér acest ele-

ment nu e singurul. Sunt în adevăr multe coinvoiri, multe înțelegeri între oameni, cari n'au nici un caracter juridic, cari nu sunt contracte sau convențiuni juridice.

Ne înțelegem ca să călătorim împreună — ecă un fel de coințelegere, și cu toate acestea este invederat că nici una din persoanele ce au luat parte la această coințelegere nu va fi obligată! Ar fi naiv a o pretinde, ȳice D. Demolombe.

Trebue d r ca pe lângă invoire să se mai adaoge ceva ca să fie contract, trebue ca, pe lângă elementul material al coințelegerii, să se adaoge și elementul intelectual al intențiunii de a contracta u  obligațiune. Ulpian, dupe ce ȳice că contractul este «*duorum vel plurium in idem placitum consensus*», adaogă : «*negotii contrahendi causa*», pentru a contracta u  afacere.

Ca să existe d r contract, nu e destul că două sau mai multe persoane să se invoescă, ci trebue inc  ca ele să aibă intențiunea de a face u  daraver , pentru a intrebuița termenul nostru aș  de expresiv și de pitoresc.

**29.** Când se p te ȳice că două persoane au avut intențiunea de a contracta împreună?

Cestiune de fapt, ca toate cestiunile de intențiune câte odată f rte anevoe de hotărit.

Esti impieगत in prăvălia mea și 'ȳi spuiu că de te vei purta bine, peste at ta timp te voi pune la parte.

Inteles'am eu să 'ȳi adresez u  simplă incuragiare? Inteles'am din contra să mă oblig?

Ai trebuință de bani și eu 'ȳi scriu că indată ce voi pu  str nge suma de care ai nevoe, 'ȳi-o voi imputa.

D. Toullier crede că nu e aci de c t u  simplă conșoiațiune și i se pare că ac sta rezultă din «*déca*».

Adev rul este că cestiunile acestea nu se pot deslega de c t prin caracterul persoanelor ce trat z , prin relațiunile dintre d nșele, prin obiectul int legerii lor; atâtea lucruri cari se schimbă de la u  speță la alta și



cari pentru acésta nu sunt primitóre de nici uă regulă generală.

**30.** Și tocmai de aceea cestiunea de a sci decă părțile au avut intențiunea de a contracta, este uă cestiune de fapt.

Dér cestiunea de a sci cum trebuie să fie invoirea și când există invoire, este uă cestiune de drept.

Și in acéstă privință este evident că pentru ca să existe invoire trebuie neapărat ca voințele să se împreune perfect, trebuie neapărat ca voințele să convină, să fiă uă propozițiune și uă acceptațiune, uă promisiune și uă stipulațiune care să corespundă perfect una alteia, fiă in privința lucrului, fiă in privința persónelor, fiă in privința naturei contractului și a modalităților lui.

**31.** Mai întâiu, stipulațiunea și promisiunea trebuie să se unescă asupra persónelor, adică că toți aceia de la cari se stipulează, să promită, și ca toți aceia cărora se promite, să stipuleze.

Promit să dau imprumut la trei persóne, și numai două acceptă.

E evident că contractul nu s'a format in privința celor ce n'au acceptat. Dér formatu-s'a cel puțin cu persónele ce au acceptat?

In principiu nu, pentru că stipulațiunea nu corespunde esact cu promisiunea.

Cu tóte acestea contractul există, decă ar resulta din natura contractului și din circumstanțele in cari propozițiunea și acceptațiunea s'au produs că promisorul a înțeles a se obliga chiar și daca unul sau mai mulți din aceia cărora le-a promis nu ar accepta, și că acceptatorii au înțeles a se obliga chiar in lipsa unuia sau mai multor dintr'ênșii.

**32.** Stipulațiunea și promisiunea trebuie să se unescă asupra lucrului ce face obiectul convențiunei : *Si de alia re stipulator senserit de alia promissor, nula contractur obligatio.* (Inst. Just., *De inst. stip.*, § 23).

'Ți ofer să 'Ți vînd casa mea din Bucuresci, și tu primesci să cumperi casa mea din Ploesci : e clar că nu există vindere, pentru că nu am convenit asupra obiectului.

Pênă aci nici uă dificultate. Dificultatea incede déca presupunem că unul oferă să vîndă mai multe obiecte și altul acceptă ua parte dintr'ênsele.

Formatu-s'a contractul in privința obiectelor acceptate?

Cestiune de fapt, ca aceea ce am esaminat asupra personelor și care reclamă aceeași soluțiune.

Vinderea există déca vîndătorul a înțeles să vîndă nu numai pe tôte de uă dată, dér și pe câte-va din ele; déca vîndătorul însă a înțeles a face din tôte obiectele, pe cari le-a intrunit in oferta lui, un singur obiect al contractului, vinderea nu s'a format.

Aceași dificultate in cazul in care unul promite imprumut de ce și altul stipulează cinci, sau când unul promite cinci și altul stipulează de ce.

Asupra acestui punct jurisconsultu romani nu erau d'acord. Paul și Ulpian susțineau că contractul s'a format pênă in concurență cu suma cea mai mică, pentru că suma cea mai mică se coprinde in cea mai mare : « manifestissimum est viginti decem inesse ».

Gaiu susținea că cestiunea de a sci déca contractul s'a format pênă in concurența sumei celei mai mici depinde de intențiunea părților.

Și in adevăr, ceea-ce trebuie, ca să existe contractul, e ca voințele părților să se fi întâlnit asupra aceluiași obiect, și din circumstanța că suma cea mai mică e coprinsă in suma cea mai mare, nu putem conchide că acela ce consimte a da două-deci a consimțit prin acésta chiar a da numai de ce, și că acela care primesce a lua două-deci primesce prin acésta chiar a lua numai de ce.

Și tocmai pentru că nu e sigur că voințele s'au întâlnit, trebuie să decidem in regulă generală că contractul



nu s'a format nici pênă în concurența sumei celei mai mici.

Am da uă altă decisiune numai când ar resulta din circumstanțe că intențiunea părților a fost de a consimți și la puțin prin acésta chiar că a consimțit la mai mult. De exemplu :

Déca 'ți aș propune să 'ți inchiriez casa mea cu 800 lei și tu ai primi să o inchiriezi cu 900 lei, creșdend că 900 lei ți-am cerut, inchirierea s'ar forma cu 800 lei, pentru că în asemenea casuri, cel ce consimte a plăti mai mult, consimte prin acésta chiar a plăti mai puțin.

**33.** Acordul între stipulațiune și promisiune nu e mai puțin necesar în ceea-ce privesce natura contractului și modalitățile lui.

Déca 'ți propuiu să 'ți vënd casa mea și tu primesci să o inchiriezi, nu e nici vindere nici inchiriere.

De asemenea, déca unul ar stipula uă sumă de bani și altul 'i-ar promite-o cu termen sau sub condițiune, contractul nu s'a format, pentru că voințele părților nu s'au întâlnit *in idem placitum*.

**34.** Ne rămâne să ne întrebăm care e momentul precis în care contractul s'a format.

Cestiune importantă din două puncturi de vedere.

Căci imediat, înainte de a se fi format contractul, părțile sunt libere de a se lega sau de a se lăsa ; imediat în urmă, acéstă libertate incetéză : fie-care e legat și nu se pôte întorce fără voia celui-alt.

Pentru că, de altă parte, imediat înainte de formarea contractului, incapacitatea de drept sau de fapt, întêmplată uneia din părți, face contractul imposibil, ér imediat în urmă nu mai are nici uă influență asupra legăturii deja inodate.

Acéstă cestiune nu presintă nici uă dificultate când părțile sunt în prezență : oferta și acceptațiunea sunt, ca să dic așa, instantanee, și contractul sau e format îndată, sau nu e format.

Dér tot-d'a-una a fost admis că părțile pot contracta de departe : prin epistole sau prin intermediari, și in timpul in care trăim, când relațiunile comerciale sunt ajunsse la atâta dezvoltare, și se dezvoltă pe fie-care ȳi, când meȳiele de comunicațiune sunt atâta de repeȳi, acest mod de a contracta a devenit fôrte des.

Și in acéstă ipotesă, cestiunea de a sci care e momentul precis in care se formează contractul devine delicată, pentru că un nou element se adaogă la formațiunea lui, cunoscința ce trebuie să aibă uă parte despre consimțimântul celei-alte; trebuie să esaminăm, prin urmare, rolul ce ține in formarea contractului acest nou element.

Și, de uă parte, se pôte întempla că, din momentul in care acéstă ofertă e făcută pênă in momentul in care acéstă ofertă e cunoscută de cea-altă parte, una din părți să môră sau să fie isbită de uă incapacitate de drept sau de fapt, și in acest cas trebuie să ne intrebăm decă contractul se pôte forma cu ereȳii lor.

Iar de altă parte, cată să ne intrebăm decă cel-ce oferă pôte să și retragă oferta, din momentul in care a făcut'o pênă in momentul in care a sosit la destinatarul ei, și vice-versa, decă acela ce a acceptat oferta, pôte să și retragă acceptațiunea pênă in momentul in care a ajuns la cunoscința propunătorului.

**35.** Cestiunile nôtrec se reduc in definitiv la una singură : Când se pôte ȳice că uă parte contractantă și-a manifestat consimțimântul : in momentul in care și-a emis consimțimântul, sau in momentul in care consimțimântul a ajuns la cunoscința aceluia cui e adresat.

Două sisteme dau fiă-care uă soluțiune diferită acestei cestiuni.

Dupe unii, voința unei părți de a contracta esistă in momentul in care emite acéstă voință, așa in cât contractul s'a format indata ce acela, căruia s'a adresat uă ofertă, manifestă voința de a accepta, și momentul pre-



cis in care s'a manifestat consimțimântul e momentul in care s'a pus scrisórea la postă sau s'a trãmis marfa.

Dupe alții insã, consimțimântul nu esistã de cât in momentul in care partea cea-altã a luat cunoscințã de dên-sul, așa in cât, in acest din urmã sistem, contractul nu e format de cât in momentul in care cel ce a fãcut uã propunere ia cunoscințã de acceptațiune.

Aceste douë sisteme se susțin, dér se póte sustine un al treilea sistem, care in adevër n'a fost propus de nimeni pênë acum, dér care ne pare mai conform cu natura lucrurilor, și propriu a resolve multe din dificultãțile cã-rora sistemele precedente le dau soluțiuni puțin satisfãcëtóre.

Când se póte dice cã consimțimântul esistã : atunci când uã parte il manifestã, sau atunci când partea cea-altã are cunoscințã de dên-sul? Cestiunea pusã ast-fel e rëu pusã. Sunt multe moduri pentru a 'și manifesta cine-va voința ; fie-care din aste moduri are durata lui particularã. Când consimțimântul se manifestã prin scrisóre, el nu e dat când s'a pus scrisórea la postã, nu e dat când s'a primit scrisórea de destinatar, el se dã in tot intervalul de la espedierea scrisorei și pênë la primirea ei : manifestarea voinței, instantaneã când se face prin vorbe, are uã duratã mai mult sau mai puțin lungã când se face prin scrisori sau prin depeșã. Consimțimântul esistã in tot intervalul de la trãmiterea scrisorei pênã la sosirea ei.

Dér, pentru acela ce 'l manifestã, consimțimântul esistã intreg in momentul in care 'l manifestã, de óre-ce, pentru acela cãtre care e manifestat, consimțimântul esistã intreg in momentul in care ia cunoscințã de dên-sul.

Și fiind-cã trebuie sã cerem condițiunile de capacitate de la uã persónã in momentul in care consimțimântul esistã pentru acéstã persónã, vom dice cã consimțimântul era valabil pentru cel ce 'l manifesta, decã era capabil in momentul in care l'a manifestat, și pentru acela

către care e trimis, decât era capabil în momentul în care l'a primit.

36. La ori-care din aste sisteme s'ar opri cine-va, soluțiunea e aceeași decât presupunem că, în intervalul de la trimiterea propunerii, de la punerea scrisorii la poștă și până la trimiterea acceptațiunii, propunătorul a murit sau a devenit incapabil.

În tustrele aceste sisteme contractul nu s'a putut forma.

În sistemul întâiu, propunerea e făcută încă din momentul în care propunătorul a trimis scrisoarea, dar propunerea neacceptată cade prin mórtea celui ce a făcut-o : când acceptațiunea vine, propunerea dispăruse, pentru că astă propunere nu e de cât voința de a contracta a propunătorului, și acéstă voință móre cu densusul.

Și în sistemul al douilea propunerea nu există de loc, căci ea nu există de cât în momentul în care vine la cunoștința celui a cui e adresată, și în acest moment ea nu mai există, de óre-ce presupunem că, în acest moment, propunătorul murise sau devenise incapabil.

În sistemul al treilea propunerea există ca în cel d'ântâiu, pentru că uă dată manifestată de uă persónă capabilă nu se póte nimici prin circumstanța că acea persónă a devenit incapabilă într'un moment în care ea consimțise, dără acceptațiunea nu există pentru propunător, de óre-ce el murise în momentul în care ea ar fi trebuit să existe pentru el.

În câte-trele aceste sisteme, dacă, prin oferta sa, propunătorul a cauzat vre-uă daună părții căreia a adresat propunerea, va fi dator a o repara în virtutea art. 998, și acéstă reparațiune va poté de multe ori să fie tocmai executarea contractului ce nu s'a putut forma.

Afară de acestea, cei mai mulți jurisconsulți convin că oferta e personală, așa în cât deca propunerea găsesce mort pe acela căruia e adresată, eredi săi n'ar poté să accepte în locul autorului lor.



37. Dér să presupunem că comerciantul din Bucuresci care a făcut propunerea nu a murit nici nu a devenit incapabil înainte de acceptațiune, ci a declarat că revócă propunerea sa înainte de acceptațiune.

Primul și al doilea sistem admit că contractul nu s'a putut forma, intocmai ca în cazul în care propunătorul a murit, sau a devenit incapabil, și pentru aceleași cuvinte.

Așa, la 1 Maiu comerciantul din Bucuresci face uă comandă în Paris; la 8, comerciantul din Paris declară că acceptă sau trămite marfa cerută. Dér la 7 propunătorul a trămis uă a doua scrisóre prin care declară că revócă propunerea. Contractul nu s'a putut forma, și dic doctrina și jurisprudența francesă.

E evident că astă soluțiune e nedreptă. Dér cred că nu e nici conformă principiilor Dreptului.

Și, în adevăr, când se face uă ofertă prin scrisori, oferta nu se face nici tocmai în momentul în care se pune scrisórea la postă, nici tocmai în momentul în care scrisórea a ajuns la destinațiunea ei, ci în tot intervalul care curge de la trămiterea scrisorei pênă la primirea ei : manifestațiunea duréză!

În intervalul acesta pot fără îndoială să 'mi retrag propunerea, dér numai printr' uă manifestațiune mai repede.

Déca am făcut uă comandă în Paris printr' uă scrisóre, pot s'o retrag peste trei sau patru zile printr' uă depeșă : propunerea mea e revocată, déca revocațiunea a sosit în Paris înainte de a se fi manifestat acceptațiunea.

Când însă am făcut astăzi uă comandă și mâine am revocat'o, dér așa în cât când revocațiunea a ajuns în Paris acceptațiunea se facuse dejă, revocațiunea mea e tardivă.

Căci, de uă parte propunerea mea a esistat, manifestațiunea ofertei 'și-a împlinit durata și a devenit perfectă înainte de a fi devenit perfectă revocațiunea, ér de alta, înainte de a fi devenit perfectă revocațiunea, acceptațiunea s'a făcut : e adevărat că acceptațiunea nu 'și impli-

nise durata in momentul in care revocațiunea s'a făcut, dér revocațiunea nu o pôte impiedica de a deveni perfectă, ea 'și urmează cursul și devine perfectă, déca acela ce a făcut'o n'o retrage printr'ua manifestatiune mai repede.

In resumat, mórtea propunătorului sau a persónei căreia s'a adresat propunerea, întâmplată inainte de a se fi manifestat acceptatiunea, impiedică contractul de a se forma.

Revocațiunea propunătorului declarată inainte de acceptatiune nu impiedică contractul de a se forma de cât déca a ajuns la cunoscința acestuia inainte de a fi manifestat acceptatiunea sa.

**38.** Ne întrebăm, acum, ce influență are asupra formării contractului mórtea acceptatorului întâmplată in urma declarării de acceptatiune și inainte de a fi ajuns acceptatiunea la cunoscința propunătorului.

Toți admit că contractul s'a format.

Acéstă soluțiune e naturală in primul sistem, dupe care acceptatiunea esistă indată ce acceptatorul a declarat voința sa de a accepta, indată ce a pus la postă scrisórea ce coprinde acceptatiunea.

Dér in sistemul al duoilea acceptatiunea nu esistă de cât in momentul in care e cunoscută de propunător : contractul dér nu e încă format in momentul in care acceptatorul a murit, de óre-ce presupunem că acceptatorul móre dupe ce a trãmis acceptatiunea, dér inainte de a fi ajuns la propunător. Și, déca nu e încă format, nu se mai pôte forma, căci in momentul in care ar trebui să esiste, acela ce o face e dejã mort ; și acceptatiunea nefind de cât voința acceptatorului de a accepta, acéstă voință móre cu dènsul.

E dér uă contradicțiune a susține, pe de uă parte, că consimțimentul esista in momentul in care partea, căreia e adresat, are cunoscință de dènsul , și pe de alta a admite că mórtea acceptatorului, întâmplată inainte de a



avé cunoscință de acceptațiune propunătorul, nu împiedică contractul de a se forma.

Și, din această contradicțiune, cei ce susțin că consimțimentul există în momentul în care se manifestă, trag un argument puternic în favoarea doctrinei lor.

Dér acest argument nu probéză de cât că e falsă doctrina dupe care consimțimentul există în momentul în care vine la cunoscința părții căreia e adresat. El nu probéză că consimțimentul există în momentul în care o parte 'l manifestă.

Și, în adevăr, soluțiunea de mai sus se esplică foarte lesne fără să avem nevoie a admite doctrina ce'și face un argument dintr'ênsa.

Căci, dupe sistemul ce susținem, acceptațiunea nu e tótă în momentul în care ajunge la cunoscința propunătorului, dér nu e tótă nici în momentul în care se pune scrisórea la postă: ea e în tot intervalul ce curge între aceste două momente.

De unde urméză că consimțimentul există într'un moment pentru acela ce'l manifestă, și într'un alt moment pentru acela cui e adresat.

Și condițiunile de capacitate ale celui ce consimte nu se cer fără indoială de cât în momentul în care el manifestă consimțimentul.

Dér consimțimentul, uă dată manifestat în regulă, își urméză cursul și devine perfect în momentul în care s'a primit de partea căreia e adresat.

Contrăctul nu e perfect de cât dupe ce a ajuns acceptațiunea la cunoscința propunătorului, și dovadă despre acesta este că déca acceptatorul a acceptat printr'ua scrisóre, dér scrisórea s'a perdut așa în cât acceptațiunea n'a ajuns la cunoscința propunătorului, contractul nu există.

Și să nu se dică că, de óre-ce pentru propunător acceptațiunea nu există de cât în momentul în care ia cunoscință de dênsa, propunătorul în ipotesa nóstră pri-

mesce acceptațiunea unui om incetat din viață : adevărul e că, dupe mórtea acceptatorului, primesce acceptațiunea făcută de uă persónă care era capabilă de a contracta in momentul in care 'și-a manifestat acceptațiunea sa.

Ceea ce dicem de mórtea acceptatorului intêmplată in urma acceptațiunei, nu o dicem și de mórtea propunătorului intêmplată in urma acceptațiunei : contractul nu se forméză cu eređii propunătorului. Acceptațiunea nu există pentru [propunător de cât in momentul in care ia cunoscință de dênso, și in acest moment presupunem că e mort, așa in cât n'a putut lua cunoscință de dênso.

**39.** Venim la uă ultimă ipotesă, tocmai aceea ce a ridicat cele mai multe controverse in doctrina și in jurisprudența francesă.

Presupunem că acela cui s'a făcut uă propunere, emite voința de a accepta, pune scrisórea la posta, dér inainte de a ajunge acceptațiunea la cunoscința propunătorului, fiă acceptatorul declară că 'și retrage acceptațiunea, fiă propunătorul declară că 'și retrage propunerea.

Aci isbucnesc discuțiunile intre cele douë sisteme ce combatem.

Căci, dupe aceia ce admit că consimțimântul există indata ce s'a emis, contractul e format irevocabil prin emiterea voinței de a accepta, așa in cât revocațiunea nu mai e posibilă nici din partea acceptatorului, nici din partea propunătorului.

Eră dupe cei ce susțin că consimțimântul unei părți nu există de cât dupe ce cea altă parte a luat cunoscință de dênso, acceptatorul póte și dupe ce a emis acceptațiunea sa să revie asupra ei și să o revóce pêně in momentul in care propunătorul a cunoscut acceptațiunea, și propunătorul póte să 'și retragă propunerea pêně in același moment.

Cât pentru noi, am demonstrat deja că propunătorul



nu 'și mai p<sup>o</sup>te retrage propunerea indată ce acceptațiunea a avut loc.

Contractul in adev<sup>er</sup> nu e perfect de cât dupe ce acceptațiunea a ajuns la cunoscința propunătorului, dér retragerea propunerei nu p<sup>o</sup>te impedita acceptațiunea de a ajunge la cunoscința propunătorului, și prin urmare nu p<sup>o</sup>te impedita contractul de a se forma.

Acceptatorul p<sup>o</sup>te să 'și revóce acceptațiunea deja dată dér numai déca revocarea ajunge la cunoscința propunătorului inainte de acceptațiune.

Pentru că uă asemenea revocațiune impedită acceptațiunea de a 'și continua cursul și prin urmare impedită contractul de a se forma.

Ce cuv<sup>ent</sup>, in adev<sup>er</sup>, ar avé propunătorul să susție că contractul e format, când el a primit astădi scirea că acceptatorul nu consimte, și tocmai mâine scirea că acceptatorul consimte?

40. La acéstă soluțiune ni se opune un text formal de lege.

Art. 1533 dice in adev<sup>er</sup> că acceptarea unui mandat p<sup>o</sup>te fi tacită și să resulte din esecutiunea lui.

Ei bine, imi dai mandat din Paris să 'ți cumpăr uă casă; eu tac și cumpăr casa. Art. 1533 dice că contractul de mandat esistă indată ce am cumpărat și mai 'nainte de a 'ți fi adus la cunoscință că am esecutat mandatul.

Și regula edictată de art. 1533 pentru mandat e aplicabilă la t<sup>o</sup>te contractele, pentru că in t<sup>o</sup>te contractele acceptațiunea p<sup>o</sup>te fi tacită și să resulte din esecutiune.

Acéstă obiecțiune fără replică contra sistemului dupe cari consimțim<sup>ent</sup>ul unei părți nu esistă de cât când a venit la cunoscința celei-alte, servă a proba că sistemul ce propunem e singur conform cu natura lucrurilor.

Cáci sistemul ce propunem, departe de a confunda, cum fac cele-alte doue, modurile așa de diverse prin cari uă pers<sup>o</sup>nă 'și p<sup>o</sup>te manifesta consimțim<sup>ent</sup>ul s<sup>eu</sup>, le distinge din contra și le separă.

Și nu cere pentru existența consimțimentului cunoștința părții căreia e adresat, de cât atunci când modul de manifestațiune presupune neapărat doi termeni : emiterea consimțimentului de unul și cunoștința consimțimentului de cel-alt.

41. Ast-fel sunt manifestările esprese ale consimțimentului, ele presupun neapărat cunoștința celei-alte părți : ce ar însemna un consimțiment pe care l'aș manifesta prin vorbe unui surd, sau prin semne unui orb, sau prin scrieri unui om ce nu știe să citească.

E clar că un ast-fel de consimțiment nu există ; ca să existe, trebuie ca consimțimentul să fie dus la cunoștința aceluia cui e adresat.

Scrisoarea e un mod de manifestațiune espresă a consimțimentului ; ea presupune doi termeni.

Și de aceea susținem că consimțimentul dat prin scrieri nu e perfect de cât când a ajuns la cunoștința celei-alte părți.

Dér manifestarea tacită a consimțimentului nu presupune doi termeni. Când manifestarea consimțimentului rezultă dintr'un fapt, ea e absolută, e reală, există prin acesta chiar că există și independent de cunoștința ce ar avea părțile de densa.

Ecă cum se esplică regula edictată de art. 1533, regulă aplicabilă nu numai la mandat, ci la toate contractele în general, dér numai în cazul în care consimțimentul e tacit și rezultă din acte, dupe cum art. 1533 o dice clar, ér nu și în cazul în care consimțimentul e espres, cas de care e străin articolul citat.

Și tocmai pentru că doctrina și jurisprudența au confundat aceste două lucruri așa de diferite, manifestațiunea espresă și manifestațiunea tacită, și au mai confundat încă manifestațiunea espresă ce are uă durată și manifestațiunea espresă ce e instanțanea, tocmai din pricina acestor confusiuni, cestiunea ce ne ocupă a ridicat atâtea controverse, și e încă atât de puțin înțelėsă.



## DIVISIUNEA CONTRACTELOR

## SUMAR

42. Divisiunea romană — Ea e părăsită de Cod. Napoleon.  
 43. Divisiunea actuală.  
 44. Contracte unilaterale și sinalagmatice.  
 45. Urmare. — Interesul practic ce presintă această divisiune.  
 46. Urmare. — Ce sunt contractele sinalagmatice imperfecte.  
 47. Urmare. — Caracterele contractelor de unilaterale sau sinalagmatice pot fi modificate prin voința părților.  
 48. Contracte oneróse și de binefacere. — Interesul ce presintă această distincțiune. — Observațiuni asupra donațiunei.  
 49. Contracte comutative și aleatorii. — Această divisiune a perdut interesul ce avea în Cod. Napoleon.  
 50. Contracte consimțuale, reale și solemne.  
 51. Contracte consimțuale ce nu se pot forma de cât cu îndeplinirea óre-căror formalități.  
 52. Urmare. — Dreptul roman.  
 53. Urmare. — Vechia legislațiune a Franciei.  
 54. Urmare. — Ce să decidem când nu se scie decât părțile au înțeles să afărne convențiunea lor de actul autentic sau chiar de actul scris.  
 55. Urmare. — Observațiune generală.

**42.** Cea d'ântăiu divisiune a contractelor o luau Romanii din modul formărei lor.

Din acest punct de vedere, Romanii împărțiau contractele în patru clase dupe *causa civilis* necesară pentru formarea lor. Contractele se forméză, dicea Justinian dupe Gaiu, sau printr'ună tradițiune, sau prin scrieri, sau prin vorbe, sau prin consimțimântul singur : *aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut solo consensu.*

Această împărțire a contractelor, fiind fundată numai pe regulile arbitrare ale vechiului Drept al Quiriților, nu mai există în legislațiunile moderne. Codul civil nou a adoptat împărțirile Codicelui Napoleon, cari singure au în legislațiunea nóstră interes practic.

**43.** Legislatorul nostru distinge :

- 1° Contractele unilaterale și contractele sinalagmatice.
- 2° Contractele oneróse și contractele gratuite sau de binefacere.

3° Contractele comutative și contractele aleatorii cari nu sunt de cât uă subimpărțire a contractelor oneróse.

La acestea vom adăoga uă impărțire pe care articolele nóstre nu o spun, dér care este mai insemnată de cât tóte :

4° Contracte consimțuale, reale și solemne.

44. Contractul e unilateral când numai una din părți se obligă printr'ênsul fără ca cea-altă parte să se oblighe și dênsa in același timp : acêsta se intêmplă in contractele de imprumut, de deposit, de mandat și de comodat.

Ast-fel, in contractul de comodat, iți dau imprumut un obiect ca să te servi cu dênsul și să mi'l inapoiezi; așa in cât uă singură obligațiune se nasce din acest contract, obligațiunea ta de a 'mi restitui obiectul ce 'ți am dat imprumut. Articolul 944 đice : « Contractul este unilateral » când una sau mai multe persóne se obligă către una sau « mai multe persóne fără ca acestea din urmă să se oblighe ».

Contractul este bilateral sau sinalagmatic când derivă dintr'ênsul obligațiuni reciproce pentru fie-care din părți.

« Ceea ce caracterisă contractul sinalagmatic, đice D. Demolombe, este că dă nascere in același timp la douê obligațiuni principale și corelative din cari una este cauza celei-alte. Ast-fel este contractul de vindere din care rezultă obligațiunea vândătorului de a preda lucrul și obligațiunea cumpărătorului de a plăti prețul, obligațiuni reciproce ce sunt amânduoê necesare pentru formarea contractului. »

Art. 943 đice in adevăr : « Contractul este bilateral sau « sinalagmatic când părțile se obligă reciproc una către « alta. »

45. Acéstă distincțiune presintă un indoit interes practic :

1° Dupe art. 1179 in scrierile menite a proba contracte sinalagmatice trebuesc făcute in atâtea esemplare câte



părți au interese contrarii, dispozițiune ce nu se p<sup>o</sup>te aplica la contractele unilaterale.

Pentru aceste din urmă art. 1180 cere ca actul sub semnătură privată, prin care uă parte se obligă a plăti uă sumă de bani, să fiă scris in intregul lui de cel ce se obligă, sau cel puțin ca acesta să adaoge inainte de a subsemna cuvântul *bun* sau *aprobat*, arătând in litere suma ce se obligă a da.

Dispozițiunea art. 1179 are de scop de a da părței ce dobândesce dreptul de a cere ceva, mijlocul de a proba ce are drept să c<sup>er</sup>ă.

Prin contractele sinalagmatice, fie-care din părți devine și creditor și debitor, și de aceea pentru fie-care din ele trebuie un înscris care să arate ce invoire s'a făcut între părți.

Prin contractele unilaterale însă numai una din părți dobândesce dreptul de a cere ce-va de la cea-altă și prin urmare numai ei 'i trebuie înscris, și de aceea dispozițiunea art. 1180 este de ajuns la contractele unilaterale, căci cine nu cere nimic n'are să probeze nimic.

Ac<sup>es</sup>tă împărțire in contracte sinalagmatice și unilaterale presintă încă un interes practic, care rezultă din aplicațiunea art. 1020 Cod. civ.

Dupe acest articol, clausa resolutorie este subînțel<sup>es</sup>ă in contractele sinalagmatice pentru cazul in care una din părți nu 'și indeplinesce obligațiunea sa.

Ac<sup>es</sup>ta vrea să ȃică că deca tu, care te-ai obligat printr'un contract de vindere, de exemplu, să 'mi plătesci uă sumă de bani, nu 'mi plătesci suma promisă, eu care sunt obligat prin același contract de vindere să 'ți predau un obiect ȃre-care, am dreptul să cer ca contractul să se anuleze, așa in cât nici eu să nu 'ți predau obiectul v<sup>en</sup>dut.

D<sup>er</sup> ac<sup>es</sup>tă regulă este invederat că nu se p<sup>o</sup>te aplica de cât in contractele sinalagmatice, căci numai in aceste contracte obligațiunea ta este cauza obligațiunei mele, așa

in cât deca tu nu 'ți implinesci obligațiunea ta, nici eu să nu mai am pentru ce implini pe a mea.

46. Doctrina tradițională pe lângă contractele sinalagmatice și unilaterale vorbesce încă de contractele sinalagmatice imperfecte.

Sunt in adevăr unele contracte unilaterale cari nu pot da nascere, in toate casurile, de cât la uă singură obligațiune. Ast-fel, contractul de imprumut nu pôte da nascere de cât la obligațiunea imprumutatului de a restitui suma imprumutată.

Sunt însă altele cari de și la inceput nu dau nascere de cât la uă singură obligațiune, dér in urmă pot să nască și uă altă obligațiune din partea creditorului principal.

Ast-fel, contractul de deposit nu obligă de cât pe deponitar de a restitui depositul; cu toate astea, decă acesta a fost nevoit a face cheltueli pentru păstrarea obiectului depus, deponentul este și el obligat de a plăti deponitarului cheltuelile făcute.

Aceste obligațiuni sunt fără indoială reciproce, sunt corelative, și de aceea contractul din care rezultă a putut fi calificat de sinalagmatic.

Dér de altă parte aceste obligațiuni nu sunt amândouă principale și necesare; ele nu rezultă imediat și neapărat din contract, ca in contractele sinalagmatice propriu zise.

Numai obligațiunea deponitarului este principală, numai ea răsare îndată și necesar din contractul de deposit; obligațiunea deponentului nu e principală, ea vine in urmă ca să se alăture la obligațiunea principală; ea nu e necesară, ea pôte să nască sau pôte să nu nască și contractul de deposit rămâne același.

Și tocmai de aceea aceste contracte au fost numite sinalagmatice *imperfecte*.

Și din cele două acțiuni ce isvorăsc din aceste contracte, acțiunea principală, necesară, se numesce acțiune directă, *actio directa*; ér acțiunea accesorie și accidentală se numesce acțiune contrariă, *actio contraria*.



Ast-fel, acțiunea deponentului, a comodantului, a mandantului, pentru a cere înapoierea depositului, or a lucrului împrumutat, sau executarea mandatului, sunt acțiuni directe, *actio directa depositi, mandati, commodati*; ér acțiunea deponitarului, a mandatarului, a comodatarului pentru a cere înapoierea cheltuelilor făcute cu lucrul de pus, împrumutat sau pentru îndeplinirea mandatului, sunt acțiuni contrarii, *actio contraria mandati, depositi, commodati*.

Ce trebuie să ȃicem de acéstă distincțiune? Trebuie să recunóscem că există un fel de contracte ce se numesc sinalagmatice imperfecte? Și acéstă distincțiune ne servă ea la ce-va?

Acéstă distincțiune tradițională este fără îndoială exactă, și la prima vedere putem recunósce deosebirea ce există între un contract sinalagmatic perfect sau unilateral și un contract sinalagmatic imperfect.

Cu tóte astea, legiitorul nostru nu o recunósce, el s'a depártat în acéstă privință de conducătorul lui obicinuit, de Pothier, care o punea în lumină în modul cel mai complet.

Pentru legiitorul nostru nu există de cât contracte sinalagmatice și contracte unilaterale; contractele sinalagmatice imperfecte ne există pentru dênsul.

Și ca legiitorul trebuie să facem și noi; cu atât mai mult, că contractele de cari vorbim, prin denumirea lor de sinalagmatice, ar poté să ne inducă în eróre făcându-ne să le aplicăm regulele edictate de lege pentru contractele sinalagmatice, de óre-ce tocmai din contră regulele contractelor unilaterale trebuiesc aplicate la cele trei contracte de cari vorbirăm.

Să conchidem dér că, în legislațiunea noastră, contracte sinalagmatice imperfecte nu există și că contractele pe cari doctrina le numesce ast-fel sunt, dupe legea noastră, unilaterale.

Și acésta cu atât mai mult, cu cât distincțiunea de care

am vorbit nu presintă absolut nici un interes practic, nici chiar din punctul de vedere al dreptului de retențiune, căci dreptul de retențiune, aplicabil în aceste contracte, nu le este aplicabil numai lor în special, ci în general în toate cazurile în cari o persoană se găsește obligată din cauza unui lucru.

47. Dér déca este adevărat că, în legislațiunea noastră, nu există de cât contracte unilaterale și contracte sinagmatice, este tot atât de adevărat că voința părților în varietatea infinită a daraverilor ce se prezintă poate face dintr'un contract unilateral un contract bilateral, și vice-versa.

Ast-fel, de și mandatul este un contract unilateral, cu toate acestea credem că devine bilateral de câte ori părțile au contractat fie-care o obligațiune principală și reciprocă.

Ast-fel, contractul ce facem cu un avocat ca să pledeze un proces pentru o sumă de... este, ori ce s'ar dice, un contract bilateral fără îndoială, căci din el rezultă două obligațiuni corelative și principale, din cari una servă de cauză celei-alte. (Vezi Demolombe, *Traité des contrats*, T. I, p. 22; Larombière, T. I, art. 1102, Nr. 2.)

Și cu toate acestea credem că el nu 'și pierde caracterul de a fi un contract de mandat și nu devine pentru această o locațiune de serviciu, și această este părerea generală.

Și din contră se poate întâmpla ca dintr'un contract bilateral una din obligațiuni să fiă imediat și deplin executată, așa în cât din învoirea părților să nu mai rămână de cât o singură obligațiune principală.

48. A doua împărțire a contractelor deosebesce contractele oneroase de cele gratuite sau de binefacere.

« Contractul oneros, dice art. 945, este acela în care fie-care parte voese a 'și procura un avantajiu. »

Și art. 946 adaugă :

« Contractul gratuit sau de binefacere este acela în care



una din părți voesce a procura fără equivalent un avantaju celei-alte. »

În contractele onerose fie-care din părți își caută interesul său, sau dupe cum dicea Pothier, aceste contracte «sunt făcute pentru utilitatea reciprocă a fiă-căreia din părți ».

Ast-fel este contractul de vîndare în care vîndătorul are de scop de a 'și procura uă sumă de bani și cumpărătorul un obiect ore-care. Ast-fel sunt în general tôte contractele sinalagmatice în cari fie-care parte nu contractează de cât în vederea prestațiunei utile ce cea-altă parte se obligă a 'i face.

Contractele sunt gratuite când una din părți dă ce-va alteia fără ca acesta să 'i dea nimic în schimb. Ast-fel legislațiunea noastră recunósce că obligațiunile pot avé și altă causă de cât interesul : *Antiquior et pulchrior quam utilitas causa est a natura ipsa projecta.*

Contractul gratuit este mai tot-d'a-una unilateral ; contractul oneros pôte fi și unilateral cum e împrumutul sau sinalagmatic cum e vîndarea.

Este învederat că donațiunea este și ea un contract de binefacere, și încă cel mai însemnat ; prin urmare cele mai multe reguli ale contractelor de binefacere se vor aplica și la donațiune.

Și cu tôte astea nu trebuie să confundăm contractul de donațiune cu cele-alte contracte gratuite ; ea are multe reguli cari 'i sunt proprii. Art. 946 nu privește în regulă generală de cât contractele gratuite propriu țise : depositul, mandatul, comodatul și împrumutul, și numai în casurile în cari aceste contracte sunt gratuite, căci am văđut mai sus că pot fi și onerose.

Împărțirea contractelor în onerose și gratuite presintă un mare interes practic : mai ântâiu pentru că erórea asupra persónei jócă un rol mult mai mare în contractele gratuite și prea rar se întâlnește în contractele onerose, și afară de acesta obligațiunile ce nasc dintr'un con-

tract oneros sunt mult mai rigurose de cât acelea ce rezultă dintr'un contract gratuit.

49. Art. 947 coprinde uă subimpărțire a contractelor onerose.

Se numesc comutative acele contracte onerose in cari obligațiunea unei părți este privită ca equivalentul obligațiunei celei-alte părți.

Se numesc aleatorii (de la *alea*, joc de noroc), acele contracte onerose in cari equivalentul obligațiunei uneia din părți sau ale tutulor atărnă de un eveniment fiitor și nesigur.

Art. 947 dice : «Contractul cu titlu oneros este comutativ atunci când obligațiunea uneia din părți este equivalentul obligațiunei celei-alte.

«Contractul este aleatoriu când equivalentul depinde «pentru una sau toate părțile de un eveniment incert.»

Modul cum se exprimă articolul nostru nu e tocmai esact : și in contractele aleatorii ca și in contractele comutative, obligațiunea unei părți este equivalentul obligațiunei celei-alte.

Deosebirea este că in contractele comutative obligațiunea fie-cărei părți este hotărită dinnainte, și nu se mai pôte nici mări nici micșora ; de ôre-ce in contractele aleatorii, obligațiunea unei părți este nesigură, condițională : valôrea ei sau chiar existența ei depinde de un eveniment fiitor și incert.

Ast-fel este contractul de asigurare, in care asigurătorul nu este obligat de cât decă selintemplă sinistrul ; astfel rendita viageră a cărei sumă depinde de viața credi-direnditarului.

Acéstă subdivisiune presinta uă mare importanță in dreptul cel vechiu al Franciei : toate contractele comutative avënd de obiect un imobil puteau fi rescise pentru lesiune, adică când indatorirea dată ca equivalentul imobilului era mai mică de cât jumătatea adevăratului preț al imobilului. Sub Codul Napoleon interesul



acestei divisiuni e mai mic, căci nu toate contractele comutative având de obiect un imobil se pot rescinde pentru leziune, ci numai vânzarea și împărțirea (art. 1674 și 887 C. N.) In legislațiunea noastră, interesul acestei subdivisiuni a dispărut cu totul; căci, dupe Cod. civil nou, nici vânzarea de imobile, nici împărțirea nu se mai poate rescinde pentru cauză de leziune.

50. La aceste divisiuni vom adăoga încă una foarte importantă, aceea care distinge contractele consimțuale de cele reale de uă parte și, de altă parte, de cele solemne.

Se numesce contract consimțuale acelea cari sunt perfecte, adică cari produc uă obligațiune dând drept la uă acțiune prin singurul consimțimânt al părților.

Se numesc contracte reale acelea pentru a căror perfecțiune trebuie să se adauge, pe lângă consimțimântul părților, tradițiunea unui lucru. In fine, contractele sunt solemne atunci când pentru perfecțiunea lor e trebuință de ôre-cari formalități, cari de nu vor fi fost implinite contractul nu există.

La Romani, in regulă generală, consimțimântul nu era de ajuns spre a da nascere la uă obligațiune; regula lor era: *Solus consensus non obligat.*

La noi, din contră, in general, consimțimântul e de ajuns spre a forma uă obligațiune având tótă eficacitatea sa.

La acéstă regulă generală sunt trei derogățiuni:

1° Sunt patru contracte cari nu pot fi perfecte de cât dupe ce s'a săvêrșit tradițiunea unui lucru: imprumul, comodatul, depositul și amanetul. Acéstă derogățiune la regula generală că consimțimântul e de ajuns spre a produce uă obligațiune perfectă, nu este scrisă in nici un text de lege, dér ea rezultă din natura lucrurilor: cât de adevêrat să fiă că, in contractul de imprumul de exemplu, obligațiunea mea, de a întôrce banii ce mi s'a dat imprumul, este perfectă prin consimțimântul singur, este evident că nu pot fi silit a întôrce banii, decât in adevêr nu

'i-am primit. Prin urmare, tradițiunea banilor este necesară pentru perfecțiunea contractului de împrumutare.

2° Sunt câte-va contracte cari nu pot fi perfecte de cât decă au fost făcute dupe formalitățile cerute de lege. Așa sunt : contractele de maritagiu, donațiunea, ipoteca și adopțiunea. E uă mare diferență între contractele solemne și cele consimțuale : acestea esistă indată ce se pôte proba că părțile au consimțit, prin ori-ce fel de probă, prin inscriuri, prin martori, când legea nu interdice astă probă, prin mărturisire și prin jurământ; cele-alte nu esistă de cât daca se pôte proba că s'a indeplinit forma cerută de lege. Este adevărat că, pentru ori-ce contract in general, legea cere ca să se facă un inscri când obligațiunea are uă valóre mai mare de 150 lei (Cod. civil, art. 1191); dér acésta nu constituiesce uă solemnitare, ci numai un mijloc de probațiune; inscriul nu e necesar pentru esistența contractului, contractul esistă chiar și decă nu s'a făcut nici un inscri; dér proba testimonială nu e admisă, rămâind ca partea interesată să probeze prin tôte cele-ale mijlóce : prin presumpțiuni, prin mărturisirea adevărului și chiar prin jurământ.

51. A treia escepțiune la regula dupe care, in dreptul nostru, consimțiméntul singur este de ajuns pentru formarea contractelor, curge din voința părților chiar.

Este uă regulă vechiă, că de câte ori părțile s'aujivoit ca să constate prin inscri privat sau autentic convențiunea ce voesc a face, acea convențiune să nu fiă perfectă de cât dupe ce s'a făcut inscriul.

52. Justinian, părintele acestei regule, in Constituțiunea 17 Codice *De fide instrumentorum*, dupe ce esplică mai ântâiu că vinderea este contract consimțual și că prin urmare singura invoire a părților este de ajuns pentru perfecțiunea ei, se exprimă astfel :

« Sed hæc quidem de emptionibus et venditionibus quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet... In iis autem, quæ scriptura conficientur non aliter perfectam



esse venditionem et emptionem constituimus nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium vel alio quidem scripta, a contrahente autem subscripta; et si per tabelliones fiant, nisi et complectiones acceperint, et fuerint partibus absolută. Donec enim aliquid ex his deest, et penitentiae locus est; et potest emptor vel venditor, sine poena recedere ab emptione et venditione.»

Astfel Justinian hotărâsca că de câte ori este vorba de uă vânzare ce se face prin in scris, fiă privat, fiă public (*per tabelliones*), fie-care parte să se pôtă lăsa pênă in momentul in care s'a terminat definitiv, fiă actul privat, fiă actul autentic.

**53.** Acéstă doctrină romană a trecut in vechia jurisprudentă a Franciei și toți autorii se fundau pe suscitata constituțiune a lui Justinian.

Astfel, Pothier esplică acéstă constituțiune și arată că in cazul prevădut de constituțiunea lui Justinian, «contractul nu va primi in adevăr perfecțiunea de cât dupe ce actul și va fi primit pe a sa, și părțile, de și înțelese asupra condițiunilor contractului, vor puté să se desdică inainte de subscrierea actului.»

Cu tôte astea, dupe ce invócă astfel autoritatea lui Justinian, Pothier adaogă :

« Observați că convențiunea că se va face un act autentic pentru constatarea unui contract nu are de efect prin sine-insăși de a face să atârne de acel act perfecțiunea contractului; trebuie ca să se probeze că intențiunea părților a fost că convențiunea să spëndure de facearea actului ».

Astfel, dupe Pothier, pentru ca contractul să nu fiă perfect prin consimțimântul singur al părților, nu este destul ca părțile să se fi înțeles să facă un in scris fiă privat, fiă autentic, trebuie încă ca să se pôtă proba că ele au înțeles că invoirea lor să nu aibă tărie de cât dupe redactarea acelu in scris.

Acastă decisiune este fără indoială adevărată; ea este chiar evidentă prin sine-însăși și n'are nevoie de nici uă autoritate pentru a fi admisă.

Este invederat că de câte ori părțile s'au in voit a nume că contractul să nu aibă ființă de cât dupe ce se va face și dacă se va face in scrisul, este invederat, dic, că contractul nu va avé ființă de cât dupe ce se va face in scrisul și numai dacă se va face in scrisul.

Pentru că cestiunea de care ne ocupăm este, mai ântâiu de tôte, uă cestiune de fapt, ceea-ce va să dică că intențiunea părților trebuie căutată inainte de tôte, și că această intențiune trebuie să fiă esecutată, așa in cât este sigur :

De uă parte că, dacă intențiunea părților a fost ca ființa contractului să depindă de facerea in scrisului, contractul nu se va puté forma de cât prin in scris.

Și, de altă parte, daca părțile au înțeles a contracta in dependinte de in scris, dér s'au înțeles să facă un in scris pentru a puté să probeze mai cu inlesnire la trebuință contractul ce au făcut, contractul va fi perfect inainte de facerea in scrisului și va rămâne valabil chiar dacă nu se va face mai târziu nici un in scris.

Aceste doué propozițiuni sunt de uă potrivă adevărate.

Dér, mai ântâiu, această ipotesă in care se pôte proba cu certitudine intențiunea părților este fôrte rară, și pe urmă acesta nu e ipotesa prevădută de constituțiunea 17 Codice *De fide instrumentorum*.

Este fôrte rar ca să se pôte proba că părțile s'au in voit ca ființa contractului să atârne de facerea in scrisului, sau, din contra, ca contractul să existe și in dependinte de in scris.

54. Ceea-ce se întemplă mai des și ceea-ce prevede și Justinian, este că părțile s'au in voit să facă un in scris, fiă privat, fiă autentic. Și acesta imediat pôte să resulte chiar din obiceiuri, căci sunt contracte pe cari tótă lumea le face in scris. Cine cumpără un imobil fără act autentic?



Ecă invoiala care din ȃi in ȃi devine mai d s ,  i este neapărat să scim dacă, in cazul acesta, contractul există inainte de a se face in scrisul, sau daca existența lui depinde de in scris.

Asupra acestui punct  c  cum se exprimă D. Demolombe : «Dupe doctrina care pare cea mai acreditată, clausa prin care părțile se invoesc de a constata convențiunea lor printr'un act privat, sau printr'un act public, nu are de efect de a face să at rne existența contractului de indeplinirea acestor formalități ;  i u  asemenea claus  trebuie a fi considerată ca av nd de obiect numai  i numai de a asigura proba convențiunii la care se raport  (Demol., *Contrats*, I, 37).

D r ac st  doctrină ne pare prea absolut   i u  deosebire ne pare că trebuie a se face :

Invoitu-s'au părțile curat  i simplu de a scri convențiunea lor fără să se fi făcut nici un act scris intre d nesele ?

Credem, contra doctrinei ce precede, că presumpțiunea trebuie să fi  in general că  le au ințeles să nu fi  obligate de c t intru cât  i dupe ce vor face in scrisul : ac sta este  i ipotesa prevăduț de Justinian.

D r, din contră, dacă părțile ce au redactat convențiunea lor intr'un act sub semnătura privată, s'au ințeles să o constate in urmă printr'un act autentic, credem, dupe doctrina comună, că presumpțiunea trebuie să fi  că n'au ințeles să subordone perfecțiunea contractului redact rei actului autentic,  i că intențiunea lor a fost numai de a 'i asigura intr'un mod mai eficace proba  i execuțiunea.»

Ac sta este idea care ne pare  i no  că trebuie a ne face de cestiunea ce discutăm. (Ve i   1177  i 1178 C. Cal.)

Printr'u  in elegere verbală in adev r, mai ales c nd e vorba de un contract insemnat, nu se p te preved  de c t obligațiunile principale ; de esemplu, intr'un contract de v ndare de imobile nu se p te preved  de c t imobilul ce se vinde  i prețul. D r câte alte cestiuni acceso-

rii nu rămân? Va trebui a se determina epoca predării imobilului și plăței prețului; va trebui mai ales să se precizeze starea în care are a se preda imobilul, și câte altele asupra cărora se pot ivi neînțelegeri!

Ecă pentru ce este adevărat a dice că înainte de redactarea unui înscris părțile în adevăr nu sunt înțelese asupra contractului!

Când însă s'a făcut un înscris óre-care, când s'a precizat óre-cum întinderea obligațiunilor fie-cărei părți contractante, printr'un proiect de înscris sau prin scrisori, sau chiar prin redactarea actului ce trebuie depus spre legalizare, din acel moment în adevăr părțile sunt deplin înțelese asupra contractului și prin urmare contractul lor este perfect!

55. Totuși să observăm bine că decisiunile noastre nu sunt de cât nisce presupțiuni de fapt, și că prin urmare aceste presupțiuni pot fi tot-d'a-una combătute de partea care are interes de a susține contrariul.

Astfel, în cazul în care nu există nici un înscris, presupțiunea este că contractul nu este încă format; cu toate acestea, partea care susține că contractul este format, poate să probeze că intențiunea părților a fost ca contractul să fiă format înainte și independent de facerea înscrisului, și, dacă va reeși a face această probă, este învedereat că va trebui a fi ascultată.

---

## CAPITOLUL II

### DESPRE CONDITIUNILE ESENTIALE PENTRU VALIDITATEA CONVENTIUNILOR

#### SUMAR

- 56. Cari sunt condițiunile esențiale pentru validitatea contractelor.
- 57. Ce însemnează vorba „condițiune”.
- 58. Condițiuni esențiale. Condițiunile esențiale sunt generale sau speciale pentru unele contracte.
- 59. Condițiuni naturale.



- 60. Condițiuni accidentale.
- 61. Cari sunt condițiunile esențiale generale.
- 62. Capacitate.
- 63. Consimțimânt.
- 64. Obiectul obligațiunei.
- 65. Causa obligațiunei.

**56.** Art. 948 se exprimă ast-fel :

«Condițiunile esențiale pentru validitatea convențiunilor sunt :

- 1° Capacitatea de a contracta.
- 2° Consimțimântul valabil al părței ce se obligă.
- 3° Un obiect determinat.
- 4° Uă cauză licită.»

**57.** Mai întâiu de tôte, trebuie să ne întrebăm ce însemneză aci vorba condițiune ?

Căci acéstă vorbă se întrebuinteză, chiar in limba juridică, in mai multe înțelesuri.

Și, in adevăr, înțelesul ei cel mai ordinar este uă clausă accidentală ce se pôte adăoga la uă convențiune și care face ca convențiunea să fiă sau să nu fiă, dupe cum se va întâmpla sau nu un eveniment fiitor și nesigur. In acest înțeles dicem că obligațiunea este condițională, sau curată și simplă. (Veđi art. 1004 și urm.)

Dără nu in acest înțeles este luată aci vorba condițiune.

Vorba « condițiune » e luată de art. 948 in înțelesul e etimologic, ceea ce condiționeză, ceea ce constitue un lucru, *id quod condit*.

Acest Capitol ne vorbesce de condițiunile, adică de însușirile *esențiale* ale convențiunilor, ceea ce presupune că convențiunile coprind condițiuni cari nu sunt esențiale.

Și in adevăr doctrina tradițională distinge trei feluri de condițiuni : esențiale, naturale, și accidentale.

**58.** Sunt condițiuni sau însușiri esențiale acelea ce sunt de esența convențiunei, fără cari nu pôte fi convențiune. Cuvântul « esențial » însemnă că aceste condițiuni trebuiesc implinite de drept, fără să fiă trebuință ca păr-

țile să le stipuleze a nume la facerea convențiunei, și că părțile nu le pot esclude prin stipulațiunile lor.

Dacă una din aceste condițiuni lipsese dintr'un contract, contractul e isbit de nulitate, de nulitate absolută de cele mai multe ori și, câte uă dată, de nulitate numai relativă.

Se ȝice că uă convențiune e isbită de nulitate absolută atunci când acéstă convențiune nu pôte produce nici un efect, pentru că toți aceia contra căroră ar puté produce vre un efect, pot să céră de la justiție să se declare nulitatea ei, ori-când acea convențiune ar fi invocată contra lor. Convențiunea e isbită de uă nulitate numai relativă când nu toți aceia ce au interes pot invoca nulitatea, ci numai unii căroră a nume legea le-a dat acest drept, și chiar acestia nu pot invoca nulitatea convențiunei tot-d'a-una, ci numai intr'un interval de timp órecare, așa in cât convențiunea va fi anulată dacă acestia cer anularea ei in timp util, érá dacă acestia nu cer anularea ei sau o cer prea târȝiu, convențiunea se esecută ca și cum n'ar fi viȝiată de nici uă nulitate.

Condițiunile esențiale sunt de doué feluri : unele generale la tóte contractele, altele particulare la unele contracte. Cu alte cuvinte, sunt elemente cari trebuie să existe in tóte contractele : acestea sunt cele arétate in art. 948 ; sunt altele cari trebuie să se intélnescă numai in unele contracte : ast-fel, preȝul e uă condițiune esențială in contractul de vindere : nu esistă contract de vindere daca nu s'a in voit despre preȝ.

59. Se numesc condițiuni naturale, acele condițiuni pe cari natura contractului le coprinde in sine, cari trebuie indeplinite fără ca părțile să le fi stipulat a nume, dér pe cari voinȝa părȝilor le pôte esclude : așa, in contractul de vindere, garanȝia la care vëndătorul e obligat către cumpărător formează uă condițiune naturală a acestui contract, pentru că acéstă condițiune esistă in natura contractului acestuia : vëndătorul, prin acésta chiar



că a vândut, e dator să garanteze pe cumpărător la cas de evicțiune; dér părțile se pot invoii ca vîndătorul să nu fiă dator garanție.

60. In fine, prin condițiuni accidentale se înțeleg acele însușiri cari nu există in natura contractului, dér pe cari părțile le pot adăoga : așa, într'un contract de vindere, un timp mai mult sau mai puțin îndelungat, termenul de plată formeză uă condițiune accidentală.

61. Art. 948 numără patru condițiuni esențiale necesare pentru validitatea tuturilor contractelor : capacitatea părților contractante și consimțimântul lor, un obiect determinat al convențiunei, și uă cauză licită pentru formarea ei.

62. Cea d'ântăiu condițiune esențială pentru validitatea unei convențiuni e capacitatea persónelor contractante. Ce va să dică acesta?

Câte uă dată, și in interesul câtor-va persóne, legea presumă că acele persóne nu pot să dea un consimțimânt liber, și a nume pentru că nu au destulă judecată spre a înțelege ceea-ce fac. Ecă pentru ce legea permite acelor persóne a cere ca convențiunea consimțită de dênsele să nu se fie in sémă. Acéstă presumpțiune legală se numesce incapacitate.

63. Prin consimțimânt se înțelege manifestarea voinței libere a unei persóne de a contracta obligațiunea ce are să resulte din convențiune.

Consimțimântul este dér numai una din cele douë sau mai multe voințe ce trebuie să se imbine pentru a conpune contractul sau convențiunea, și, ca să dicem așa, simțimântul conform al uneia din părți. Acest cuvânt nu însemneză cătuși de puțin voințele tuturilor părților contractante.

Acesta este înțelesul ce i'l átribue și art. 948, de órë-ce vorbesce de consimțimântul valabil al uneia din părți.

Dacă, in adevër, vorba « consimțimânt » ar desemna

voințele unite ale tuturilor părților contractante, ar fi absurd a vorbi de consimțământul uneia.

Să lăsăm dér vorbei consimțământ înțelesul ei tradițional și legal și să ținem că constant că e uă eróre de a numi consimțământ voința tuturilor părților, și de a face ast-fel cuvântul *consimțământ* sinonim cu cuvântul *contract*.

Și cu tóte astea mulți jurisconsulți, și din cei mai mari, fac acéstă eróre. (Veđi, într'altele, definițiunea ce dá D. Demolombe acestui cuvânt.)

Art. 948 ȓice : « Condițiunile esențiale pentru validitatea unei convențiuni sunt : consimțământul valabil *al părților cari se obligă.* » Trebuie óre să conchidem de aci că numai partea care se obligă trebuie să consimță, că consimțământul celei-alte părți nu e necesar ?

Fără indoiță, nu acésta este idea legislatorului. Legea, prin aceste espresiuni, face alusiune la uă ideă ce 'și va găsi aiurea desvoltarea ei completă și dupe care convențiunea este valabilá de și consimțământul uneia din părți n'a fost dat conform cu legea.

Alte consecințe incă se pot trage din acest text când va fi vorba de manifestarea consimțământului.

64. Art. 948 cere in al treilea rând, pentru validitatea ei, ca convențiunea să aibă un obiect determinat. Prin obiect se înțelege aceea la care partea se obligă, lucrul pe care partea se obligă a 'l da sau faptul pe care se obligă a 'l face sau a nu 'l face in interesul persónei către care s'a obligat.

65. In fine, cauza convențiunei este aceea pentru ce partea se obligă. Debitorul in adevěr, care s'a indatorat să dea sau să facă, a trebuit să stipuleze și el ceva in schimbul obligațiunei sale, trebuie să fi dobândit și el ceva in favórea sa ; acest *ceva* este cauza obligațiunei sale.

Se confundă adesea cauza și obiectul de uă parte, și, de altă parte, cauza unei convențiuni și motivul ei. Să



luăm un exemplu : Medicii mă consiliéză să călătoresc ; imi vënd casa ca să 'mi procur banii trebuincioși. Obiectul obligațiunei mele este casa ; cauza acestei obligațiuni sunt banii ; motivul este căutarea sănătăței.

Cât pentru cauză și obiect, ele sunt unul și același lucru privit din două puncturi de vedere diferite : ceea-ce este cauză pentru debitor este obiect pentru creditor, in toate obligațiunile sinalagmatice.

Acéstă idee își va găsi mai jos dezvoltarea ei completă.

## SECTIUNEA I

### DESPRE CAPACITATEA PARTILOR CONTRACTANTE

#### SUMAR

66. Ce e capacitatea.
67. Incapacitatea est uă escepțiune.
68. Incapacitățile sunt absolute sau relative.
69. Cari sunt incapacitățile absolute.
70. Minoritatea in Dreptul roman.
71. Minoritatea in legea Caragea și in Cod. Callimach.
72. Minoritatea in legea nóstră actuală.
73. Interdicțiunea in Dreptul roman și legiuirea Caragea.
- 73 bis. Interdicțiunea in Cod. Callimach.
74. Interdicțiunea in Dreptul nostru.
75. Femeile măritate. Dreptul roman. Legiuirea Caragea.
76. Femei măritate in legea nóstră.
77. Incapacități relative.
78. Efectul incapacității.
79. Observațiuni asupra nulităților relative absolute.

**66.** Se numesce capacitate, facultatea naturală recunoscută de lege fiă-cărei persóne de a puté să se lege prin convențiuni. Legea recunósce că in general ori-ce om e in stare să 'și ințelégă interesele sale și să dea un consimțimént valabil la convențiunea ce face. Dacă uă persónă capabilă in colo, cu ocasiunea unui act particular nu a dat un consimțimént intreg, de exemplu : pentru că era smintită in momentul in care a făcut convențiunea, sau in stare de beție, atunci ea, de și capabilă,

póte cere nulitatea convențiunei probând lipsa de consimțiment. Acéstă probă e prea dificilă. Ecă pentru ce legea, ca să pro'égă pe unele persóne cari nu au destulă judecată și cari, prin urmare, pot fi lesne înșelate, le declară incapabile, ceea-ce va să ȃică că le scutesce de necesitatea de a proba că n'au consimțit.

«Un om este incapabil»; in limba juridică nu va să ȃică că acest om nu e in stare să dea un consimțiment luminat la actele ce face, ci că legea 'l repută ast-fel.

Acéstă ideia resare lămurit din § 29 și 33 Cod. Callim.

§ 29. Tot omul se socotesce vrednic ași câsciga drituri, însă dupe rânduelile hotărite de către legi.

§ 33. Acei ce or din nevârstnicie sau din lipsa minți, seu din alte pricini nu 'și pot povățui singuri a lor lucrări și a 'și ocârmui lucrurile lor, se apără de către legi mai cu dinadinsul, ca se nu se asuprască in driturile lor pe cum sunt :

a) Pruncii cari n'au pășit peste al 7-lea an al vârstei.

b) Nevârstnicii de parte bărbătésacă cari n'au pășit peste al 14-lea an și cei de parte femeeească peste 12.

c) Sprevârstnicii adică acei ce au trecut peste 14 sau 12 ani și n'au implinit însă 25.

d) Acei intru desevârșit nebunia, acei smintiți la minte, și acei faloji.

e) Desfrânații cari ca pe nisce vediți risipitori 'i-a oprit judecătoria de a 'și cãrmui averea.

**67.** Incapacitatea e uă creațiune a dreptului; ea nu decurge din principiile generale, nu este, precum sunt mai tóte cele-alte regule ale dreptului, uă aplicațiune mai mult sau mai puțin nemerită a noțiunilor de justiție ce se află in rațiunea fiă-cãruia. Ecă pentru ce nu sunt capabili de cât aceia pe cari legea 'i declară espres ast-fel.

De aceea, art 949 ȃice :

«Póte contracta veri-ce persónă ce nu este declarată necapabilă de lege.»

Incapacitatea este uă esceptiune, ceea-ce insemnază că



acela ce invocă uă incapacitate, trebuie să o probeze, și că ori-ce incapacitate, spre a puté fi invocată, trebuie să fiă scrisă in lege : nici uă incapacitate nu se pôte funda pe uă analogie, nici chiar pe raționament *a fortiori*. Ce e mai mult, judecătorul care, prin raționamente și deducțiuni, admite uă incapacitate ce nu e formal edictată de lege, nu face uă simplă rea interpretare sau rea aplicare de lege, ci comite un esces de putere : a crea uă incapacitate, e uă eróre juridică care atinge ordinea publică.

68. Incapacitățile pot fi absolute sau relative : incapacitatea e absolută atunci când uă persónă nu pôte face nici un act; incapacitatea e relativă, când unei persóne 'i sunt interdise numai câte-va acte, sau 'i se interdice a contracta numai cu câte-va persóne determinate.

Incapacitățile absolute sau generale modifică, ca să dic așa, întréga ființă juridică a unei persóne ; ele constituesc statutul personal al fie-căruia.

Incapacitățile relative sau speciale, departe de a atinge starea civilă a unei persóne, o opresc numai de a face unele acte sau de a contracta cu unele persóne, și sunt mai mult prohibițiuni de cât adevărate incapacități.

Incapacitățile relative sau prohibițiunile nu sunt nicăeri adunate și inșirate in Codicele nostru, și sunt imprăștiate peste tot in diferitele legi ce sunt in vigóre.

Ele nici puteau fi adunate la un loc, căci fie-care se baséză pe principie sau pe considerațiuni diferite și au și efecte deosebite.

Și de aceea nici noi nu ne putem ocupa de dênsele aci; ele trebuiesc studiate fie-care la materia de care țin.

Ast-fel, incapacitatea tutorului de a cumpăra bunuri de ale minorului trebuie studiată la materia tutelei (Veđi art. 390 Cod. civ.).

Ast-fel, incapacitatea medicului de a primi daruri sau legaturi in timpul ultimei bóle de la persóna pe care a

căutat-o în această bătă trebuie studiată la materia donațiilor (Vezi art. 810).

Și tot ast-fel cu cele-alte prohibițiuni.

**69.** Incapacitățile absolute însă sunt numărate limitativ în art. 950, care se esprime ast-fel :

«Necapabili de a contracta sunt :

1° Minorii;

2° Interdișii ;

3° Femeile măritate, în casurile determinate de lege.»

Așa dără art. 950 numără trei incapacități absolute, la care cată să adăogăm pe aceia cari sunt sub interdicțiune în virtutea și în casurile prevădute de Cod. penal.

**70.** În Dreptul roman minorii se împărțiau în două clase : impuberii (*impuberes*) și minorii (*minores viginti quinque annis*). Condițiunea impuberilor cari erau sub tutelă, se pôte esprime în câte-va vorbe. Ei nu pot să 'și deterioreze condițiunea fără autorisațiunea tutorului lor: *Non possunt conditionem suam deteriorem facere sine tutoris auctoritate*. Ceea ce va să dică că pot fôrte bine să contracteze și, dacă din convențiune rezultă vre-un drept pentru dênșii, acest drept e bine câstigat, dără, dacă prin convențiunea facută s'a obligat la ceva, or au instrăinat vre-un drept, acea obligațiune, acea instrăinare n'are nici uă valôre în ceea ce'i privesce. Pe lângă acesta ei nu puteau nici să testeze, nici să se însore. Tot asta era și condițiunea minorilor ce se aflau sub puterea părintescă, cu această diferență că ei nu puteau câstiga nimic pentru sine, și tot ce aveau era al părinților lor. Minorii de 25 ani, la început puteau face, ca și majorii, ori-ce act ; la 17 ani ei dobândeau și drepturile politice. Dăr încă din secolul VI uă lege numită *Lætoria* sau *Plætoria pedepsi* cu interdicțiunea funcțiunilor municipale pe acela care ar fi abusat de inesperiența unui minor. Pucin în urmă pretorul introduse uă instituțiune numită *in integrum restitutio*, instituțiune care permitea minorului vătēmat *in ipso acto*, adică chiar prin act, nu din



circumstanțe posterioare, de a cere să fiă pus în aceeași condițiune în care era mai înainte de a fi făcut actul vătmător. Ca să fi putut cine-va contracta în siguranță, trebuia ca acesta să cêră să i se recunoscă un curator care să'l asiste la facerea actului. De la Marcu-Aureliu începură a se numi curatori minorilor, dér numai acelora cari ar fi cerut'o. Ei remaseră cu tôte astea capabili de a se obliga și fără asistența curatorilor pêně în timpul lui Dioclețian.

La 20 ani li se putea acorda bărbăților și la 18 femeilor *venia ætatis*, ertarea vârstei.

Legiuirea Calimach modifică puțin principiile Române în § 1156 și 1157.

§ 1156. Cel lipsit de minte cum și acel ce încă n'a implinit vârsta de 14 ani fiind parte bărbătescă sau 12 ani fiind parte femeescă nu sunt vrednici nici să dea nici să primescă făgăduința.

§ 1157 Alte persóne ce se află supt puterea părintelui sau a epitropului, ori a curatorului pot cu adevérat să primescă uă făgăduință, care însă va privi numai spre folosul lor; ér de vor primi vre uă însărcinare unită cu făgăduința sau când vor făgădui.... Atunci puterea tocmelui atârna de invoirea celui mai mare al lor, (epitrop sau curator) sau și de întărirea judecătoriei etc.

Așa dar Cod. Calimach declară pe nevêrstnicii cari n'au implinit încă 14 sau 12 ani absolut incapabili, și aplica spre vêrstnicilor adică acelora ce au implinit 14 sau 12 ani, dar n'au încă 25 ani principiile pe cari Români le edictau pentru impuberi.

71. În Legiuirea Caragea dispăre diferența dintre impuberi și minorii de 25 ani; și unii și alții sunt confundați sub numirea de *nevêrstnici*.

Art. 3 P. I Cap. III, care se ocupă de condițiunea lor, se exprimă ast-fel : «Cei nevêrstnici veri-ce tocmelă sau dar vor face, fără adevérea părintelui lor sau a epitro-

pului, este fără tărie, de le este spre stricăciune; ér de le este spre folos, este cu tărie.»

Este uă diferență prea mare între sistemul Dreptului roman și acela al Legiuirei Caragea. Spre a face a se simți astă diferență să luăm un exemplu. Să presupunem că un minor a luat împrumut uă sumă de bani cu condițiuni foarte ușore, ca să plătescă uă datorie ce avea cu condițiuni mai grele. În Codicele Caragea operațiunea este valabilă, pentru că e folositore minorelui, prin urmare acesta a devenit proprietar pe banii împrumutați și a rămas obligat să'i întorcă.

Nu era așa în Dreptul roman. Minorele devenea proprietar pe bani, pentru că devenind proprietar își îmbunătăția condițiunea; dér nu era obligat să'i întorcă pentru că uă ast-fel de obligațiune ar fi făcut condițiunea par mai rea și prin urmare era nulă.

Nevêrstnicii cari împliniau 20 ani puteau cere ertarea vêrstei, care le da esercițiul tutulor drepturilor civile, a fară de acelea de a'si instrăina imobilele, de a ridica capitalele de la dobênda și de a împrumuta. Pentru aceste acte trebuia a cere invoirea Tribunalului.

**72.** Din aceste douë regule noua Legiuire a adoptat pe cea de a doua.

«Minorele, dice art. 951, nu pôte ataca angagiamentul său de cât pentru causă de lesiune.»

Ceea ce va să ȃică că convențiunea făcută de un minor este valabilă, cu tôte încapacitatea lui, dacă nu'i aduce nici uă pagubă. Incapacitatea minorelui n'are alt fundament de cât presumpțiunea că minorele nu are destulă judecată ca să 'și înțelégă interesele; dér acesta făcând uă convențiune folositore, a arêtat că 'și înțelege interesele, și a invins ast-fel presumpțiunea pe care se reȃema incapacitatea sa. De aceea legiuiutorul a decis că nu se pôte invoca astă încapacitate când nu are nici un cuvânt de a fi.

Art. 951 nu există în Cod. Napoleon. Legislatorul nos-



tru l'a introdus ca să decidă uă cestiune care e prea controversată in dreptul frances, aceea de a se sci dacă convențiunile făcute de un minor sunt anulabile chiar atunci când nu'i aduc nici un prejudiciu.

**73.** Interdicții formeză a doua clasă de incapabili.

Se numesc interdicți acele persóne căroră legea le interdice esercițiul drepturilor civile, indata ce Tribunalele au constatat că se află de ordinar in stare de smintire.

Romanii numiau furioși pe aceia ce se aflau de ordinar in stare de smintire și nu 'i puneau in stare de interdicițiune. Când erau in momente de nebunie, *furiosi* erau puși de legea celor Două-spre-dece Table sub autoritatea agnaților și a gentililor și, mai târziu, sub autoritatea unui curator numit de pretor; tóte actele făcute de dênșii in asemenea momente erau nule. Când însă erau in momente lucide, ori-ce autoritate inceta d'asupra lor, și actele lor erau valabile ca ale ori-cărui om sănătos.

Legiuirea Caragea se ocupă de nebuni in Cap. IV din Partea I, sub rubrica « Pentru cei fără minte. » Art. 1 spune intr'un mod fórte obscur ce se înțelege prin această espresiune: « Fără minte numim pe cei ce sunt in ade-văr nebuni sau lipsiți de minte și smintiți. »

Sau că aceste vorbe nu dic nimic, sau insemneză că nu se póte numi fără minte acela care se află intr'un interval lucid.

Art. 2 arată condițiunea acestor persóne prin aceste vorbe: « Cei fără minte veri-ce tocmelă sau dar vor face, se socotesce drept nimic și se strică. »

Cine va admite interpretațiunea ce am dat asupra art. 1 va trebui să recunóscă că in legiuirea Caragea condițiunea smintiților este aceeași ca și in Dreptul roman.

**74.** Acest sistem presintă grele neajunsuri, pentru că este fórte anevoe a proba că un om a făcut uă convențiune pe când era in stare de nebunie, érá nu intr'un interval lucid. Ca să se pue capăt la aceste anevoințe, s'a

imaginat interdicțiunea, adică s'a imaginat a se declara cu totul incapabil acela care se află de ordinar in stare de smintire.

Acesta este sistemul pe care 'l adoptase in Moldova Codicele Callimach. « Curatoria sau apărarea se rânduiesce, ne spune § 357 :

3° Asupra acelor in desăvârșită vârstă căduți in nebunie, sau intru alte metehne ale minței.

4° Asupra acelor vediți intru risipire.» § 375 aplică la căsătorie, toate regulele de la epitropie.

In legea noastră se numesce tutori interzișilor că și minorilor care se contracteze in numele lor.

Intre incapacitatea minorelui și aceea a smintitului există acéstă diferință, că actul făcut de acesta se pôte strica chiar atunci când nu aduce nici un prejudiciu incapabilului, de vreme ce am vădut că convențiunea făcută de minore nu se pôte strica de cât când există lesiune.

**75.** Femeile măritate forméză a treia clasă de incapabili.

In Dreptul roman femeia rămănea totă vieța ei sub autoritatea părinților, a tutorelui sau a Lărbatului său, dér autoritatea bărbatului disparu cu căsătoriile quiritare și aceea a tutorilor femeesci se slăbi de timpuriu ; așa in cât in timpul lui Gaiu numai tutorii legitimi (patronii și agnații) mai conservau óre-care autoritate. Cei-alți numai in câte-va acte interpuneau de formă autoritatea lor. In cele-alte acte nu era trebuință nici de acéstă formalitate, femeile le făceau singure. Mai târziu femeilor eșite din pubertate li se da un curator pënë la majoritate.

Sub Legiuirea Caragea femeia nu este isbită de nici uă incapacitate, afară de aceea de a se imprumuta care rezultă din art. 2 « Despre imprumutare și datorie » (P. III, C. VIII), și care e fôrte controversată in acest ințeles că unii susțin că femeia se pôte imprumuta in marginile parafernei ei.



În noua legiuire, femeia, afară de testament, nu poate face nici un act fără incuviințarea bărbatului sau a justiției.

Acastă incapacitate diferă de cele precedente în această că nu are de fundament uă presupțiune de lipsă de înțelegere, ci starea de subordinațiune în care se află femeia măritată către bărbatul său.

**76.** Art. 950, dupe ce înșiră cele trei clase de incapabili de cari vorbirăm, adaugă :

« 4° În genere, toți aceia cărora legea le-a prohibit ôre-cari contracte. »

Aceste vorbe fac alusiune la incapacitățile relative, cari nu se găsesc numărate la un loc, ci se află presărate în diferite părți ale legislațiunei nôstre. Esemple de asemeni incapacități se pot vedé în art. 810 și 1307 Cod. civil.

**77.** Incapacitatea așa precum am definit'o noi, adică acea creațiune a legii în virtutea căreia consimțimântul unei persóne e reputat ca vițiat chiar atunci când s'ar puté proba în fapt că persóna care a consimțit era în momentul în care a contractat în tótă întregimea facultăților sale, acest fel de incapacitate nu esista în Dreptul roman, și de aceea nu avem să ne întrebăm cari erau efectele incapacității la Romani. În Codul Caragea am đis mai sus că nici smintiții nici femeile măritate nu erau incapabili; singuri nevêrstnicii se aflau în astă categorie, și, cât pentru acestia, efectele incapacității erau în vechia nôstră legislațiune aceleași ca și în Codul cel nou.

Codicele Callimach constitué uă adevărată incapacitate incapacitate, așa precum am definit'o și 'i atribuiă aceleași efecte pe curi Romanii le aplicau minorilor, *minorum viginti quinque annis*.

§ 1157. Alte persóne ce se află sub puterea părintelui său a epítropului, or a curatorului pot cu adevărat să primescă uă făgăduință, care însă va privi numai spre folosul lor; ér de vor primi vre uă însărcinare unită cu

făgăduința, sau când vor făgădui vre un lucru altui cuiva, atuncea puterea făgădueli atârnată dupe regula de invoirea celui mai mare al lor, sau și de întărirea judecătoreii.

In legea noastră cea nouă, art. 952 arată cari sunt efectele incapacității. « Persónele capabile de a se obliga, ne dice acest articol, nu pot opune minorelui, interđisului, femeii măritate incapacitatea lor. »

Legea presupune că uă persónă capabilă a contractat cu uă persónă incapabilă : Contractul acesta are putere, or nu? Este un lucru sigur, că contractul va avé tótă valórea putinciósă, daca legea nu va da la nici una din părți dreptul de a cere nulitatea lui, și că daca ambele părți vor avé acéstă facultate, contractul nu va avé nici uă valóre, el va fi nul. Articolul nostru nu adoptă nici una din aceste decisiuni ; el consacră un sistem intermediar: in loc de a da sau de a interđice ambelor părți dreptul de a cere nulitatea contractului, articolul nostru recunósce acest drept la una din părți și 'l interđice celei-alte ; contractul déră nu e nici de tot valabil nici de tot nul; el va fi una sau alta, dupe voința părței care singură póte cere nulitatea lui : acéstă idee o esprimăm in limba juridică dicénd că *contractul este anulabil*.

78. Dupe ce am vėđut care este decisiunea art. 952, să căutăm acum a ne da sėma de acéstă decisiune ; să ne intrebăm de ce, in cazul când uă persónă incapabilă contractéză cu uă persónă capabilă, legea permite numai persónei incapabile de a cere nulitatea contractului. Cuvėntul acestei decisiuni e fórte simplu, el se trage din chiar consideratiunea care a condus pe legislator a stabili incapacități. Am đis, vorbind de definițiunea incapacității, că aceea ce a condus pe legiuitor a stabili incapacități, a fost in general dorința lui de a protege persónele pe cari le-a declarat incapabile. De unde consecința necesară că necapacitatea nu trebuie să aibă alt efect, precum nu are altă țintă, de cât protecțiunea ace-



lor persóne. Dérã acele persóne se gãsesc protese intr'un mod destul de eficace, dându-le dreptul de a cere nulitatea convențiunilor făcute de dênsele și fără ca acest drept să fiã acordat și altor persóne; ecã pentru ce legea n'a dat de cât celor incapabili dreptul de a cere nulitatea convențiunilor făcute de dênsele cu uã persónã capabilã.

Aceste considerațiuni sunt fôrte importante, pentru că servesc a deslega uã cestiune care se presintă fôrte des in materia de nulitate, cestiunea de a sci dacã uã nulitate óre-care este absolutã sau relativã. Regula in acéstã privință este că de câte-ori legea, stabilind uã nulitate, n'a avut in vedere de cât a protege vre-uã persónã, numai acea persónã are dreptul de a invoca nulitatea, cu alte vorbe acea nulitate e relativã; de câte ori insã, stabilind uã nulitate, legea a voit a protege ordinea publicã, sau a sancționa vre unul din principiile cele mari ale moralei, nulitatea se póte cere de toți cei interesați și tot-d'a-una; cu alte vorbe, nulitatea e absolutã.

## SECTIUNEA II

### DESPRE CONSIMȚIMÊNT

#### 79. Transițiune — Impãrțire.

**79.** Al douiiea element necesar pentru esistența unei convențiuni este consimțimêntul.

Legiutorul nostru se ocupã de acéstã condițiune esențialã a contractului in art. 953—961. Dér e de observat că in nici unul din aceste articole nu spune ce este consimțimêntul insuși, nici ce se intêmplã când consimțimêntul lipsese; el se ocupã numai de casurile in cari consimțimêntul nu e valabil, numêrã diferitele viție cari pot să 'l invalideze, și aratã cari sunt consecințele consimțimêntului vițiat.

Ne vom ocupa dérã, comentând articolele ce compun

secțiunea noastră, de vițiele consimțimentului ; déră, mai înainte de acesta, vom căuta să arătăm ce este consimțimentul însuși, și ce se întemplă in casul in care consimțimentul nu există de loc.

### SUMAR

80. Ce este consimțimentul? Elementele din cari se compune.

81. Primul element este inteligența aceluia ce consimte.

82. Convențiunea făcută de un om lipsit de usul rațiunei sau de un copil este nulă.

83. Urmare. — Legiuirea Callimach și Caragea.

84. Al douilea element al consimțimentului este voința de a contracta.

85. Al treilea element al consimțimentului este manifestarea lui.

86. Urmare. — Cum se manifestă consimțimentul.

87. Urmare. — Póte să resulte consimțimentul din tăcerea părței ?

88. Resumat. — Când unul din aceste elemente lipsesce, convențiunea nu există.

89. Transițiune.

80. Consimțimentul este voința liber manifestată a unei persóne de a contracta obligațiunea ce are să nască din convențiunea ce face, așa in cât, ca să se pótă dice de uă persónă că a contractat, trebuie mai ántáiu ca acea persónă să fi sciut ce face, să fi înțeles convențiunea pe care a făcut'o, pe urmă să fi voit să facă acea convențiune, și in fine se fi manifestat acéstă voință.

Dacă unul din aceste trei elemente lipsesce, consimțimentul nu există.

81. Așa, nu se póte dice că uă persónă a consimțit, de și acea persónă a voit să facă uă convențiune și a și manifestat voința sa, daca acea persónă nu înțelegea convențiunea.

Pentru că unde nu este inteligență nu este libertate, și unde nu este libertate nu póte să nască obligațiune, precum nu póte nasce responsabilitate.

Uă persónă care nu înțelege ce face, care nu scie ce face! Dér uă ast-fel de persónă este tot atât de puțin răspundătóre de faptele sale cât este un lemn care te lo-



vesce, sau uă pétră care cade ! Cum pôte un asemenea fapt să nască uă obligațiune ?

Obligațiunea este uă consecință a libertăței ; ea nu pôte nasce de cât dintr'un fapt indeplinit in cunoscință de causă !

Aceste idei au fost admise tot-d'a-una și nimeni, pe cât cunóscem, nu le-a esprimat mai bine de cât Pothier in cap-d'opera lui cea mare «Tratatul obligațiunilor».

«Esența convențiunei, đice el, consistând in consimțimânt, de aci urméză că trebuie să fii capabil de a consimți și prin urmar esă aibi usul rațiunei, ca să fii capabil de a contracta .

«Este prin urmare invederat că nici copii, nici smintiții, nici nebunii cât ține nebunia, nu pot contracta..., și că beția, când merge pêně la perderea rațiunei, face pe persóna care este in acéstă stare, și cât este in acéstă stare incapabilă de a contracta, pentru că o face incapabilă de a consimți.»

Și aceste idei sunt admise și de doctrina modernă.

**82.** Autorii insă se despart când e vorba de a sci care este consecința acestor idei.

Căci sunt unii cari cred că, in casurile de mai sus, ca și in casurile de dol, violență sau eróre, convențiunea făcută de uă persónă, chiar lipsită cu totul de usul rațiunei, esistă in drept, atâta numai că pôte să fiă anulată.

De uă parte in adevěr legea nu distinge, đic susșiiitorii acestei idei, intre casul in care consimțimântul nu esistă de loc și intre casul in care consimțimântul esistă și este numai vițiat. Ast-fel, legea vorbesce de convențiunile făcute de minori și, fără să deosebescă, ca in Dreptul roman, mai multe perióde in minoritate, declară tóte acele convențiuni anulabile ;

Éră de altă parte legea deschide uă acțiune de anulare contra convențiunei făcute de un nebun (art. 449) și, prin urmare, recunósce prin acésta chiar că asemeni acte esistă pêně la anularea lor !

Și «acéstă observațiune se aplică *a fortiori* la convențiunile făcute in stare de beție». (Aubry et Rau, T. III p. 210 și urm.).

Aceste argumente sunt puternice, și cu toate acestea nu credem că este cu putință să asemănăm lipsa completă de consimțimânt cu consimțimântul numai vițiat. Nu credem că este cu putință să atribuim unui fapt material, unui fapt lipsit de rațiune și de conștiință, valoarea unui fapt juridic și să vedem într'ênsul un izvor de obligațiuni!

Precedentele s'ar opune la acésta, dacă logica singură n'ar ajunge!

Vădușurăm mai sus cum se exprimă Pothier: «Nu pot contracta cine sunt lipsiți de rațiune!»

Și distincțiunea între lipsa totală de consimțimânt și consimțimântul numai vițiat se făcea mult înainte de Pothier.

«Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est qui jam aliquod intellectum habent», dicea Justinian (Inst., § 10 *De inutilib. stipulation.*).

Pe urmă textele legii noastre, departe de a respinge acéstă distincțiune logică, o amintesc și o consacără:

Ast-fel, când art. 953 ne spune că consimțimântul nu este valabil când este dat prin eróre, smuls prin violență, etc., presupune invederat că s'a dat un consimțimânt óre-care.

Și când art. 961 adaogă că «Convențiunea făcută prin eróre, violență sau dol nu este nulă dă drept, ci dă numai loc acțiunei de nulitate», ne arată clar că sunt casuri in cari convențiunea este nulă de drept.

Și cari pot fi acele casuri, daca nu acelea in cari consimțimântul nu există de loc, in cari una din persóne n'a consimțit?

Altminteri asemeni convențiuni ar remâne valabile!

«Afară din interdicțiune, dice D. Demolombe, nu există pentru persónele in stare de smintire nici uă incapacitate de a contracta.



«Și singura incapacitate dără, de care sunt isbite, este incapacitatea fizică de a consimți!

«Acest răspuns care este, dupe noi, decisiv pentru persoanele în stare de demență, este și mai mult, dacă se poate, pentru persoanele ce se găsesc în stare de beție sau de delir febril, căci această stare, cu totul accidentală, nu poate da loc la interdicțiune.» (Demolombe, *Traité des contrats*, T. I, Nr. 81.)

**83.** În dreptul nostru putem încă invoca § 1156 și 1161 Cod. Callimach.

Cod. Callimach în adevăr deosebia cu îngrijire cazul în care consimțimentul lipsesce cu totul și cazul în care consimțimentul este numai vițiat.

§ 1156. «Cel lipsit de minte cum și acel ce încă n'au implinit vârsta de 14 ani fiind parte bărbătească sau 12 ani fiind parte femeiască, *nu sunt vrednici nici să dea nici să primescă făgăduință.*»

Cu totul alt-fel se exprimă legiuitorul în cas de vițiu al consimțimentului; § 1162, vorbind de violență, ne spune că cel obligat «nu se îndatorește a implini acea făgăduință» și § 1163 pentru cel înșelat dăce: «nu rămâne îndatorat a se ține de tocmelă.»

Este adevărat că Legiuirea Caragea, în laconismul său pune vițiile consimțimentului pe aceeași linie cu lipsa de putere, de exemplu, dără și el dăcea: «Se strică tocmela,» așa în cât admitea că convențiunea făcută prin dol sau violență esista și se putea numai anula în acele cazuri. (Vezi art. 12, III, I «De obște pentru Tocmeli.»)

**84.** Să fim dără siguri că consimțimentul nu esista, și prin urmare convențiunea nu s'a putut forma, când una din părți era lipsită de inteligență.

Și tot așa se întemplă când partea a înțeles că face și și-a manifestat un fel de consimțiment, dără în realitate n'a voit să se lege prin convențiune.

**85.** În fine, am dăis: ca să pôtă esiste contractul, trebuie ca consimțimentul părților să fi fost manifestat. Și asu-

pra acestui punct nu p<sup>o</sup>te fi nici u<sup>ă</sup> greutate : este lesne de înțeles că un consimțiment nemanifestat nu există !

Cod. Callimach, așa de esact și de lămurit, indică, în definițiunea ce dă tocmelei, această condițiune, § 1152: «*Cel ce arată cum că voesce să mute dritul s<sup>e</sup>ula altul, adică să'i dee sau să'i facă, acesta dă făgăduința ; érá daca cel-alt va primi legiuít această făgăduință, atunci prin u<sup>ă</sup> asemenea de bună voe primire a ambelor părți se alcătuesce tocméla.*»

86. Dér în ce formă trebuie să se manifeste consimțimentul ? Legea nu a edictat forme speciale de cât pentru contractele solemne, în cari consimțimentul nu e reputat că a existat de cât când s'a dat în prezența oficiărilor publice competenți de a constata manifestarea lui.

Pentru cele-alte contracte Legea nu edictéază nici u<sup>ă</sup> formă specială : de aci consecința că consimțimentul se p<sup>o</sup>te manifesta prin ori-ce mod din care p<sup>o</sup>te resulta clar voința unei persóne de a contracta.

El p<sup>o</sup>te prin urmare să fiă manifestat fiá prin graiu, fiá prin scris.

«*Putem să ne facem tocmelele și în scris și fără scrisóre* », dicea legiuirea Caragea, art. 7, III, I.

Și este netăgăduit că consimțimentul se p<sup>o</sup>te manifesta și prin semne. Simplul gest din cap de primire, *nutus*, p<sup>o</sup>te să serve spre a manifesta consimțimentul : «*sed et nutu solo pleraque consistunt.*»

Cu atât mai clar se p<sup>o</sup>te manifesta consimțimentul prin darea mânei, gest întrebuintat la tóte popórele spre a garanta fidelitatea unei promisiuni. Ast-fel, surdomutul p<sup>o</sup>te contracta prin semne.

Nu numai între prezenți dér și între absenți consimțimentul se p<sup>o</sup>te manifesta cu inlesnire prin scrisori sau prin telegrame, și contractul se forméază, ca și între prezenți.

Modurile de manifestare a consimțimentului ce amintirăm mai sus sunt moduri de manifestare expresă.



Dér consimțimântul se pôte manifesta și in mod tacit, prin acte, prin fapte.

E clar că dacã ofer unei persóne un preț pentru un obiect óre-care și acea persónã, fãrã sã dicã nimic și fãrã sã facã nici un semn, imi dã obiectul, consimțimântul ei e manifestat tot cu atãta energie ca și cum 'mi-ar fi respuns cã primesce.

Art. 1593, dupe care mandatul pôte fi acceptat in mod tacit prin indeplinirea dẽ cãtre mandatar a insãrcinãrei date de mandant, e uã regulã de drept comun aplicabilã la tóte contractele.

87. Consimțimântul dér se pôte manifesta prin vorbe scrise sau pronunțate, prin semne, sau chiar prin fapte.

Dér se pôte manifesta consimțimântul prin tãcere?

Acestã intrebare se pare la prima vedere un paradox : Cum ar puté consimțimântul sã fiã manifestat prin tãcere când tãcerea e tocmai lipsa de manifestatiune?

Și cu tóte astea toți admit cã se pot intêlni casuri in cari simpla tãcere sã fiã uã manifestatiune suficientã a consimțimântului, casuri in cari cine tace consimte.

Și § 1154 Cod. Callimach o spunea in mod categoric : « Póte cine-va sã arate a sa voințã nu numai prin cuvinte și semne de obște primite, ci și prin tãcere cu acest fel de fapte cari, luãndu-se in bãgare de sémã cu deamãnun-tul tóte impregiurãrile, nu lasã nici un cuvânt intemeiat pentru indoialã. »

Și acésta este invederat !

Mai cu deosebire primirea fãgãduinței pôte ast-fel sã resulte din tãcere, mai ales când fãgãduința este cu totul in folosul primitorului !

Așa, Petre 'mi-e dator uã sumã de bani și termenul de platã este 1 Ianuarie. Sciindu'l strimtorat 'i scriu in Decembre cã n'am trebuințã de bani și cã, dacã vrea, pôte sã'i fie incã un an cu aceleasi condițiuni. Petre păstréazã scrisórea și tace. Este invederat cã n'aș puté sã 'i cer in

urmă banii la 1 Ianuarie, căci convențiunea s'a format prin acceptațiunea lui tăcută.

88. Am terminat cu elementele constitutive ale consimțimântului. Voința de a contracta, inteligența necesară pentru a pricepe contractul ce se face, manifestarea acestei voințe inteligente, étă ce trebuie ca să putem dice că uă persónă a contractat!

Unul din aceste elemente constitutive lipsește? consimțimântul nu a esistat și prin urmare contractul nu s'a putut forma.

Pentru că esistența consimțimântului este neapărată la formarea contractului, și nu e contract acolo unde nu e consimțimânt!

Aceste trei elemente constitutive esist ele intrunite? contractul s'a format și obligațiunile rezultând dintr'ên-sul sunt temeinice!

Și acesta este adevărat chiar atunci când consimțimântul uneia din părți n'a fost sănătos, n'a fost întreg, a fost vițiat printr'uă circumstanță ôre-care.

Și, in acest cas, convențiunea esistă in drept; atâta numai că dacă vițitul ce a atins consimțimântul, va fi serios, dacă el merge pênă a 'l nimici chiar, atunci persóna al cărei consimțimânt a fost ast-fel vițiat pôte să cêră nimicirea contractului.

89. Cari sunt vițiile cari pot anula consimțimântul cari sunt caracterele ce trebuie să intrunescă fie-care dintr'ênsele, și cari sunt consecințele consimțimântului vițiat, écă ce ne rămâne să studiăm asupra consimțimântului.

## DESPRE VITIELE CONSIMȚIMENTULUI

### SUMAR

90. Cari sunt vițiile consimțimântului.

91. Dispozițiunile legilor nóstre cele vechi asupra vițiilor consimțimântului.

92. Lesiunea in legea nóstră nu mai pôte da loc la anularea contractului.



93. Dispozițiunile relative la contractarea pentru altul nu mai esis in legea noastră.— Trămitere.

90. Art. 953 se rostesc ast-fel :

« Consimțimântul nu e valabil când este dat prin eróre, smuls prin violență sau surprins prin dol. »

Legea noastră prevede prin urmare trei circumstanțe cari pot viția consimțimântul, așa in cât să pótă atrage nulitatea convențiunei :

1° Erórea, cuvânt care corespunde mai bine cu cuvintele *inșelăciune* sau *amăgire* din vorbirea vechiă, de cât cu cuvântul *greșelă* ;

2° Violența, care cuprinde mai mult idea de frică de cât idea de silă;

3° Dolul, adică viclenia.

Ne vom ocupa in parte de fie-care din aceste circumstanțe cari pot viția consimțimântul.

91. Cod. Callimach, in § 1160 și următoarele, prevede numai două viție ale consimțimântului : dolul și violența.

§ 1160 : « Tótă tocméla cere neapărat invoire de bună voe, slobodă de frică și silă, cu deadinsul și lămurită, fără inșelăciune și fără viclenie. »

Cod. Caragea, in art. 5, III, I « De obște pentru tocmeli », nu admite asemenea de cât două viție ale consimțimântului : « Tocmelele cele viclene și silite n'au tărie. »

Trebue să ȓicem că erórea nu constituia in legislațiunile noastre cele vechi un vițiu al consimțimântului ? Trebue să ȓicem că convențiunea rămânea valabilă ori-care ar fi fost erórea in care s'ar fi găsit una din părți sau chiar amândoué ?

Vom studia acéstă cestiune vorbind de eróre in special.

92. Art. 1118 din Codul Napoleon se ocupă de un al patrilea vițiu al consimțimântului, de lesiune. Doué convențiuni erau anulabile pentru lesiune: vëndăarea, când lesiunea era mai mare de jumétate, și împărțirea. Codul Caragea prevedea a semenea in alinatul al XII-lea desub

articolul 44 acest vițiu ca putând anula vîndarea. « Cînd prin nesciință va vinde vîndătorul lucru cu preț mai jos de jumătate de cât se obicinuesce », dicea Legea Caragea, amestecînd ast-fel erórea cu lesiunea.

Cod. Callimach admitea și el acest vițiu al consimțimentului în § 1422, care dice, între altele :

« Póte cumpărătorul sau vîndătorul să cêră desființarea tocmelei, dacã în luare sau dare s'a păgubit peste jumătate din obicinuitul preț al lucrului. »

Prin rîspîndirea ideelor economice s'a ridicat multe critice în contra dispozițiilor prevădute de art. 1118 din Cod. Napoleon, și de aceea lesiunea nu mai forméază în legislațiunea nóstră uă causă de nulitate.

93. În legislațiunea francesă, pe lângă vițiile consimțimentului arătate mai sus, articolele 1119 pêně la 1122 se ocupau de contractele făcute de uă persónă pentru altă persónă. Asemenea contracte, valabile în unele casuri, erau declarate nule în altele.

Aceste dispozițiuni însă, vestigie ale unor tradițiuni ce au dispărut, ridicau dificultăți neînvînse : jurisconsultii francesi nu se uneau asupra înțelesului acestor articole.

Legislatorul nostru cu multă înțelepciune le-a suprimat. Vom examina, comentînd art. 969 și 973, cari sunt principiile dupe cari trebuie să decidem noi casurile ce prevedeau art. 1119 pêně la 1122 Cod. Napoleon.

#### SUMAR

94. Definițiunea erórei : ea trebuie deosebită de nesciință și de minciună.

95. Ce erori distrug consimțimentul dupe art. 954 Cod. civ. Espunere.

96. Două observațiuni preliminare :

a) Diferența între cele două erori prevădute de lege.

b) Observațiune asupra cauzei și obiectului convențiunei, cari sunt același lucru.

97. Divisiune

98. Dreptul roman. Două erori : *Error in ipso corpore rei* și *Error in substantia vel in materia*.



99. Vechia jurisprudență a Franciei : Eróre asupra identității obiectului convențiunii și eróre asupra calităților esențiale.

100. Legiuirile nóstre cele vechi Callimach și Caragea.

101. Dreptul nostru actual. — Ce este substanța obiectului convențiunii. Explicațiunile ce se dau, de uă parte intunecă noțiunea de substanță, érá de alta se contrađic.

102. Ce trebuie să înțelegem prin cuvântul *substanță* din art. 954 Cod. civ.

103. Urmare. — In ori ce lucru trebuie să considerăm forma ce are și materia din care e compus.

104. Urmare. — Erórea asupra formei constitue eróre asupra identității obiectului convențiunii, și erórea asupra materiei constitue eróre asupra substanței.

105. Urmare. — Aplicarea acestor idee la opere de sciință, de artă, etc.

106. Erórea asupra formei nimicesce consimțiméntul; de óre ce erórea asupra substanței numai il vițieză.

107. Erórea trebuie să fiă împărtășită de ambele părți pentru a constitui un vițiu al consimțiméntului? — Divergență.

108. Părererea acelor ce susțin că trebuie ca erórea să esiste din ambele părți este logică in sistemul jurisconsultilor ce susțin că substanța nu e de cât calitatea ce părțile au avut in vedere.

109. Dér această idee este contra textului legii și contra principiilor Dreptului. — Desvoltare.

110. Părțile pot deroga prin convențiunile lor la sistemul legii : ele se pot invoi ca convențiunea să fiă valabilă ori cum ar fi lucrul și, din contră, convențiunea să fiă nulă pentru lipsa unei calități accidentale.

111. Și această convențiune póte fi și espresă și tăcută.

112. Eróre asupra persónei. — In ce casuri se intêlnesce. — Erórea trebuie să fiă cauza determinantă a convențiunii.

113. In ce casuri considerațiunea persónei póte fi considerată ca causă determinantă a contractului. — Deosebire din acest punt de vedere intre obligațiunile de a da și de a face.

114. Obligațiunile de a face au mai tot-d'a-una in vedere persóna. — Escepțiuni.

115. In obligațiunile de a da in regulă generală nu se caută persóna. — Escepțiuni. — Contractele de binefacere.

116. Urmare. — Ce să đicem de contractul de societate.

117. Cestiunea de a sci când considerațiunea persónei a fost cauza determinantă a contractului este cestiune de fapt in care Casațiunea nu se póte amesteca.

118. Resumat. — Când partea contra căreia se cere nulitatea a fost de bună credință are drept la despăgubiri. — Care este basa lor.

119. Ce să đicem de cele-alte erori.

120. Eróre de drept.

121. Nulitatea convențiunei din cauză de eróre se resfrânge asupra terțiilor.

**94.** Erórea este uă credință care nu e conformă cu adevérul. Astfel, este in eróre acela care crede negru un obiect ce in realitate este alb.

Erórea sémână cu ignoranța de uă parte, care este cu totul inofensivă, și, de alta, cu minciuna, care este uă formă indulcită a dolului; dér diferă fórte mult și de una și de alta.

Ignoranța nu scie, nu crede nimic și merge cu ochii inchiși; erórea crede că scie cu tóte că nu scie; minciuna scie, déră nu spune drept. De aceea, pe când nesciința nu are nici uă influență asupra consimțiméntului, erórea derimă consimțiméntul in unele casuri și minciuna cu atât mai mult.

**95.** Art. 954, care se ocupă de eróre, se esprime ast-fel :

«Erórea nu produce nulitate de cât când cade asupra substanței obiectului convențiunei.

«Erórea nu produce nulitate, cand cade asupra persónei cu care s'a contractat, afară numai când considerațiunea persónei este cauza principală pentru care s'a făcut convențiunea.»

Ast-fel, in dreptul nostru, douë erori vițieză consimțiméntul :

a) Erórea asupra substanței obiectului convențiunei;

b) Erórea asupra persónei cu care contractezi, daca considerațiunea persónei este cauza determinantă a convențiuni.

Ecă tot ce ne spune legea, și de aci incolo rămâne un câmp vast pentru nedomiriri și pentru discuțiuni.

Pentru că indata dupe citirea articolului 954 uă mulțime de cestiuni se ridică cari se discută mereu in doctrină și cari sunt și mări greu de deslegat in practică.

Și, mai întâiu, care este acéstă eróre de care vorbește legea, și ce insemnéază acéstă espresiune așa de puțin



usitată în drept dără pe care am vădut'o în jurisconșulți romani și în vechia jurisprudență a Franciei substanța?

Și, pe urmă, ce trebuie să dăcem de cele-alte erori ce se pot întelni, erori variabile în infinit?

96. Credem că e bine să prezentăm încă de la început uă observațiune care 'și va găsi demonstrațiunea în tot ce avem să dăcem asupra acestui articol, cu atât mai mult că mai toți jurisconșulții confundă cele două feluri de erori prevădute de articolul ce studiam, și această confușiune, credem noi, este cauza obscurității ce ascunde încă această materie importantă.

Voiu să dăc că, între cele două erori prevădute de art. 954, este uă diferență capitală :

Erórea asupra substanței obiectului convențiunei cade asupra modului de a fi al unui lucru, este cu totul obiectivă ;

Cea de a doua cade asupra însemnătăței ce dau eu unei persóne, este cu totul subiectivă ;

Și modul de a fi al lucrului este același pentru toți, este real !

Pe când însemnătatea persónei cu care contractăm este necesar variabilă, este personală !

În cazul întâiu este vorba de ce este lucrul sau, mai bine, de ce trebuie să fiă lucrul pentru a fi tocmai ceea ce trebuie să fie ;

În cazul al douăilea e vorba de cine voi eu să fiă persóna cu care contractez.

Uă a doua observațiune ne sugeră textul art. 954. Când ne vom ocupa de obiectul i de cauza convențiunii, vom demonstra că convențiunea nu are în realitate nici cauză nici obiect ; convențiunea n'are alt obiect precum nu are altă cauză de cât de a crea obligațiuni, și numai obligațiunile ce isvorăsc dintr'uă convențiune au fie-care cauza și fie-care obiectul său.

Așa în cât espresiunea întrebuințată de legiuitor de

«obiectul convențiunei» este, dupe rigórea principiilor, inesactă.

Cu tóle astea, pentru că legea însăși a făcut acéstă confusiune care a trecut in limba juridică, putem și noi să dăm obiectului obligațiunei numele de obiect al convențiunei.

Déră atunci trebuie să observăm :

1° Că, daca convențiunile unilaterale nu dau loc de cât la uă singură obligațiune și nu au de cât un singur obiect, convențiunile sinalagmatiche dau loc la douē obligațiuni reciproce și, prin urmare, au neapărat douē obiecte, căci fie-care obligațiune trebuie să aibă obiectul séu.

2° Că, in aceste din urmă convențiuni, obiectul obligațiunei uneia din părți constitue neapărat cauza obligațiunei celei-alte.

Și că prin urmare tot ce ȃicem despre erórea asupra obiectului convențiunei se aplică neapărat la erórea asupra cauzei convențiunei, căci cauza și obiectul sunt unul și același lucru privit din douē părți : obiect, daca 'l privesci din partea debitorului ; causă, daca te uiți la el din partea creditorului.

97. Aceste observațiuni generale făcute, să studiăm erorile cari in dreptul nostru distrug consimțimântul, și să ne întrebăm :

a) Ce este erórea asupra substanței obiectului și daca mai este vre uă eróre care să aibă influență asupra validității convențiunei, sau, cu alte cuvinte, ce este erórea asupra identității obiectului, ce este erórea asupra substanței, și ce efect are fie-care din aceste erori.

b) Ce se înțelege prin erórea asupra persónei cu care am contractat.

c) Daca erórea trebuie să fiă împărtășită de amândouē părțile contractante pentru a fi uă causă de nulitate.

Și, mai ântâiu, să studiăm legislațiunile anterióre asupra acestui important obiect.



98. In Dreptul roman, erórea era una din cauzele ce aveau mai multă influență asupra validității consimțimântului ; și era uă regulă de drept că erórea nimicesce consimțimântul : « Non videntur qui errant consentire » (L. 116, § 2, *De regul. juris.*).

Déră este invederat că nu ori ce credință greșită a u-neia din părți póte să aibă acest efect, ci numai aceea care putea să aibă uă influență decesivă asupra sórtii convențiunii.

Cari sunt erorile cari in Dreptul roman nimiciau consimțimântul?

§ 23, *De inutilibus stipulationibus*, singurul care, in Institutele lui Justinian, se ocupă de nulitățile ce purced din eróre, nu vorbesce de cât de erórea asupra identității obiectului convențiunii, de erórea *in ipso corpore rei*, și decide că acéstă eróre nimicesce consimțimântul :

« Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio ac si ad interrogatum responsum non fuisset. » (Institutele lui Justinian, *De inutil. stipul.*, § 23.)

Și erau jurisconsulți cari susțineau că numai acéstă eróre vițiează consimțimântul. Cei mai mulți însă admiteau pe lêngă erórea asupra obiectului convențiunii « si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti... », admiteau, dic, și erórea asupra substanței sau asupra materiei obiectului convențiunii.

Ecă cel mai important text roman in acéstă privință : « Unde quæritur si, *in ipso corpore non erratur sed in substantia error sit*, ut puta si acetum pro vino veneat, æs pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emptio venditio sit? Marcellus libro VI Digestorum scripsit emptionem esse et venditionem, *quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum*. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope substantia est, si modo vinum acuit; cæterum, si vinum non acuit,

sed ab initio acetum fuit... *aliud pro alio venisse videtur*; in cæteris autem nullam esse venditionem puto, *quoniam in materia erratur*. (L. 9 princ. *De contrahenda emptione*. Ulp.)

Așa, de și Marcellu nu admitea de cât erórea *in ipso corpore rei*, Ulpian însă admite încă uă eróre capabilă de a distruge consimțimântul, *erórea in substanțã*.

Și prin cuvântul substanțã jurisconsultii romani înțeleg materia din care e format lucrul : nu este eróre asupra substanței când cumperi oțet in loc de vin, numai oțetul să fiã de vin.

99. Vechia jurisprudențã a Franciei a adoptat și asupra acestui punct ideile romane, țatãta numai cã a lãrgit înțelesul cuvântului *substanțã*, așa in cât unde Ulpian înțelegea prin acest cuvânt numai materia din care este format lucrul obiect al convențiunei, jurisconsultii cei vechi ai Franciei au dat acestui cuvânt insemnarea de *calitãțile esențiale* ale lucrului obiect al convențiunei.

Ecã cum se exprimã in acẽstã privințã Pothier : « Erórea anulezã convențiunea, nu numai când cade *asupra lucrului chiar*, dér și când cade asupra acelei calitãți a lucrului pe care contractanții au avut'o mai ales in vedere și care formezã substanța acestui lucru. De aceea, dacã, voind să cumpãr uă pãreche de sfesnice de argint, cumpãr de la tine uă pãreche de sfesnice pe cari mi le presinți, și pe cari le iau drept sfesnice de argint, cu tóte cã nu sunt de cât aramã argintatã, chiar daca n'ai avut gând să mẽ înșeli, fiind in aceeași eróre cã și mine, convențiunea va fi nulã, pentru cã erórea, in care am fost, a nimicit consimțimântul meu ; de óre ce lucrul ce am vrut să cumpãr fiind uă pãreche de candelabre de argint, ér acela ce 'mi-ai prezentat să cumpãr fiind de aramã, *nu se póte dice cã am cumpãrat lucrul ce voiam să cumpãr.* »

Cu totul alt-fel este când erórea nu cade de cât asupra unei calitãți accidentale a lucrului. De exemplu : Cumpãr



de la un librar uă carte ôre-care, cu credința greșită că este fôrte bună, cu tôte că este mai puțin de cât medio-cră; acéstă erôre nu distruge consimțimentul meu, nici prin urmare contractul de vindere; lucrul pe care am vrut să 'l cumpăr și pe care l'am avut in vedere este in adevăr cartea pe care librarul 'mi-a vëndut'o, nu altă carte. (Pothier, *Des obligations*, Nr. 18).

**100.** Am observat deja că nici una din legiuirile nôstre cele vechi, nici legiuirea Caragea, nici legiuirea Callimach, nu puneau erôrea printre vițiile consimțimentului, și ne-am pus intrebarea dacã in adevăr in legislațiunea nôstră cea vechiă erôrea nu viția consimțimentul.

Respunsul este simplu: erôrea asupra substanței obiectului convențiunei, care constituie astăzi un vițiu al consimțimentului, nu putea da loc la anularea unui contract, de vreme ce legislațiunile cele vechi nu o spuneau.

Acéstă idee reese pêne la evidență din § 1163 din Codul Callimach, din care se vede că erôrea asupra substanței nu pôte da loc la nulitatea convențiunei de cât «dacă uă parte a înșelat pe cea-altă cu arētări neadevërate».

Acest sistem al legislațiunii nôstre celei vechi se es-plică ușor prin tradițiunile Dreptului roman, in care, dupe cum vëdurăm, cestiunea de a sci dacã erôrea asupra substanței constituie un vițiu al consimțimentului era controversată: e dër fôrte natural ca, precum vechia jurisprudență a Franciei a adoptat opiniunea acelora din jurisconsultii romani cari admiteau că erôrea pôte viția consimțimentul, legislațiunile nôstre au adoptat opiniunea acelora cari nu admiteau erôrea printre vițiile consimțimentului.

Resultă de aci că nici uă erôre nu putea atrage nulitatea unei convențiunii, că convențiunea era valabilă ori-care ar fi fost amăgirea in care s'ar fi găsit una din părți sau amândouë? Nu, fără indoială.

Convențiunea este nulă, când părțile sau una din

ele s'au înșelat asupra identității obiectului convențiunei. Și dacă nici legea Callimach, nici legea Caragea, nu se ocupă de această eróre, cauza este că ea nu viteză consimțimentul, ci îl distruge; nu e uă causă de anularea convențiunei, ci o împedică chiar d'a se forma.

**101.** Ce este substanța unui lucru în dreptul actual?

Ecă prima cestiune ce trebuie să deslegăm, și acesta nu e ușor!

Căzi, dupe părerea noastră, mai tóte esplicațiunile ce se dau acestei espresiuni, începând de la Pothier, contribuiesc să o facă și mai puțin înțelėsă.

Prin cuvântul substanță în adevăr mai toți jurisconsultii ne spun că trebuie să înțelegem calitățile esențiale ale lucrului.

Dér traducțiunea este și mai grea de înțeles de cât originalul, și cuvântul de «calități esențiale» are mai multă trebuință de esplicațiune de cât cuvântul de substanță!

Ceea ce intunecă și mai mult cuvântul de calități esențiale este uă altă esplicațiune ce mai adaogă jurisconsultii, cari spun încă că prin acest cuvânt trebuie să înțelegem calitățile ce și propune creditorul de a găsi în lucrul stipulat!

Este fórte anevoe să scim cari sunt calitățile esențiale ale unui lucru; dér e absolut imposibil să ghicim cari sunt calitățile ce creditorul a cređut că póte să găsescă în acel lucru.

Cu atât mai mult, că aceste douë idei se și contradic:

Alt-ceva este calitatea esențială a lucrului;

Și alt-ceva este calitatea pe care voiu eu să o găsesc în lucru!

Cea d'ântâiu este aceeași în tóte lucrurile de același fel și aceeași pentru toți.

Cea de a doua se schimbă neapărat dupe trebuințele sau dupe capriciul cumpărătorului.

**102.** Ecă pentru ce esplicațiunile ce se dau acestui termen sunt fórte obscure, și de ce dupe aceste esplica-



țiuni este cu neputință să'ți formezi uă ideeă lămurită de substanță.

Cât despre mine, dupe ce adoptasem esplicațiunea dată de toți jurisconsultii (V. *Dreptul* 1873), m'am văduț nevoit să revin asupra ei.

Și acésta cu atât mai mult, cu cât am observat, încă de la început, că cuvântul substanță nu este un cuvânt așa de neinteligibil, sau, cum dize D. Demolombe, un cuvânt *metafisic* !

Din contra, fără a fi un cuvânt juridic, este cu toate acestea un termen din limba usuală, și care se întrebuințeză într'un înțeles destul de lămurit.

Substanța in adevăr însemnéză, in limbajul ordinar, ceea ce stă sub uă formă óre-care ; substanța unui lucru este materia din care e făcut lucrul.

Cuțitul ce 'ți arēt este de lemn sau de fer ; lingura ce veđi este de plumb, sau de aramă, or de argint.

Lemnul și ferul, plumbul, arama sau argintul, écă substanțele din cari lucrul este format.

Acésta este evident și nu avem nici măcar nevoe să invocăm in favórea interpretațiunii ce dăm autoritatea jurisconsultilor romani cari, alături de cuvântul *substanță*, puneau adesea traducțiunea acestui cuvânt, *materia : error in substantia vel in materia*.

La ce atunci să punem in locul cuvântului *substanță*, care represintă uă ideeă lămurită, vorbele *calități esențiale* cari nu represintă nimic sau mai nimic ?

**103.** Cuvântul *substanță* represintă uă ideeă foarte lămurită !

Și in adevăr ori ce obiect se constituie din două lucruri : forma ce are, și materia din care se compune.

Amândouē aceste lucruri sunt constitutive ; amândouē fac ca lucrul să fiă acesta or altul !

Atâta numai că forma este un mod de a fi al lucrului care se arată la prima vedere și care 'i dă destinațiunea. De aceea forma dă in general obiectului numele său : *nomen appellativum*.

Astfel, când ȃic cuțit, sabie, topor, arăt nisce forme. Materia pōte fi aceeași, dēr schimbarea formei schimbă și destinațiunea și numele lucrului!

Este dēr evident că Pothier se înșelă și, dupe dēnsul, jurisconsultii moderni, când pretind că substanța sau materia dă lucrului destinațiunea și numele. Și această afirmațiune intunecă, departe de a lămuri, ideea de substanță.

Fără indoială sunt obiecte pentru cari forma nu e mai nimic și materia are uă importanță mult mai mare, cum este un diamant, un mărgăritar; și aceste obiecte au putut contribui să înșele pe jurisconsultii cari afirmă că materia dă numele și destinațiunea obiectului!

Dēr acesta este inesact; chiar pentru obiectele de cari vorbirăm este invederat că forma dă și numele și destinațiunea lucrului; alt-ceva este un inel și alt-ceva un cercel, chiar când și inelul și cercelul sunt de diamant, și uă salbă de mărgăritare este alt lucru de cât uă brățară de mărgăritare.

**104.** Forma dēr constituie mai ales lucrul!

Și erōrea asupra formei lucrului este tocmai ceea-ce numiau Romanii *error in ipso corpore rei*, și ceea-ce numia Pothier *erreur sur l'identitē de la chose*!

Vream să am un briciu, și 'mi-ai dat uă sabie!

Ecă erōrea asupra identităței obiectului convențiuni, *error in ipso corpore rei*!

Și această erōre nu e alt-ceva de cât erōre asupra formei lucrului! Dēr dacă 'mi-ai dat briciu in adevēr, dēr un briciu care, in loc de a fi de oțel, cum trebue și cum mi l'ai prezentat, este de fer, atunci este erōre asupra substanței!

Acastă din urmă erōre este erōrea asupra materiei din care e format lucrul!

Ecă cele douē erori capitale, ca să mă esprim astfel.

In colo, briciul cumpărat este mai mult sau mai puțin comod; oțelul din care e făcut este bine or nu călit:



tôte aceste erori și multe altele nu nimicesc consimțimentul.

Ecă in ce stă tótă teoria erorilor.

**105.** Dér écă că voiu să cumpăr Tratatul obligațiunilor de Pothier, și librarul 'mi dă tratatul obligațiunilor de alt autor.

Voiu să cumpăr un tablou de Rubens, și 'mi dă un tablou de alt pictor!

Voiu să cumpăr uă statuă antică, și 'mi dă uă statuă de ieri!

Voiu să cumpăr un cal arab, și mi se dă unul rusesc!

In tôte aceste casuri se vedé bine că am și forma și materia ce am voit!

Trebue să đicem că convențiunea rămâne valabilă, că nu am dreptul a mă plânge?

Nu o cred!

Mi se pare învederat că, in exemplele citate, eu nu am lucrul asupra căruia a purtat consimțimentul meu, că consimțimentul meu a fost tot atât de vițiat ca și in cazul in care mi s'a dat un topor de plumb in locul unuia de fer!

Trebue să observăm in adevăr că de câte ori este vorba de uă carte sau de un obiect de artă, ceea-ce cumpărăm in realitate nu este chârtia și literele de pe dânsa, nu e pânza și vopséla, nu e marmura cioplită, ceea-ce cumpărăm este ceva mai inalt și mai ideal, este espreșiunea unei idei artistice sau sciințifice, este uă idee desvoltată intr'uă carte, sau săpată in marmură, sau zugrăvită pe pânză!

Așa in cât modul cum este esprimată idea este cartea cutare, tabloul acesta, statua cea-altă, dér substanța, adevărata substanță a lucrului este idea însăși, idea cutărui artist, sau a cutărui jurist, idea modernă sau antică, etc.

Și écă pentru ce când am luat uă idee drept alta m'am înșelat in realitate asupra substanței, asupra materiei.

Sciința Dreptului are in adevăr punctul ei de vedere

sub care consideră lumea, ea nu e nici p<sup>o</sup>te fi sclava altei științe, și de aceea termenul «substanță» in drept nu p<sup>o</sup>te avé același înțeles ca in chimie, ci însemnéză ceea ce stă, din punctul de vedere al val<sup>o</sup>rei lucrului, sub cutare formă; și, din acest punct de vedere, ceea-ce se coprinde intr'ună carte, este inteligența autorului, și ceea-ce stă sub forma unui obiect de artă, este idea artistului.

Și écă cum numele artistului, când e vorba de obiecte de artă, și anticitatea lucrului, când e vorba de antice, p<sup>o</sup>te constitui substanța obiectului unei convențiuni.

**106.** Dér între cele două erori numite capitale este uă deosebire însemnată care n'a scăpat legiuitorilor și care nu trebuie să ne scape nici noé din vedere.

Când er<sup>o</sup>rea cade asupra formei : vreau să cumpăr un topor și m'am trezit cu uă sabie, voind să iau un briciu m'am pomenit cu un cuțit, er<sup>o</sup>rea cade, cum diceau Romanii, *in ipso corpore rei*, asupra identității lucrului, cum dicem astăzi.

Și in acest cas este invederat că *consimțimentul lipsesce cu totul*, și putem dice, dupe jurisconsultii romani, *non videntur qui errant consentire*, pentru că *forma dat esse rei*.

Când însă am cumpărat tocmai lucrul ce am voit să cumpăr, dér m'am înșelat asupra materiei din care trebuia să fiă format, atunci er<sup>o</sup>rea cade nu asupra lucrului chiar, ci asupra unei calități a lui, calitate substanțială in adevăr, pentru că e chiar materia din care este compusă, dér nu lucrul însuși.

In acest cas consimțimentul esistă, atâta numai că este stricat, este vițios, este rezultatul unei erori !

Și tocmai de aceea legiuitorul nostru, in art. 954, care nu se ocupă de cât de casurile in cari consimțimentul esistă dér vițiat, nici nu vorbesce de cea d'ântăiu er<sup>o</sup>re, de er<sup>o</sup>rea asupra formei sau asupra identității lucrului.

Acea er<sup>o</sup>re ridică cestiunea de a sci dacă esistă sau nu consimțiment.

Articolul nostru nu se ocupă de cât de er<sup>o</sup>rea asupra



materiei, care singură ridică cestiunea de a ști dacă consimțământul existent a fost sau nu viciat.

**107.** Prin definițiunea ce am dat substanței, am respuns mai dinainte la uă cestiune foarte controversată în dreptul frances, aceea de a ști dacă erórea asupra substanței póte constitui un viciu al consimțământului fără a fi împărtășită de ambele părți, sau dacă convențiunea este anulabilă chiar când numai una din părți a fost în eróre.

Căci sunt autori cari susțin cu multă tărie că erórea asupra substanței nu póte vicia consimțământul de cât atunci când este împărtășită de ambele părți; că ea nu póte vicia consimțământul când numai una din părți se află în eróre.

Ecă cum se esprimă asupra acestui punct D. Larombière (p. 100):

«Presupunem că calitatea lucrului a fost lămurit ochită, garantată și făgăduită; numai prin luarea ei în considerațiune devine ea substanțială.... Dacă dér părțile, oprindu-se numai la identitatea ei esterióră, iau lucrul așa precum pare, puțin importă în urmă ca așteptarea lor să fiă înșelată prin lipsa veri-unei calități; de óre-ce ea n'a fost prevădută espres în contract, erórea ce cade asupra ei nu are nici uă însemnătate. Ca un amator, de exemplu, să cumpere, știind sau nu, dér fără viclenie, un tablou al lui Correggio sau monete antice, espuse spre vândare ca lucruri fără valóre, erórea vândătorului n'are nici uă influență asupra contractului. Atât mai rău pentru el dacă n'a cunoscut calitățile cari ridică prețul lucrului său; e vătēmat fără indoială; dér viciul lesiunii este singurul care se găsește în acest contract. Pentru aceleași cuvinte, dacă se înșelă cumpărătorul asupra calității lucrului cumpărat, nici el nu póte să se plângă de convențiune, în lipsă de stipulațiuni espresse din partea sa, și de făgăduieli formale de garanție din partea vândătorului pentru calitatea presupusă.» (T. I, art. 1110, Nr. 3)

**108.** Și această opiniune este invederat singura dréptă,

singura logică în sistemul dupe care substanța unui lucru nu este alt-ceva de cât *calitatea pe care părțile au avut'o în vedere*: dacă intențiunea părților face dintr'ună calitate substanța lucrului, trebuie ca toate părțile să se fi unit asupra acelei calități și să fi crezut că lucrul are acea calitate, ca toate să fi fost eróre.

Dacă convențiunea ridică uă calitate la gradul de substanță a lucrului, ca să mă exprim astfel, este invederat că părțile trebuie să convie asupra acelei calități, și că nșelegerea lor asupra acestui punct să reesă lămurit din termenii întrebunțați sau din circumstanțele faptului.

Altminteri se va întâmpla, de cele mai multe ori, ca una din părți să aibă în vedere uă calitate și cea-altă parte altă calitate, și nu e absolut nici un cuvânt ca să se considere ca substanță calitatea pe care tu ai avut'o în vedere, ér nu calitatea pe care am avut'o în gând eu.

Altfel, dupe cum constată chiar D. Demolombe, « acéstă eróre unilaterală a uneia din părți și necomunicată, *in mente retenta*, n'ar poté, fără nedreptate, să devie uă causă de nulitate a unui contract care, din partea cea-altă, intrunesc toate condițiunile cerute pentru validitatea sa.»

109. Dér, dacă acéstă opiniune este logică în sistemul dupe care substanța este calitatea pe care părțile au avut'o în vedere, și care este sistemul tuturilor jurisconsultilor francesi, nu este mai puțin uă opiniune cu totul eronată, pe care și textul legii și principiile dreptului o condamnă!

Așa în cât, demonstrând cât e de greșită, vom proba încă uă dată cât e de greșită definițiunea ce se dă cuvântului substanță de doctrina și jurisprudența francesă, luându-se dupe Pothier și lăsând de uă parte tradițiunile sănétóse ale jurisconsultilor celor mari ai Romei.

Și acéstă demonstrațiune este fórte ușóră!

Legea în adevér ne vorbesc de substanța lucrului ér nu de calitatea care s'a stipulat a nume prin contract, și



bunul simț ne spune că, spre a fi vițiat consimțământul meu, nu e nevoie să fiă și al tău vițiat.

Și vițiul unui singur consimțământ este de ajuns pentru a se anula convențiunea !

Convențiunea, în adevăr, ca să fiă valabilă, trebuie să fiă valabil și consimțământul meu și consimțământul tău, și prin urmare este destul ca unul din consimțăminte să fiă vițiat pentru a atrage nulitatea convențiunei întregi.

Și această soluțiune, atât de nedreptă în sistemul jurisconsultilor francezi, dupe care substanța este calitatea asupra căreia au convenit părțile, este foarte equitabilă în sistemul nostru, în care substanța este calitatea esențială a lucrului.

Căci, în sistemul pe care 'l present, substanța nu e uă calitate variabilă pe care capriciul părților o înalță la substanțialitate ; este una și aceeași în toate lucrurile de aceeași speță, independent de voința părților și pe care lucrul trebuie să o posedă pentru a fi ceea-ce se pare că este : în general, materia chiar din care este format lucrul ; în animalele de preț, rasă ; în operele de artă sau de știință, idea cutărui autor sau cutărui artist !

**110.** Ecă care este sistemul legii ; dără este învederat că părțile rămân libere să modifice, prin convențiunile lor, această stare de lucruri legală, și convențiunile lor în această privință, ca în toate cele-alte, în cari nu ating bunele moravuri și ordinea publică, vor înlocui sistemul legii, vor face legea părților !

Și dără părțile pot să se invoescă ca să considere, ca substanța lucrului sau ca calitatea esențială a lucrului, uă calitate cu totul accidentală, sau chiar un număr or uă măsură ; și, în acest cas, această calitate, asupra căreia părțile s'au invoit, de și nu e substanța lucrului, va fi considerată ca substanța lucrului, și deci regulele edictate de lege pentru substanța lucrului, le vom aplica acestei calități accidentale.

Convențiunea va fi nulă dără când va fi eróre asupra itcestei ca aăți accidentale, întocmai precum ar fi fost

erórea asupra substanței, cu acéstă deosebire însă că convențiunea, de care vorbim, nu va fi nulă de cât când erórea va fi fost împărtășită de ambele părți, căci dacă erórea, in casul acesta, nu e de cât intr'ună parte, cea-altă neapărat a intrebunțat dolul.

Cer unui kiristegiu să 'mi vëndă grinđi de cutare dimensiune, și el 'mi presintă nisce grinđi ca avënd dimensiunile cerute. Când voiu să construesc însă, vëđ că grinđile sunt prea scurte.

Este invederat că erórea asupra dimensiunilor nu este uă erórea asupra substanței, și cu tóte astea nimeni nu va susține că uă asemenea convențiune e valabilă.

Voiu puté déră cere nulitatea ei pentru causă de eróre, nu asupra substanței, ci asupra calității accidentale, fără indoială, pe care, cu tóte astea, cumpărătorul a stipulat'o espres.

Din acest exemplu se vede că vëndătorul, or a fost și el in eróre, dacă a cređut că grinđile sunt in dimensiunile cerute, or, dacă n'a sciut, a vrut să mă inșele, și, in acest din urmă cas, convențiunea este cu atât mai ușor anulabilă, căci este vițiată și de eróre și de dol.

Precum părțile pot considera ca substanțială uă calitate accidentală, tot așa ele pot să se invoescă ca substanța chiar să fiă considerată ca uă calitate accidentală.

Și, in acest cas, erórea asupra substanței, fiá din partea unei părți, sau din partea tutulor, nu va da loc la anulara convențiunei.

Este invederat că, de câte ori îți vënd un lucru, așa cum se găsesce, fără să garantez nimic, ba încă cu înțelegere formală că să te mulțumesci cum va eși, este invederat, dic, că nu voiu puté să mă plâng că lucrul trebuia să fiă de aur sau de argint, și că nu voiu puté invoca erórea asupra substanței, ori cât de adevărat ar fi că a esitat eróre asupra substanței.

Așa ne-am invoit!

**111.** Acéstă invoială va puté să fiă fără indoială espres-



să ; ea va fi însă de cele mai multe ori tăcută, și in ambele casuri are aceeași putere.

*Eadem vis taciti atque expressi !*

Și tocmai tăcută când este această invoială , înșelă pe unii jurisconșulți, între alții pe D. Larombière, pênă a 'i face să credă că erórea asupra substanței nu atrage nulitatea de cât când este împărtășită de ambele părți : esemplul pe care 'l dă D. Larombière în rëndurile citate mai sus probéză ceea-ce spuiu.

Dsa presupune că cumpără un obiect óre-care de la uă prăvălie in care sunt espuse multe obiecte asemenea, și nu bagă de sémă că daca, in casul acesta, nici una din părți nu póte invoca erórea asupra substanței, causa e că esistă între acela ce vinde și acela ce cumpără, in circumstanțele arétate, convențiunea tăcută de a vinde și a cumpăra lucrul așa cum se vede și ori cum ar eși.

112. Art. 954 vorbesce încă de uă eróre care póte viția consimțiméntul numai in virtutea legeri și independent de 'convențiunea espresă a părților. Aliniatul 2 al articolului nostru dice :

« Erórea nu produce nulitate când cade asupra persónei cu care s'a contractat, afară numai când considerațiunea persónei este causa principală pentru care s'a contractat. »

In sistemul adoptat de jurisconșulții francesi pentru interpretarea cuvéntului substanță, esistă uă mare analogie între erórea asupra substanței și chiar erórea asupra persónei : dacă in adevér substanța obiectului convențiunei nu este alt-ceva de cât calitatea ce noi voim mai ales ca să aibă acest obiect, este lesne de înțeles cum persóna cu care contractăm póte să constituie substanța chiar a obiectului convențiunei, de câte ori persóna chiar către care ne obligăm sau care se obligă către noi a fost, in intențiunea nóstră, causa care ne-a determinat a contracta, calitatea esențială a lucrului ce forméză obiectul convențiunei.

Și jurisconșulții francesi merg pênă a susține că eró-

rea asupra persoanei nu este alt-ceva de cât un fel de eróre asupra substanței.

În interpretarea însă ce am dat noi cuvântului substanță, erórea asupra persoanei diferă cu totul de erórea asupra substanței, de óre-ce substanța este un mod de a fi al lucrului în sine și independent de punctul de vedere în care se pun părțile contractante, este obiectivă; ér considerațiunea persoanei este chipul dupe care fiecare din noi consideră obiectul convențiunii, este neapărat subiectivă și variabilă de la uă persónă la alta.

În colo, erórea asupra persoanei póte fi de două feluri: putem să ne amăgim fiă asupra identității persoanei cu care contractăm, fiă numai asupra calității juridice a acestei persoane, și în ambele casuri articolul nostru este aplicabil.

Tratez cu uă persónă numită Grigorescu ca să 'mi facă un tablou, cređându'l că este pictorul cunoscut Grigorescu: écă un cas în care m'am amăgit chiar asupra identității persoanei cu care am contractat, și în care fără îndoială erórea mea va fi uă cauză de nulitate a convențiunii.

Dér se póte întembla ca să trateze tocmai cu persóna cu care voesc a contracta, dér să tratez cređend că această persónă are uă calitate juridică pe care în adevér n'o are: mă învoesc cu Petre ca să 'i dau uă casă drept plata unei datorii ce am către Pavel, numai în credința că Petre este mostenitorul lui Pavel. În acest cas, Petre e tocmai persóna cu care am voit să contractez, atâta numai că el nu avea calitatea juridică pe care 'i o presupuneam când am contractat. Este învederat că, și în acest cas, erórea mea constituie un vițiu al conșimțământului și póte da loc la anularea contractului.

Déră, pentru acesta, legea cere ca considerațiunea persoanei să fi fost cauza principală a contractului. Nu dér ori ce eróre asupra persoanei póte da loc la anularea convențiunii, ci numai aceea care a determinat chiar contractul.

**113.** Dér, dupe ce să ne luăm pentru a decide dacă



considerațiunea persoanei a fost sau nu cauza principală a contractului? Mai întâiu, fără îndoială, dupe impregiurările faptului, pozițiunea respectivă a părților contractante, scopul ce au căutat să atingă prin contractul ce au făcut, și uă mulțime de alte impregiurări schimbătore de la uă speciă la alta, și cari, pentru acésta, nu pot fi coprinse intr' uă regulă generală.

Dér in același timp D. Demolombe ne povățuesce să căutăm și la felul contractului.

Și in adevér sunt multe contracte cari prin natura lor chiar se fac mai ales in considerațiunea persoanei.

Astfel, fără a vorbi de contractul de căsătorie și de contractul de donațiune, cari fără îndoială sunt făcute in vederea persoanei, dér in tóte contractele de binefacere considerațiunea persoanei jôcă un rol tot-d'a-una important și adesea decisiv.

Astfel, depositul, comodatul, imprumul presupun tóte uă bună-voință personală intre părțile contractante, și, câte uă dată, uă incredere cu totul particulară.

Și tot astfel este și mandatul, salariat sau nu.

Pênă aci felul contractului ne pôte călăuzi pentru a deslega cestiunea ce discutăm.

Déră de aci inainte, fără a contesta intr'un mod absolut insemnătatea consiliului ce ne dă marele jurisconsult frances, totuși credem că trebuie să căutăm, nu atât la felul contractului, pe cât la felul obligațiunei aceluia in persóna căruia se pretinde că a existat erórea, și să facem uă deosebire mare intre obligațiunile de a da și intre obligațiunile de a face, ori-care ar fi incolo contractul in care se găsesc asemeni obligațiuni.

114. In general, considerațiunea persoanei jôcă un rol fôrte important in obligațiunile de a face; mai tot-d'a-una când contractăm cu cine-va ca să facă pentru noi uă lucrare óre-care, avem in vedere fiă talentul acestei persoane, fiă indemânarea ei, fiă chiar integritatea caracterului ei.

Acéstă idee este evidentă mai ales când e vorba de uă

lucrare care presupune fiă cunoștințe speciale, fiă un talent artistic, fiă chiar un caracter excepțional. Dér gândim că acéstă idee își are aplicațiunea ei chiar acolo când nu e vorba de uă lucrare de sciință sau de uă lucrare de artă, ci de uă simplă trebuință, căci nu fie-cine se pôte înțelege cu ori-care altul.

La acéstă regulă, că considerațiunea persónei este de uă însemnătate capitală in obligațiunile de a face, abia sunt ôri-care excepțiuni, in casurile acelea in cari e vorba de uă lucrare brutală, ca să đic așa, cum ar fi uă lucrare de terasmente și altele de felul acesta, și totuși, chiar in aceste casuri, considerațiunea persónei pôte, dupe impregiurări, să fi fost cauza determinantă a contractului.

**115.** Din contră, in obligațiunile de a da, considerațiunea persónei jócă un rol cu totul secundar : aci partea care stipuleză are in vedere, nu persóna, ci lucrul ce i se va da.

Puțin imi pasă cine s'a obligat să 'mi dea cutare casă, cutare obiect, cutare sumă de bani, din momentul ce știu bine care este casa, care este obiectul ce mi se va da. Persóna nu va adăoga nimic la valórea lucrului pe care singur 'l-am avut in vedere.

Și din doué lucruri unul : or mi se dă lucrul stipulat, și atunci am avut ceea-ce am vrut prin contract, și n'am de ce mă plânge ; sau nu mi se dă lucrul stipulat, și atunci am un alt mijloc de a cere nulitatea convențiunei, neexecutarea convențiunei din partea aceluia cu care am contractat.

Și, cu tóte astea, se pot întempla casuri in cari considerațiunea persónei să aibă însemnătate chiar când e vorba de uă obligațiune de a da. Contractul însuși pôte fi făcut așa in cât ar presupune uă incredere prea mare din partea aceluia ce ar fi stipulat uă dare, așa in cât nu s'ar puté manține fără nedreptate un contract care ar espune prea mult pe partea care cere nulitatea lui, și acésta numai din cauza unei erori.

Asemenea, când e vorba de lucruri cari nu sunt de-



terminate in individualitatea lor și sunt determinate numai in specia lor, se p<sup>o</sup>te lesne înțelege cum considerațiunea pers<sup>o</sup>nei va put<sup>e</sup> fi câte uă dată decisivă : voiu să cumpăr vinuri de Drăgășani, și, cre<sup>d</sup>ând că contractez cu Simulescu, contractez cu altul care p<sup>o</sup>rtă și el numele acesta și are și el uă vie la Drăgășani. Voiu să cumpăr sachar și, cre<sup>d</sup>ând că contractez cu fabrica de la Chitila, contractez cu fabrica de la Sascut, și așa mai in colo. Asemeni erori, probându-se, vor put<sup>e</sup> produce nulitatea contractului.

**116.** Pentru contractul de societate s'a ridicat, in doctrină, ôre-cari controverse : sunt in adev<sup>er</sup> juriconsulți cari susțin că, in acest contract, considerațiunea pers<sup>o</sup>nei este tot-d'a-una causa determinantă a contractului și că, prin urmare, er<sup>o</sup>rea asupra pers<sup>o</sup>nei atrage tot-d'a-una nulitatea convențiunei.

Contractul de societate unesce in adev<sup>er</sup> mai multe pers<sup>o</sup>ne pentru a conlucra la atingerea aceluiași scop. Cum ar fi indiferentă intr'un asemenea contract pers<sup>o</sup>na chiar cu care 'ți propui a lucra ? Și ac<sup>o</sup>sta este atât de adev<sup>er</sup>at, in cât legea insăși desființ<sup>e</sup>ză societatea când unul din asociați incet<sup>e</sup>ză din viață.

Aceste argumente au uă val<sup>o</sup>re incontestabilă, și cu t<sup>o</sup>te astea trebuie să observăm că sunt multe feluri de societăți, și că nu in t<sup>o</sup>te fie-care asociat j<sup>o</sup>că același rol : sunt asociați cari au să aducă societăței munca și industria lor, sau cari vor purta semnătura socială, sau cari vor priveghia, sub răspunderea lor, mersul societăței ; și, pentru toți acestia, considerațiunea pers<sup>o</sup>nei este decisivă ; dér sunt asociați cari nu vor presta de cât un capital ôre-care, și, din momentul ce dau capitalul, pers<sup>o</sup>na lor este indiferentă.

Deci credem că și pentru societate este mai bine să aplicăm deosebirea ce am făcut pentru t<sup>o</sup>te cele-alte contracte in general și să dicem că considerațiunea pers<sup>o</sup>nei a fost sau nu decisivă dupe cum asociatul, de a cărui pers<sup>o</sup>nă e vorba, era obligat să dea sau să facă.

Și tot cu modul acesta vom resolve cesțiunea de a sci dacă contractul de inchiriere sau de arendare p<sup>o</sup>te să fi<sup>ă</sup> anulat pentru er<sup>o</sup>re asupra pers<sup>o</sup>nei. In general nu, pentru c<sup>ă</sup> ambele obligațiuni consist in regulă generală intr'ua dare, și considerațiunea pers<sup>o</sup>nei este secundară in asemenea obligațiuni; d<sup>er</sup> se p<sup>o</sup>te int<sup>em</sup>pla ca contractul de arendare sau inchiriere să coprin<sup>d</sup>ă clause cari ar implica u<sup>ă</sup> facere din partea chiriașului sau arendașului, sau chiar u<sup>ă</sup> incredere particulară, și, in asemenea casuri, considerațiunea pers<sup>o</sup>nei p<sup>o</sup>te fi, dupe impregiurări, privită ca cauza principală a contractului.

117. Din desvoltările de mai sus s'a putut ved<sup>e</sup> c<sup>ă</sup> cesțiunea de a sci dacă considerațiunea pers<sup>o</sup>nei a fost sau nu cauza determinantă a contractului, este u<sup>ă</sup> cesțiune de fapt, care, prin natura ei, este lăsată in suverana aprețiare a judecătorului de fond : el va av<sup>e</sup> să caute la felul obligațiunei, el va av<sup>e</sup> să esamineze impregiurările fie-cărui contract; care a fost scopul ce părțile au voit să atingă, ce relațiuni esistau intre părțile contractante, și va decide, intr'un mod suveran, dacă er<sup>o</sup>re asupra pers<sup>o</sup>nei a fost, și dacă considerațiunea pers<sup>o</sup>nei a determinat facerea contractului.

In resolvarea acestor cesțiuni nu se p<sup>o</sup>te amesteca Curtea de casațiune. D<sup>en</sup>sa va trebui să esamineze numai dacă instanța de fond constată c<sup>ă</sup> a esistat er<sup>o</sup>re și c<sup>ă</sup> considerațiunea pers<sup>o</sup>nei a fost cauza determinantă a contractului : ea nu are drept a căuta dacă in realitate a esistat er<sup>o</sup>re, sau dacă considerațiunea pers<sup>o</sup>nei a fost cauza determinantă a contractului.

Și ceea ce țicem de er<sup>o</sup>rea asupra pers<sup>o</sup>nei, o țicem și despre er<sup>o</sup>rea asupra substanței și despre er<sup>o</sup>rea asupra calității obiectului convențiunei pe care părțile au avut'o mai ales in vedere : este in atribuțiunea judecătorului de fapt ca să esamineze dacă a esistat er<sup>o</sup>re asupra substanței sau asupra calității pe care părțile au avut'o in vedere, și dacă er<sup>o</sup>rea a fost așa de insemnată in



cât, fără dânsa, una din părți n'ar fi contractat, și, în acest esamen, Curtea de casațiune n'are a se amesteca.

Curtea de casațiune are să esamineze numai dacă judecătorul de fapt constată existența amândurora acestor elemente necesare pentru a se putea aplica art. 954.

118. Când aceste două elemente există, contractul este anulabil, chiar atunci când partea, cu care am contractat, a fost de bună credință, chiar atunci când ea nu are a'și imputa nimic.

Se pôte dér întempla ca, prin această anulare a contractului, să causăm un prejudiciu mai mult sau mai puțin simțitor părței în contra căreia se pronunță nulitatea, și, în acest cas, principiul general coprins în articolul 998 ne obligă la desdaunare, desdaunare care, dupe impregiurări, pôte merge pênă la esecutarea complectă a contractului.

În interpretarea, pe care am dat'o noi articolului 954, acesta nu se pôte întempla mai nici-odată, când va fi vorba de eróre asupra substanței, nici când va fi vorba de eróre asupra calității asupra căreia părțile au convenit : în cazul întâiu, pentru că, dacă lucrul nu are substanța lui, e, fără indoială, mai mult vina aceluia care suferă de nulitate, și, în cazul al doilea, pentru că ambele părți au fost de uă potrivă în culpă.

Dér cererea de nulitate va deschide mai tot-d'a-una ușa la uă cerere de despăgubiri când se va funda pe uă eróre asupra persónei.

Ce strică Petre, la care mă adresez ca să 'mi construască uă casă, dacă eu am tratat cu dânsul creșându'l că este un altul? Este învederat că numai eu sunt în culpă, și că, dacă Petre a muncit sau a adunat material, sunt dator să'i plătesc munca și să'l despăgubesc de cheltuieli.

Nu vorbesc de cazul în care persóna la care m'am adresat scia că eu mă înșel și întreținea ba încă contribuia să mărescă erórea mea; căci în acest cas convențiunea ar fi nulă, nu atât pentru eróre, cât pentru dol.

În colo, pentru a precisa quantumul daunelor interese, va trebui să facem abstracțiune cu totul de convențiunea uă dată anulată, și să nu căutăm de cât la pagubele reale ce a putut încerca victima acestei nulități și la folósele sigure de cari a fost lipsită.

Vom căuta asemenea la buna-credință a acelei părți, căci se póte întembla fórté bine ca, în lipsă de manopere dolosive caracterisate, să nu fi fost de uă perfectă bună credință.

119. Ne-am ocupat, comentând textul art. 954, de două erori deosebite : eróre asupra substanței și eróre asupra persónei; dér scim bine că acestea nu sunt singurele erori ce se pot întelni în contracte; sunt altele multe!

Fără a vorbi de erórea *in ipso corpore rei*, care împedcă convențiunea de a se forma, și de erórea asupra calităților obiectului convențiune', care nu póte da loc la anulare de cât dacă vor fi făcut obiectul unei clause speciale a contractului, erórea póte să existe fiă asupra contractului însuși, fiă asupra modalităților lui, și, în acest cas, contractul nu s'a putut forma din cauză că voințele părților nu s'au întrunit asupra aceleeași operațiuni.

Dacă am vëndut casa mea cređcând că numai am închiriat'o, contractul de vëndare este absolut nul pentru lipsă de consimțiment. Și tot așa de nul este contractul când am făcut uă vëndare curată și simplă cređcând că fac uă vëndare condițională.

Am spus, chiar la începutul acestui studiu, că erórea asupra cauzei este guvernată de aceleași regulé ca și erórea asupra obiectului, de óre-ce cauza și obiectul sunt unul și același lucru, și nu puțin ne mirăm când vedem autori cari voesc să inventeze noué regulé pentru erórea asupra cauzei convențiunei (Aubry și Rau, T. III, pag. 210. — Demolombe, *eodem*, Nr. 126).

E trebuință să mai spunem că erórea care ar cădé asupra motivului care a decis pe părți să contracteze nu are nici un efect asupra validității contractului? E lesne de înteles că, motivul nefiind un element necesar pen-



tru existența contractului, ori-cât de eronat ar fi, contractul rămâne valabil, căci posedă toate elementele lui constitutive.

Și cu toate acestea părțile se pot invoi ca convențiunea să fiă nulă în cazul când motivul care a decis pe una din ele de a contracta n'a fost adevărat, precum se pot invoi ca convențiunea să fiă nulă când obiectul nu ar poseda o calitate cu totul accidentală.

Și această convențiune va avea putere de lege.

Și nu rămâne îndoială că asemenea învoială poate fi tăcută.

**120.** În dezvoltările ce am dat mai sus, am presupus mereu că părțile sau una dintr'ênsele s'au amăgit asupra unui punct de fapt, asupra unei însușiri materiale a obiectului convențiunei, sau a persoanei cu care s'a contractat; nu ne-am ocupat de loc de cazul în care părțile s'ar fi înșelat, nu asupra ființei materiale a lucrului sau a persoanei, ci asupra consecințelor juridice ce se puteau trage din faptele existente și cunoscute.

Ne-am ocupat numai de erórea de fapt; ce trebuie însă să dicem de erórea de drept?

Ecă un erede care plătesce un legat coprins într'un testament olograf dér fără dată, sau făcut numai prin punere de deget, creșdend că testamentul este valabil;

Sau un mostenitor în linie colaterală împarte mostenirea cu o rădă dintr'un grad mai depărtat, creșdend că și el are vocațiune la mostenire: un văr primar, de exemplu, împarte mostenirea cu un nepot de văr primar, creșdend că acesta are drept să reprezinte pe tatăl său, încetat din viață;

Sau, în sfērșit, un om plătesce o rădatorie contractată în stare de interdicțiune, nesciind că legea 'i permite să cêră nulitatea ei.

Ei bine, ce trebuie să dicem în toate aceste cazuri în cari părțile au cunoscut fôrte bine faptele, dér s'au înșelat asupra unei regule de drept?

Sunt autori cari susțin că erórea de drept nu vișieză

consimțimentul și nu p<sup>o</sup>te da loc la nulitatea convențiunei. Acest sistem inv<sup>o</sup>că in fav<sup>o</sup>rea sa, mai ântâiu vechia regulă de drept că toți suntem presupuși că cunoșcem legea, adev<sup>er</sup> necontestabil, ȑic acesti autori, căci ori-cine n'are de cât să se informeze inainte de a contracta, și este vina lui dac<sup>ă</sup> a contractat f<sup>ără</sup> a 'și da s<sup>e</sup>ma de ceea ce face.

Și acest argument 'l intărese prin textul art. 1206 Cod. civil, dupe care mărturisirea făcută in justiție nu se p<sup>o</sup>te ataca de cât pentru uă er<sup>o</sup>re de fapt, și care ar fi dupe acesti autori numai uă aplicațiune a principiilor generale ale materiei.

Cei mai mulți jurisconsulți insă susțin că er<sup>o</sup>rea de drept p<sup>o</sup>te viția consimțimentul ca și er<sup>o</sup>rea de fapt, și adev<sup>er</sup>ul este că textul art. 953 nu autorisă nici uă distincțiune intre una și alta :

« Consimțimentul nu este valabil când este dat prin er<sup>o</sup>re...»

Legea voesce ca contractele să fiă făcute in deplină cunoscință de causă, și er<sup>o</sup>rea asupra dreptului, ca și er<sup>o</sup>rea asupra faptului, ridică agentului ac<sup>es</sup>tă primă condițiune a voinței sale !

Cât pentru regula de drept, dupe care nimeni nu p<sup>o</sup>te invoca ignoranța legii, ac<sup>es</sup>tă regulă nu este absolut adev<sup>er</sup>ată de cât când este vorba de legile de poliție și de ordine publică. In ac<sup>es</sup>tă materie, in adev<sup>er</sup>, interesul social reclamă ca nimeni să nu p<sup>o</sup>tă fi scutit de aplicarea legilor, și regula de mai sus reese, ca să ȑic așa, din chiar caracterul absolut al acestor legi.

D<sup>er</sup> in colo regula de care am vorbit nu este edictată nicăeri de legislatorul nostru, și deci nu se p<sup>o</sup>te aplica af<sup>ară</sup> din casurile in cari ea resultă din chiar caracterul legii.

In specia n<sup>o</sup>stră e vorba de uă lege care asigură buna credință in alcătuirea contractelor, și cine ȑice bună credință esclude ori ce distincțiune care s'ar funda pe uă interpretare strimă.



Acesta e și modul de a vedea adoptat mai în general de jurisprudență. Totuși, D. Laurent observă că jurisprudența se arată mai severă când e vorba de erórea de drept de cât când e vorba de erórea de fapt, și ori ce ar țice acest jurisconsult, noi credem că cu drept cuvânt : mai tot-d'a-una erórea de drept se póte evita.

Mai multă dreptate ne pare că are acest jurisconsult, când se ridică contra distincțiunei ce se face de unele decisiuni între erorile simple și erorile grave, și în contra tendinței de a respinge cererea de nulitate fundată pe uă eróre gravă de drept. «Ne pare, țice cu multă dreptate D. Laurent, că acéstă doctrină rigurósă nu ține sémă de caracterul cu totul individual al vițielor consimțiméntului. Ignoranța, fiă gravă sau nu, ce 'ți pasă? Dacă ea a produs uă eróre substanțială, acésta este de ajuns ca consimțiméntul să fiă vițiat... Judecătorul n'are să examineze de cât un lucru : consimțiméntul părților contractante fost'a-el vițiat sau nu? fost'a eróre sau ba?»

**121.** În punctul unde am ajuns, scim că erórea póte da loc la nulitatea contractului. Contractul dér va fi considerat ca cum n'ar fi fost, și părțile vor fi puse pe cât este posibil în starea în care ar fi fost dacă n'ar fi contractat de loc.

De unde resultă că, de câte ori va fi vorba de imobile, nulitatea contractului va atinge pe cei d'al treilea, căroro una din părți le-ar fi transmis imobilul dobândit prin convențiunea anulată : acestia vor perde drepturile dobândite asupra imobilului prin aplicațiunea principiului : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Dér pentru ca să pótă acela ce a dobândit nulitatea convențiunei pentru eróre, să opue dreptul său celor d'al treilea, va trebui să 'i chiáme și pe dênșii în judecata în care se hotărâsce nulitatea contractului, ca să obție uă hotărîre față cu dênșii.

Hotărîrea obținută numai în contra părței cu care a contractat, nu se póte opune acelorora ce au dobândit drep-

turi in urma contractului, este pentru dênșii *res inter alios*.

## DESPRE VIOLENTIA

## SUMAR

122. Al douilea vițiu al consimțimântului este violența.—Espunere divisiune.
123. Dreptul roman. — Cod. Caragea. — Cod. Callimach.
124. Ce e violența. Acest vițiu al consimțimântului presupune doi termeni : violența de uă parte, și frica de alta. In ce consistă violența.
125. Ce impresiune trebuie să producă violența pentru ca să fiă uă cauză de nulitate. Diferența intre art. 956 Cod. nostru și art. 1112 Cod. Napoleon in acéstă privință.
126. Rău considerabil și presinte. Trebuie să căutăm pentru a a-pretia impresiunea produsă de violență, la sexul, vârsta și condițiunea persônei violentate.
127. Temerea reverențiară nu e cauză de nulitate. Diferență intre textul articolului 958 Cod. civil și 1114 Cod. Napoleon.
128. Urmare. Când temerea reverențiară e insoțită de violență, ea devine circumstanță agravantă.
129. Aprețierea impresiunei produsă de violență este uă cestiune de fapt.
130. Când faptele petrecute nu intrunesc caracterile cerute de lege pentru a constitui violența, el pot constitui dolulul sêu da drept la despăgubiri.
131. Violența pentru a constitui un vițiu al consimțimântului trebuie să fiă un fapt ilicit.
132. Urmare. — Póte face violență acela ce uséză de dreptul sêu.
133. Ce să đicem de casul in care uă persónă contractéză surprinsă in flagrant delict ? Deosebire.
134. Violența este uă cauză de nulitate ori-care ar fi persóna care ar fi esercitat'o.
135. Urmare. Cuvântul diferinței intre violență și dol.
136. Convențiunea făcută de frica unei forțe majóre este anulabilă ?
137. Violența e uă cauză de nulitate nu numai când se esercită asupra persônei cu care a contractat, dér și asupra sociului sau sociei ascendenților sau descendenților. *Quid* de alte persóne.
138. Cum s'acopere nulitatea care provine din violență.
122. Al douilea vițiu al consimțimântului este violența. Art. 953 ne-a spus deja că «consimțimântul nu e valabil când este smuls prin violență.»
- Legislatorul se ocupă de acest vițiu al consimțimântului



tului in art. 955—959 inclusiv, articole cari traduc art. 1111—1115 din Cod. Nap. cu două modificări una la art. 956 care corespunde cu art. 1112 frances, alta la art. 958 care corespunde cu 1114 frances.

Vom da sémă de aceste modificări comentând acele articole.

Legea ne spune, in art. 956 și 958, ce caractere trebuie să intrunescă violența pentru a constitui un vițiu al consimțimentului, in art. 955 de unde trebuie să vie violența, in art. 957 contra cui trebuie să se exercite, și in art. 959 cum se pôte acoperi acel vițiu al consimțimentului.

Nicăeri legea nu ne spune ce este violența însăși.

Ne vom ocupa pe rând de cestiunile desvoltate de legislator in articolele de mai sus, dér ne vom ocupa mai întâiu de tôte de cestiunea de a sci ce este violența.

**123.** Dreptul roman, in rigórea lui primitivă, nu admitea cererea de nulitate pentru causă de violență, pentru cuvântul că consimțimentul dat de silă e tot consimțiment: *Coacta voluntas, voluntas tamen*. Mai in urmă însă pretorul, conformându-se equităței, admise această acțiune și legea 1 din Cod. Justinian «*Quod metus causa*» decide in termeni absoluți că nu se va ține in sémă convențiunea făcută prin violență.

Codul Caragea, in art. 12, sub rubrica *De obște pentru tocmeli* (Partea III, Cap. I), ȝice că tocmelile se strică : «2° când de silă se vor tocmi», și nimic mai mult; tôte celelalte cestiuni remâneau la înțelepciunea judecătorului.

Codul Callimach dupe ce in § 1160 ne spune că «tôtă tocmela cere neapărat invoire de bună voe, *slobodă de frică și silă*», apoi in § 1162 și 1167 se ocupă in special de acest vițiu al consimțimentului pe care 'l numesce, in aceste paragrafe, *frică bine-cuvântată și temeinică*.

**124.** Violența, intru cât o considerăm ca vițiu al consimțimentului, implică idea unei constrângerii prin care uă persónă smulge consimțimentul altei persóne.

Violența dér presupune neapărat duoi termeni : acte de violență, silă, din partea unuia, și frica sau temerea

din partea altuia. Și este invederat că consimțimentul nu este vițiat de cât când există amândouă aceste condițiuni.

În zadar te-ai plânge de acte de violență esercitate contra ta, dacă în realitate nu acele acte de violență te-a determinat a contracta, și de altă parte în zadar te-ai plânge că ai contractat numai de frică, dacă este constant în colo că nu s'a esercitat nici un act de violență contra ta.

Când dăcem dér că violența constituie un vițiu al consimțimentului, nu ne exprimăm tocmai esact, precum nu se exprimau nici Romanii în cele din urmă timpuri, când desemnau ideea de mai sus cu cuvântul *metus*.

«Ait prător : quod metus causa gestum erit, ratum non habebō; olim ita dicebatur : quod vi metusve causa... sed postea detracta est vis mentio; ideo quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri dicitur».

În colo, actele de violență pot să consiste într'ună constrângere materială, bătăi de exemplu; ele pot consista asemenea într'ună constrângere numai morală, în amenințări, și în ambele casuri consimțimentul pôte fi vițiat. Ba încă este constant că legislatorul nostru are în vedere mai mult constrângerea morală care turbură sufletul și ridică energia voinței, de cât constrângerea materială, care produce durerea fizică.

Când un om bătut, ca să scape, își dă consimțimentul ce 'i se cere, acest consimțiment este fără indoială vițiat; ba încă, se pôte susține, dupe impregiurări, că, în asemenea casuri, consimțimentul lipsesce cu totul.

Dér nu acésta este ipotesa la care s'a gândit legislatorul; el s'a gândit la uă constrângere morală, la amenințări.

Și amenințările prin cari s'a smuls un consimțiment vițieză acel consimțiment or de unde ar resulta, din fapte, din gésturi, din vorbe sau chiar din scrieri; destul numai să fi avut de rezultat de a stôrce consimțimentul.

125. Dacă legea nu spune în ce stă violența din punctul de vedere activ, ea ne arată cel puțin ce impresiune tre-



bue să producă in persóna care suferă de dênă pentru a constitui un vițiu al consimțimântului.

Acesta este obiectul articolului 956, care se exprimă astfel :

« Art. 956. Este violență tot-d'a-una când, spre a face pe uă persónă a contracta, i s'a insuflat temerea, rațională dupe dênă, că va fi espusă, persóna sau averea sa, unui rău considerabil și present.

« Se ține compt in acéstă materie de etate, de sex și de condițiunea persónelor. »

Art. 1112 Cod. Napoleon se exprimă astfel :

« Este violență, când e de natură a face impresiune asupra unei persóne cu judecată (*raisonnable*), și pôte să 'i inspire temerea de a espune persóna sau averea sa la un rău considerabil și present.

« Se ține compt in acéstă materie de vârsta, sexul și condițiunea persónelor ».

Așa dér Cod. Napoleon la acéstă cestiune, ce intensitate trebuie să aibă violența pentru a constitui un vițiu al consimțimântului, respundea in două feluri : că violența trebuie să fi fost de natură a impresiona uă persónă cu judecată, și că trebuie să fi fost de natură a impresiona pe persóna ce a consimțit, dupe caracterul ei (se va ține in sémă etatea, sexul, etc.).

Dér, in aceste două respunsuri, există fără indoială uă contradicțiune pe care in zadar caută să o esplice jurisconsultii francesi. (Veđi Colmet de Santerre, T. V, Nr. 22 bis ; — Demolombe, *ead.*, Nr. 138).

Acéstă contradicțiune a dispărut in legea noastră și in acésta consistă tótă diferența dintre art. 1112 Cod. Napoleon și 956 Codul nostru.

**126.** In colo, legislatorul nostru a reproduș dupe Cod. frances idea că violența trebuie să fi inspirat persónei care a contractat temerea «că va fi espusă, persóna sau averea sa, la un rău considerabil și present. »

« Să fiă espusă persóna »... Pôte fi espusă la bătăi și torturi, la uă sequestrare, și averea la un incendiu, la

destrucțiunea unor titluri, unui testament olograf, de exemplu.

Este lesne de înțeles ce înseamnă «*un rău considerabil.*»

Este invederat că amenințarea unei pagube minime sau a unei dureri fizice neînsemnate nu poate constitui uă violență în sensul legii, cu această observațiune că aprețierea pagubei sau a durerii este relativă.

Și este rațional să cerem ca paguba, de care era uă persoană amenințată, să fiă mai mare de cât paguba ce încerca dând consimțământul ce 'i se cere : altminteri, nu s'ar înțelege cum a preferit uă pagubă mare unei pagube mai mici.

Ce e mai mult, poate că răul să nu aducă nici uă pagubă materială și nici uă atingere fizică persoanei, dér să 'i aducă uă atingere onórei sau demnităței sale. Uă denunțare injustă poate, dupe impregiurări, să constituie răul considerabil de care vorbește legiuitorul.

Dér jurisconsultii francesi criticau toți espresiunea «*un rău presinte*», ba încă DD. Aubry et Rau merg pênă a 'l suprima chiar din text !

Și este invederat că frica este presentă, nu răul : «*metus praesens futuri mali.*»

Dér credem că legiuitorul a făcut bine de a manținut acest termen, ca să arate că nu e vorba de un rău mai mult sau mai puțin depărtat și prin urmare problematic, ci de uă primejdie care te amenință, care te calcă, inevitabilă ! Pothier dicea foarte bine : «*Trebue să fiă un rău pe care esci amenințat să 'l suferi indată, dacă nu faci ceea ce ți se propune.*»

Pentru a apreția însă atât impresiunea ce a produs violența, cât și mărimea și prezența răului, trebue să ne uităm la persoana care a suferit de acele acte de violență.

Este adevărat că Romanii cereau ca violența să fi fost de natură a sdruncina bărbăția cea mai statornică : «*Metus autem, dice Legea 6 quod metus causa, non vani hominis sed qui in homine constantissimo cadat.*»



Dér de mult vechia jurisprudență a Franciei indulcise această rigóre stoică și Pothier, de și muncit încă de ideele jurisconsultilor romani, totuși admitea că trebuie să se aibă în vedere nu bărbatul cel mai curajos, ci persóna chiar care a fost victima violenței.

Vădurăm cum Cod. Nap., de și admite această din urmă idee, dér are încă aerul de a recomanda, dacă nu tipul omului celui mai curajos, dér tipul unei persóne cu judecată.

Tóte acestea au dispărut în legislațiunea noastră, și a remas ca, pentru a apreția dacă a fost sau nu violență, să cătăm numai și numai la persóna contra căreia s'a esercitat violența : la sexul, la vârsta, la gradul ei de cultură și de inteligență, la pozițiunea în care se găsea, și dupe tóte acestea să vedem dacă consimțiméntul ei a fost dat de bună voe sau smuls prin violență.

Vițiile consimțiméntului sunt prin esența lor relative, și Domat exprimă în mod admirabil această idee în liniile următoare :

« Fiind-că toți n'au aceeași tărie pentru a resista la violențe și la amenințări, și că mulți sunt așa de slabi și așa de sficioși în cât nu pot să susție cele mai mici impresiuni, nu trebuie să mărginim protecțiunea legilor contra amenințărilor și violențelor în a reprime pe acelea ce sunt în stare să abată persónele cele mai întrepide. Dér este drept să protegem pe cei mai slabi și mai sficioși, și tocmai pentru dênșii mai ales legile pedepsesc tot felul de siluri și de constrângeri. Astfel înțelese, legile infrână pe aceia cari, prin óre-care dol sau surprinderi, au abusat de simplitatea altora, de și dolul nu merge pêně la falsificări sau alte escese; ele se ridică cu mai cuvânt contra acelor cari prin óre-care violență inspăimântă pe persónele slabe, de și violența nu merge pêně a pune viața în pericol.

« Urméză din aceste principie că dacă uă convențiune a fost precedată de óre-cari atentate, de óre-care violență, de óre-cari amenințări cari au făcut pe cel ce se plânge

să 'și dea consimțimentul contra dreptăței și contra interesului lui, nu va fi necesar, pentru a 'l asculta, ca să dovedescă că 'i-a fost viața in pericol sau s'a exercitat violență mare asupra persónei sale. Dér dacă se vede din calitatea persónelor, din nedreptatea convențiunii, din starea in care era persóna care se plânge, din faptele de violență sau de amenințări că nu 'și-a dat consimțimentul de cât cedând forței, va fi drept a se anula uă convențiune care n'ar avé altă cauză de cât situațiunea nenorocită a aceluia ce s'a indatorat in contra interesului persónei sale.»

127. Pentru a termina cu casurile in cari violența vi-tiéză consimțimentul, trebuie să apropiăm de articolul ce comentăm art. 958 : « Simpla temere reverențiară, fără violență, nu pôte anula convențiunea.»

Art. 1114 Cod. Napoleon dicea : « Singura temere reverențiară către tată, mamă și alți ascendenți, fără să se fi exercitat violența, nu ajunge pentru a anula contractul ».

Jurisconsultii francesi, cu tóte că termenii articolului 1114 Cod. frances ochiau numai temerea reverențiară către ascendenți, decideau cu tóte acestea că acest articol este aplicabil in tóte casurile in cari esistă temere reverențiară.

Astfel, D. Demolombe citéză pe Pothier care dicea : « Temerea de a displace tatălui, mumei sau altor persóne căroro datorim respect, etc.» și decide că temerea reverențiară nu e cauză de nulitate ori-cari ar fi persónele intre cari ar esista; nu numai intre rude, dér și intre bărbat și femeia, intre slugă și stăpân. Legislatorul nostru, ca să inlătore ori ce indoială, a suprimat cu totul cuvintele de tată, mamă și alți ascendenți, așa in cât, la noi, nu pôte fi nici uă indoială că temerea reverențiară, ori-cari ar fi persónele intre cari esistă, nu pôte da loc la anularea convențiunei.

128. Și cu drept cuvânt : temerea reverențiară nu e frică, precum consiliile nu sunt violențe. Ca uă persónă să subscrie uă convențiune numai ca să nu supere pe ta-



tăl său sau pe stăpânul său, acesta, pôte câte uă dată, să nu fiă bine, dér aceste sentimente de respect și de iubire, de supunere, fiă chiar órbă, la voința mai marilor nostri, nu presintă nici unul din caracterele violenței și nu pe ele au înțeles să le reprime legiuitorul prin articolul care reglementéză acest vițiu al consimțimântului.

Din contră, legislatorul le incuragiază, căci pe ele re-pausă disciplina domestică și armonia familiei.

Dér daca această supunere piósă ne dă drept să ne plângem contra convențiilor ce am făcut, ea nu scusă violența adevărată.

Cu totul din contră : dacă persóna, ce are autoritate asupra uneia din părțile contractante, nu s'a mulțumit a usa de autoritatea sa, ci a mers pêně la adevărate siluiri, atunci autoritatea însăși devine, dupe sentimentul tuturilor autorilor, uă circumstanță agravantă, in acest înțeles că fapte, cari n'ar constitui violențe de ar veni de la un străin, pot fi considerate de natură a viția consimțimântul, daca vin de la un om ce a avut autoritate asupra noastră.

Astfel, Curtea din Bruxelles a declarat nul un contract care fusese subscris de uă fată însărcinată pe care muma sa a inchis'o într'uă cameră și a amenințat'o de a o părâsi in durerile facerei, de nu va semna actul de cesiune ce 'i presinta. (Sirey, 22 August 1808.)

**129.** Este trebuință să mai spunem că tóte cestiunile de cari am vorbit sunt cestiuni de fapt și intră in aprețierea suverană a judecătorului faptelor?

Acésta este invederat !

Acesti judecători vor hotări, in mod suveran, daca au existat fapte ce pot fi calificate de fapte de violență.

Daca, prin acele fapte, s'a insuflat persónei, care cere nulitatea convențiunei pentru cauză de violență, temerea de a espune persóna sau averea sa la vre un rău ;

Daca răul de care era amenințată a fost considerabil și present ;

Și, în sfârșit, dacă în specie a fost numai o temere reverențiară sau o adevărată siluire care a inspirat temerea unui rău considerabil și prezent la care s'ar espune persoana sau averea părții care a contractat.

Mai presus de toate, judecătorul faptului trebuie să caute dacă între faptele petrecute și consimțământul dat există legătura dintre cauză și efect.

Și în toate aceste cazuri Curtea de casațiune nu are a se amesteca; ea trebuie să se mărginească a controla dacă judecătorii faptului constată existența caracterelor cerute de lege pentru a exista violență; ea nu are drept să le constate dânsa nici să apretieze dacă bine sau rău au fost constatate de judecătorul fondului.

Acosta spunea în mod lămurit și § 1162 Codul Calimach :

«Judecătorul însă trebuie din impregiurări să judece de a fost frica binecuvântată și cu temei.»

**130.** Dacă faptele petrecute nu întrunesc caracterele cerute de lege pentru a constitui violența, sau nu au destulă însemnătate pentru a atrage nulitatea convențiunii, lucru grav, mai ales când sunt terții persoane interesate la menținerea ei, faptele invocate pot da loc, după impregiurări, la una sau la alta din aceste două consecințe :

Dacă au fost săvârșite or provocate de una din părți, ele pot constitui, dacă nu o violență, decât un dol, și convențiunea ar putea fi anulată pentru acest alt viciu al consimțământului : «*eum, qui metum fecit, et de dolo teneri certum est.* (L. 14, § 2, Quod metus causa. Ulp.).

Dacă faptele, de cari se plânge o parte, au fost făcute de o persoană străină de contract fără scirea celei-alte părți, atunci ele pot să dea drept victimei de a cere despăgubiri de la persoana care le-a săvârșit, și acesta în virtutea art. 999 Cod. civil.

**131.** Cuvântul de violență implică în sine ideea unor manopere ilicite, o constrângere exercitată de o per-



sónă fără drept, sau, cum diceau Romanii : *adversus bonos mores*.

Acest caracter ce trebuie să însușească violența pentru a constitui un viciu al consimțimentului rezultă, nu numai din cuvântul de violență, dér și din expresiunile întrebuintate de art. 953 care vorbesc de consimțimentul « *smuls prin violență*. »

În colo aceste manopere pot fi sau nu pedepsite de legea penală; din punctul de vedere ce ne preocupă este destul să fie injuste, *adversus jus*.

Dér trebuie să fie injuste; de unde rezultă că acela ce nu face de cât a usa de dreptul său, nu face nimănui violență : *nemo vim facit qui jure suo utitur*.

Și, în adevăr, constrângerea este de multe ori nu numai autorizată, dér chiar comandată de lege.

Tóte căile de execuțiune silită, tóte urmăriirile, fiă mobiliare fiă imobiliare, nu sunt alt-ceva de cât nisce mijlóce de constrângere contra debitorilor cari nu'și execută de bună voe obligațiunile lor. Și este învederat că, pe câtă vreme creditorul, de uă parte, uséză în mod regulat de căile de constrângere legală, și de altă parte, nu tinde a obține de cât ceea ce are drept a lua, nu póte să fiă vorba de violență în sensul articolilor 955 și următorii, ori-care ar fi fost frica ce a inspirat debitorului întrebuintarea regulată a căilor legale de constrângere.

Dér se póte întâmpla ca creditorul să nu cêră ceea ce are drept a lua, ci alt-ceva : are drept la uă sumă de bani și silesce pe debitor să subscrie uă convențiune, prin care 'i vinde lui sau altei persóne moșia ipotecată într'un preț óre-care, mai mult sau mai puțin neindestulător ;

Sau creditorul cere ca debitorul să 'i subscrie uă altă creanță, uă poliță de exemplu, peste suma datorită.

Și în aceste casuri, dacă creditorul n'a esercitat uă adevărată constrângere asupra debitorului, și n'a dobândit de cât ceea ce avea drept să priméscă, nu se póte cere nulitatea convențiunei.

Așa a judecat Curtea din Liège, într'ună speță în care debitorul, amenințat de urmăriri, a vândut imobilul ipotecat unei a treia persoană pentru a plăti pe creditorul ipotecar. Curtea a constatat că debitorul se bucurase de o libertate complectă, și că nu fusese violentă. — (Liège, 8 Aprilie 1865.)

**132.** Dér iată că creditorul uséză de dreptul său într'un mod așa de neregulat, în cât face din mijlocele legale de constrângere o adevărată spaimă, o adevărată sugrumare pentru debitor, și obține valori sau sume la cari n'avea drept.

Pothier nici în cazul acesta nu admitea că întrebuintarea căilor legale poate să constituie violența :

«Căile de drept nu pot nici o dată să constituie o violență de felul acesta; de aceea un debitor nu poate nici o dată să se plângă de un contract ce a făcut cu creditorul său, pentru singurul pretest că a fost infricoșat prin amenințările ce acel creditor 'i a adresat că va face urmăriri la care legea 'i da drept, nici chiar sub pretestul că a iscălit contractul în închisore, pe când legea da drept creditorului să 'l închiadă (1).»

Și chiar astăzi mulți jurisconșulți francesi urmăză doctrina lui Pothier, între alți Dni Aubry și Rau (Veđi asemenea Sir. Dev. 1836, II, 224 o decisiune a Curței din Douai din 21 Iulie 1835).

Dér această opinie a fost părăsită și de jurisprudența și de doctrina modernă.

«Nu e oare adevărat, ȓice D. Demolombe, că nisce amenințări esagerate și exploatate cu abilitate ar pute să te infricoșeze așa în cât să 'ți distrugă libertatea conșimțimentului? Da, fără îndouială!

Și, dacă acesta este adevărat, violența există, și încă cu un caracter cu atât mai uricios, cu cât a pervertit

(1) Aceste din urmă cuvinte fac alusiune la constrângerea corporală ce exista atunci în legislațiunea francesă cu multă rigore pentru datorii civile.



un mijloc, care era legitim, ca să facă un mijloc detestabil de intimidare.... *Corruptio optimi pessima!*

Să conchidem d'éră că dacă creditorul a dobândit, prin asemenea manopere, consimțimântul debitorului, fiă la uă convențiune străină de datorie, fiă la uă creștere a datoriei, convențiunea va puté fi anulată pentru cauză de violență». (Demolombe, eod., Nr. 148).

Și Dnu Laurent exprimă aceeași idee d'icând : «Pothier are dreptate pe câtă vreme creditorul nu face de cât a usa de dreptul său, pentru a fi plătit de ceea ce are să ia. Dér indată ce creditorul abuséză de dreptul lui, nu mai este drept, numai e de cât uă violență injustă» (Veđi asemenea Casațiunea francesă 17 August 1865 Dev. 1865, I, 399 și Bruxelles 29 Aprilie 1857 Pas. 1587, II, 192).

**133.** Aceeași soluțiune este aplicabilă, fără indoială, la cazul in care uă persónă este surprinsă in flagrant delict, și subscie uă obligațiune, ca reparațiune a pagubelor cauzate prin delict.

Écă un om care, surprins in flagrant delict de furt sau de adulter, subscie uă poliță prin care se dă dator victimei furtului sau victimei adulterului uă sumă mai mult sau mai puțin insemnată.

Sunt autori cari pretind că in acest cas violența trebuie presumată, că reese chiar din delictul flagrant; d'ér acéstă teorie nu a fost admisă.

Și cu drept cuvânt.

Este uă cestiune de fapt și de apreciațiune, cestiunea de a sci dacă convențiunea subscrisă in asemenea circumstanțe, este uă transacțiune asupra despăgubirei cuvenită părței vătămate, sau este rezultatul pozițiunei strimtorate, in care se afla persóna surprinsă in flagrant delict.

Dér acéstă ipotesă nu trebuie confundată, cum pare a face D. Demolombe, cu ipotesa in care persóna surprinsă in flagrant delict subscie uă obligațiune, nu pentru a indemnisa pe victima delictului de pagubele incercate, ci

pentru a 'și asigura impunitatea, pentru a plăti tăcerea ei.

În acest din urmă caz, în adevăr, nu numai că nu există nici o dată o obligațiune valabilă, dar nu există de loc obligațiune, căci o asemenea obligațiune nu are cauză, sau are cauză ilicită (Comp. Demolombe, *ead.*, Nr. 149, cu Laurent, T. 15, Nr. 517).

Obligațiunea este din contra valabilă dacă cel ce a scris-o nu s'a obligat a plăti de cât prețul lucrului furat.

D. Laurent citează cazul părintelui unui falit care, surprins că ascunsese mărfuri d'ale falitului, se obligase a plăti prețul lor, și cerea în urmă nulitatea obligațiunii sale, sub cuvânt că nu s'a obligat de cât din cauza amenințărilor că va fi urmărit ca tănuitor. Curtea din Paris a respins această cerere cu drept cuvânt, de oare ce obligațiunea avea o cauză în paguba ce cauzase creditorilor prin ascunderea acelor mărfuri.

**134.** Articolul 955 se întreabă de unde trebuie să provie violența pentru a fi o cauză de nulitate.

«Violența în contra celui ce s'a obligat este cauză de nulitate, chiar când este exercitată de altă persoană de cât aceea în folosul căreia s'a făcut convențiunea».

Acastă idee era admisă atât în Dreptul roman cât și în vechia jurisprudență a Franciei; totuși însă Pothier avea oare-care îndoieli asupra acestei soluțiuni, care despărțea pe cei mai iluștri reprezentanți ai Dreptului natural din timpul său. Grotius pretindea în adevăr că obligațiunea, nulă în Dreptul civil, rămânea obligatorie în Dreptul natural de câte ori violența ce a suferit făgăduitorul venia de aiurea și nu de la persoana cu care contractase.

Și această idee fusese adoptată de Codul Callimach, care în § 1162 dice:

«Dacă făgăduitorul s'a silit la acesta *de către primitorul făgăduinței* prin frică binecuvântată și temeinică, atunci nu se îndatoresce a implini cea făgăduință».

Și § 1167 adaugă:

«Dacă persoana făgăduitoare *de către un al treilea*, și



nu de către primitorul făgăduinței, s'ar fi silit prin frică binecuvântată și temeinică spre incheierea unei tocmeli, or s'ar fi amăgit prin neadevărate arătări, atunci are tărie tocmela; ér dacă primitorul făgăduinței va dovedi că s'a făcut părtaș la această lucrare acei a treia persóne, sau că trebuia să scie vederat, atuncea numai la această întemplantare se cuvine a se judeca dupe § 1162 pêně la 1166, ca când el-însuși ar fi pricinuit frica și amăgirea persónei făgăduitoré».

Codul Callimach puneá dér pe aceeași linie violența cu dolul.

Convențiunea nu era anulabilă nici pentru violență, cum nu e anulabilă nici pentru dol, de cât in cazul in care partea contra căreia se cere nulitatea ar fi fost autórea manóperelor cari au causat frica sau amăgirea, sau cel puțin părtașe la dênsele; de óre ce, in legislațiunea nóstră actuală, violența este uă causă de nulitate or-care ar fi persóna care a esercitat'o, și chiar atunci când partea contra căreia se cere nulitatea n'a avut nici uă cunoșcință de dênsa: violența e reală, ér dolul personal.

**135.** De ce această deosebire între violență, de uă parte, și între dol de altă parte, și care este din aceste doué sisteme cel mai raționabil?

Respunsul este lesne:

Dacă consimțiméntul pentru a fi valabil trebuie să fiă dat in deplină libertate, și dacă consimțiméntul dat de silă nu este indestulător pentru a produce uă obligațiune temeinică, este invederat că or de unde ar proveni sila care a sugrumat libertatea făgăduitorului, consimțiméntul a fost vițiat, și n'a putut să producă uă convențiune valabilă, sau, dupe cum đice fórte bine Seneca, nulitatea obligațiunei nu este uă pedépsá contra siluitorului, ci consecința lipsei de consimțimént valabil din partea făgăduitorului: « Neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurit; et iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit pactus est, sed quia coactus est: nihil autem refert per quem illi necesse fuit; iniquum enim,

quod rescinditur facit persona ejus qui passus est, non persona facientis » (Seneca, *Controv.*, IV, 26).

Ori cât de puternice ar fi aceste considerațiuni, caracterul de realitate al violenței se răsămă și pe alte considerațiuni de cea mai mare valoare, considerațiuni cari se întâlnesc în cas de violență și cari nu se întâlnesc în cas de dol.

Mai întâiu, violența causază uă turburare mai mare ordinii publice, și, de uă parte, nu se pôte imputa nimic victimei ; ér de altă parte, legislatorul are un interes mai mare ca să o reprime.

Și pe urmă, tocmai pentru că violența este un fapt condamnabil în sine, mai tot-d'a-una autorul violenței rămâne necunoscut, și când se cunoșce, este uă persoană fără greutate și fără solvabilitate, de la care prin urmare nu poți obține nici uă despăgubire.

**136.** Violența este causă de nulitate ori de unde ar proveni.

Dér dacă provine dintr'uă forță măjoră, dintr'uă nenocire ?

Isbucnesce un incendiu, și un părinte, în disperarea lui, promite tot aceluia ce va scăpa diu flacări pe fiul său.

Ecă uă ipotesă care a preocupat foarte mult pe jurisconsultii romani.

Romanii decideau în cazul acesta că obligațiunea este valabilă, pentru că acela care devine astfel creditor, primesce resplata muncii lui. Acésta este decisiunea legii 9, § 1, *quod metus causa*, care se exprimă astfel : « Eleganter Pomponius ait : Si quo magis te de vi hostium vel latronum tuerer, aliquid a te acceperere, vel te obligavere, non debere me hoc edicto teneri ; ego enim operæ potius meæ mercedem accepisse videor ».

Și Paul adaogă : că obligațiunea e valabilă veri cât de disproporțională ar fi cu serviciul adus : « quia contemplationem salutis certo modo estimari non placuit ». (Paul, *Sententiæ*, L. 5, T. 11, § 6).



Dér această soluțiune pôte fi ea admisă in dreptul nostru ?

Dér atunci uă astfel de convențiune ar rămâne valabilă, or cât ar fi de escesivă, chiar dacă persóna a promis tot ce are !

Pothier propunea ca judecătorul să reducă obligațiunea de 'i va părea escesivă; și această idee este adoptată de mulți jurisconsulți (Larombière, T. I, art. 1112, Nr. 12).

Acastă idee e neadmisibilă in dreptul nostru in care lesiunea nu mai constituie un vițiu al consimțimântului.

Au propus alții să se considere convențiunea de nulă, ca fiind cu totul lipsită de consimțimânt, și să i se permită aceluia ce 'și-a spus pôte viața să reclame uă îndemnitare, ca un fel de *negotiorum gestor*; dér de uă parte gestorul de afaceri nu pôte reclama nici uă plată, el nu pôte cere de cât inapoiarea cheltueilor făcute, și de altă parte e invederat că acela care a consimțit in asemenea imprejurări, a consimțit in realitate.

Putem să aplicăm in acest cas art. 955 și următor și să dicem că convențiunea pôte fi anulată pentru violență ?

Mai toți jurisconsulții francesi nu o cred, pentru cuvântul că legislațiunea noastră înțelege prin violență nisce manopere esercitate cu intențiune de a sugruma libertatea și a smulge consimțimântul. (Demol., *eod.*, Nr. 150.— contra Laurent, *eod.*, 519).

Și totuși cred că acesta este soluțiunea cea mai juridică.

Ceea-ce mi se pare mai adevărat și conform cu principiile, este de a dice că și casul acesta intră sub aplicațiunea articolelor 955 și următoarele :

Ne pare invederat, de uă parte, că, in asemenea circumstanțe, consimțimântul a esistat, ér de altă parte că consimțimântul n'a fost dat in deplină libertate, că a fost smuls prin violență.

Este adevărat că legislatorul ochesce mai ales in articolele ce comentăm casul in care violența a fost intrebuintată pentru a smulge consimțimântul, dér nicăeri nu

spune că această ipotesă, care se întemplă mai adesea, este singura în care convențiunea p<sup>o</sup>te fi anulabilă.

Și idea ce trebuie să ne formăm de consimțimentul viciat prin violență, comandă soluțiunea ce am dat.

Judecătorul d<sup>er</sup>, dupe cererea părții interesate, va put<sup>e</sup> să declare nulă convențiunea făcută, în circumstanțele de cari am vorbit, în virtutea articolelor 955 și următoarele; și, în cazul acesta, va fi dator să fixeze *ex æquo et bono* suma ce va crede că se cuvine pentru executarea ce va fi luat această convențiune, de și declarată nulă.

137. Articolul 957 se intr<sup>eb</sup>ă asupra cui trebuie să se exercite violența pentru a fi uă cauză de nulitate :

« Violența este cauză de nulitate a convențiunii și când s'a exercitat asupra sociului sau a sociei, asupra descendenților și ascendenților ».

Acastă dispozițiune se înțelege de sine : « Simțiți, d<sup>icea</sup> Favart, raportorul Tribunalului, că primejdia unei socii trebuie să fiă tot atât de puternică, tot atât de hotărîtore ca și aceea pe care o încercăm înșine, că natura face pe fiu și nepot părtaș al relelor ce suferă autorul d<sup>ile</sup>lor lor. Intr'un cas amerul conjugal, în altul amorul părintesc și fiesc, confundă existențele : suferințele unuia sunt suferințele tutului ».

Se admite în general că dispozițiunea acestui articol se aplică la copii naturali ca și la copii legitimi, și cei mai mulți jurisconsulți le aplică și la copiii adoptați.

D<sup>er</sup> trebuie să mergem mai departe? Trebuie să credem că articolul 957 nu e limitativ, ci numai demonstrativ, și că, prin urmare, trebuie să aplicăm aceeași soluțiune la cele-alte rude sau chiar la străini?

D. Demolombe susține cu multă tărie această părere :

« Cum ! un act de violență se exercită asupra uneia din rudele mele, asupra fratelui meu, sau chiar asupra unui străin, asupra unui necunoscut.

« Acastă violență pune în primejdie viața sau averea sa; nu pot să 'l scap, de cât dând consimțimentul meu la un contract; consimț d<sup>er</sup>.



«Ore acest contract nu va fi anulat pentru cauză de violență?

«Nu, s'a răspuns; textul articolului 957 se opune!

«Dér, în adevér, acéstă soluțiune e nesuferită».

Și dupe ce trage un argument din preferința ce, în materie de mosteniri, legiuitorul dă fratelui asupra ascendenților, adaogă :

«Dér acest argument nu este singur; și consciința se revoltă ca legislatorul să fi decretat un articol, din care ar resulta că, în prezența unei rude, unui cuscru, unui amic, sau chiar în prezența unui străin amenințat să péră sub ferul asasinului, dacă nu mă oblig, sunt cu tôte astea liber d'a nu mă obliga!

«Nu; fără indoială, nu sunt liber; și e incontestabil că un asemenea consimțimântu 'mi-e stors prin violență».

Și D. Demolombe conchide: că legea nu e limitativă, și că a vorbit de ceea ce se întemplă mai adesea, fără ca incolo să voescă a esclude cele-alte casuri.

Ori-care ar fi, din punctul de vedere legislativ, valórea argumentelor invocate mai sus, opiniunea de care vorbim nu se póte rezema nici pe textul legeri, și încă mai puțin pe principiile dreptului.

Nu trebuie să perdem din vedere, în adevér, că validitatea convențiunilor este regula și că trebuie să rămâe astfel în interesul societăței. Și că, prin urmare, cauzele de nulitate trebuie să fiă și sunt uă escepțiune care nu se póte justifica de cât intru cât va rămâne ingrădită în nisce termeni cari să pótă fi uă garanție și pentru judecător și pentru părți.

Nu e bine, din punctul de vedere legislativ, ca cauzele pentru cari se póte anula uă convențiune să plutescă óre-cum, și să pótă fi intinse dupe voe și din punctul de vedere curat juridic, când legislatorul n'a făcut'o, nu putem s'o facem noi pe cale de interpretațiune.

Écă cum se esprimă în acéstă privință D. Laurent :

«Violența, în regulă generală, presupune că acela care

se obligă, o face de frică de a nu espune persóna sa, sau averea sa, la un rău considerabil și presinte. Nu e dér violență când este vorba de un rău care amenință altă persónă. Art. 957 aduce uă escepțiune la acest principiu, in casul in care, cum dice Favart, persóna violentată face una cu persóna care a contractat. Afară din acéstă escepțiune, intrăm in regulă.

«Acéstă idee este fundată și pe rațiune. Se concepe să se smulgă consimțimentul debitorului, amenințându'l pe el sau pe ai săi; dér cine s'ar gândi să smulgă consimțimentul unei persóne, violentându uă rudă óre-care, un amic, sau un străin?» (In acest sens, Duranton, X, 151; — Aubry și Rau, IV, 300).

138. Art. 959 ne spune că convențiunea nu mai póte fi atacată pentru cauză de violență, dacă, dupe incetarea violenței, a fost aprobată espres sau tăcut, sau dacă a trecut timpul defipt pentru prescripțiune.

Cu alte vorbe, acest articol ne spune că nulitatea ce provine din violență este uă nulitate relativă.

Dér acéstă idee, dupe cum vom vedé studiând art. 961, este adevărată nu numai pentru nulitatea ce decurge din violență, ci pentru tóte nulitățile ce au de cauză un vițiu al consimțimentului.

Pentru ce legea vorbesce aci numai de violență? Acéstă circumstanță nu se póte esplica de cât prin istoricul legii. Pothier, pe care legiuitorii Codului Napoleon n'au făcut de cât a 'l resuma in ceea ce privesce vițiile consimțimentului, Pothier nu aplica caracterele nulității relative de cât nulității ce provenea din violență, căci, in timpul lui, nulitatea ce procedea din eróre era absolută.

## DESPRE DOL

### SUMAR

139. Ce este dolul.

140. Comparațiune intre dol și eróre.

141. Dreptul roman distingea *dolus malus* și *dolus bonus*. — Dolul nu era uă cauză de nulitate de cât in contractele *bonae fidei*. — Cod. Callimach.



142. In ce casuri dolul este uă cauză de nulitate in Dreptul nostru. Textul articolului 960. — Espunere : divisiune.

143. Dolul nu se presupune. — Proba lui se face prin martori și presumpțiuni.

144. Trebuie ca mijlócele frauduloșe să fiă astfel in cât să fiă evident că fără dênsele cea-altă parte n'ar fi contractat.

145. *Dolus dans causam contractui și Dolus in re ipsa.*

146. Cod. Callimach. Deosebire între făgăduitor și primitor și între erorile ce a născut dolul.

147. Trebuie ca manoperele frauduloșe cari ne-a decis a contracta să fi fost urzite de acela cu care am contractat sau, cel puțin, cu coope-rarea lui.

148. Ce să decidem când dolul a fost urzit de un reprezentant al părții cu care am contractat?

149. Deosebiri între dol și violență, in ceea ce privesce persóna de la care vin.

150. Dolul care nu intrunesce caracterele cerute de art. 960 dă drept părții amăgite a cere despăgubiri — Esistă un dol permis.

151. Care este caracterul nulității pentru cauză de dol. — Interesul acestei cestiuni.

152. Prima opiniune : Convențiunea nulă pentru cauză de dol nu pôte produce nici un efect, nu numai între părți, dér nici in favórea terțiilor de bună credință.

153. A doua opiniune : Convențiunea nulă între părți rămâne va-labilă pentru terțiul de bună credință.

154. Conclusiune : Convențiunea nu e nulă pentru cei d'al treilea de cât când ar fi fost de rea credință.

**139.** Se numesce dol ori-ce viclenie, ori-ce manopere avënd de scop a înșela pe cine-va : « *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam* » (L. 1, § 1, *De dolo*).

Și Pothier dicea că se numesce dol, « tot felul de me-șteșugiri cu cari unul caută să înșele pe altul ».

Este absolut imposibil a se spune cari sunt meșteșu-girile cari constituesc dolul, cari sunt manoperele frau-duloșe cari primesc acest nume :

Fiă că, « spre amăgirea altuia, cum ne spune § 1161 Cod. Callimach, va întrebuița cu sciință diceri intune-cate, sau se va face că săvêrșesce ceva »; fiă că, dupe cum spune încă § 1163 din același Cod Callimach, va

intrebuința « arătări neadevărate »; fiă că va ascunde adevărul prin tăcere calculată.

Ori-cari ar fi aceste manopere, trebuie să însușescă un caracter neapărat, cugetul de a înșela, intențiunea autorului acelor mesteșugiri de a amăgi pe acela căruia voește a 'i surprinde consimțimântul, de a 'l induce în eróre.

140. Dolul nu tinde, în adevăr, de cât la a pune în eróre pe acela cu care contractăm; el nu pöte să existe de cât acolo unde există și erórea. Dér acela care a fost în eróre pöte să cêră nulitatea convențiunei pentru eróre; la ce să 'i mai dăm uă altă acțiune pentru dol?

Cu alte vorbe, s'ar părea că acțiunea pentru dol e de prisos, de óre-ce nimeni nu se pöte plânge de dol de cât atunci când, prin manoperele întrebuințate, a fost indus în eróre, și de óre-ce erórea singură ii mai dă uă acțiune, spre anularea convențiunei în care a fost înșelat.

Dér, esaminând bine acéstă idee, se vede că acțiunea pentru cauză de dol nu face indoită întrebuințare cu acțiunea pentru cauză de eróre.

Și în adevăr erórea nu produce nulitate de cât atunci când cade asupra identității și substanței obiectului convențiunei, sau asupra persónei cu care contractăm. Erórea nu produce nulitate când cade numai asupra unei calități accidentale sau asupra motivului.

Ei bine, când erórea asupra calităților accidentale ale obiectului convențiunei sau asupra motivului ce ne-a adus a contracta a fost cășionată de un dol, acțiunea în nulitate pentru cauză de dol este necesară aceuia ce a fost victima erórei de care se plânge.

141. Romanii distingeau *dolus malus* și *dolus bonus*, desemnând numai cu cea d'ântâiu espresiune manopere culpabile, ceea ce numim astăzi dol. *Dolus bonus* desemna acea indemânare, acea istețime prin care nu frustrezi pe altul, ci scapi averea ta. Dér chiar *dolus malus* nu era uă cauză de nulitate de cât în contractele *bonæ fidei*.

În cât privia contractele *stricti juris*, victima unui dol nu putea cere nulitatea convențiunii de cât dacă ar fi a-



vut grija să pună în acea convențiune *clausula doli*, să stipuleze că convențiunea va fi nulă dacă partea co-contractantă va fi întrebuințat vre un dol.

În legislațiunile moderne, deosebirea romană între contractele *stricti juris* și contractele *bonæ fidei* a dispărut: toate contractele sunt de bună credință și, prin urmare, în toate *clausula doli* este presupusă. De aceea art. 12, Cap. XII, *De obste pentru tocmeli*, ne spune că « se strică tocmelile: 3° când cei ce se tocmesc, prin vicleșug se vor tocmi.»

Și Cod. Callimach se ocupă cu amănuntul de acest viciu al consimțământului în §§ 1161, 1163 până la 1169.

**142.** Cât pentru deosebirea romană între *dolus bonus* și *dolus malus*, de și cuvântul de dol, întrebuințat singur, înseamnă uneltiri culpabile întrebuințate cu intențiunea de a surprinde consimțământul, totuși nu tot dolul produce nulitatea convențiunii cu ocasiunea căreia a intervenit, ci numai acela care unesce condițiunile cerute de articolul 960.

Ecă cum se rostesc articolul 960 :

«Dolul este uă cauză de nulitate a convențiunii când mijlocele viclene, întrebuințate de una din părți, sunt astfel în cât este evident că fără aceste machinațiuni cea-altă parte n'ar fi contractat.

«Dolul nu se presupune.»

**143.** Aliniatul II al articolului nostru, dupe care dolul nu se presupune, nu ne aduce nici uă idee nouă, nu ne spune nimic care să fiă special aplicabil dolului.

Fără îndoială, dolul trebuie probat, și nu numai dolul, dér și cele-alte vicii ale consimțământului: erórea și violența.

Este tot atât de constant că dolul póte fi probat prin toate mijlocele, și, de cele mai multe ori, nu se va puté proba de cât prin presumpțiuni și martori, mijloce de probațiune tot-d'a-una admisibile când se invócă dolul.

Instanțele de fond sunt suverane pentru a apreția mijlocele prin cari se probéază dolul.

Și Curtea de casațiune nu are asupra acestui punct să exercite nici un control, îndată ce instanțele de fond au constatat că există manopere viclene cari au cele două caractere cerute de articolul 960, adică :

1° Că ele au decis pe partea care se plânge de a contracta ;

2° Că ele au fost machinate de cea-altă parte.

Să studiam acum fiă-care din aceste două caractere ce trebuie să presinte dolul pentru a viția consimțimentul.

**144.** 1° « *Ca mijlocele viclene să fiă astfel in cât să fiă evident că fără aceste machinațiuni cea-altă persónă n'ar fi contractat.* »

In vechiul Drept al Franciei se distingea între dolul principal și dolul incident.

Se numia dol principal, acela care dă uneia din părți idea de a contracta, așa in cât fără machinațiunile frauduloase acea parte nici nu s'ar fi gândit să contracteze ; dolul era incident când nu intervenia de cât dupe ce părțile intraseră in desbaterea convențiuni.

Singur cel d'ântăiu din aceste doli producea nulitatea convențiuni ; dolul incident nu invalida convențiunea, da numai victimei drept la uă acțiune spre desdaunare.

Mai mulți jurisconsulți cred că art. 960 a vrut să reproducă acest sistem. Opiniunea generală însă este că legislațiunea noastră a voit să suprime acest sistem superficial și să 'l suplinască cu un altul care pătrunde mai bine in natura lucrurilor.

Așa dără, ca să scim dacă un dol produce uă acțiune in nulitate, trebuie să căutăm, nu daca manopera frauduloasă a dat unei părți idea de a contracta, sau dacă a intervenit numai dupe inceperea tocmelei, ci dacă fără dânsa s'ar fi făcut sau nu convențiunea : un dol chiar incident, care dacă n'ar fi mijlocit, una din părți n'ar fi contractat, dă acestei părți dreptul de a cere nulitatea convențiuni.

**145.** Codul nostru a suprimat și uă altă distincțiune de origine romană și care trecuse in jurisprudența vechiă



a Franciei între *dolus dans causam contractui* și *dolus in re ipsa*.

Jurisconșulții romani asimilau cu *dolus malus* de care am vorbit, cazul în care n'a intervenit absolut nici uă manoperă fraudulôsă la formarea contractului, dără contractul în sine coprinde uă mistificațiune pentru una din părți : dacă cea-altă parte cerea esecutarea unui asemenea contract, jurisconșulții romani susțineau că comite un dol : *dolo malo facit*.

« Idem est, et si nullus dolus intercessit; sed ipsa res in se dolum habet » (L. 36, *Verb. oblig.*, Ulp.).

Dupe ideele nôtstre, invederat nu se pôte pretinde că face manopere viclene acela care cere indeplinirea obligațuni pe care a stipulat'o.

146. Codul Callimach făcea uă deosebire mult mai însemnată, mai ântâiu între acela ce făgăduia lucrul și cel ce primia făgăduiala, și pe urmă între erorile în cari putea să cadă fie-care parte. În ce privesce pe cel ce făgăduia lucrul, Cod. Callimach distingea care este erórea în care a fost indus prin manoperele fraudulôse întrebuintate și nu 'i da acțiunea în nulitate de cât dacă erórea, în care a fost indus, « privia către lucrul principal sau către uă însușire inființată a lui », sau, cum am dice astăzi, dacă erórea cădea pe identitatea obiectului sau pe uă calitate esențială a lui.

Dacă făgăduitorul nu fusese înșelat de cât asupra unei calități accidentale, dacă erórea privia către vre uă *impregiurare lăturală*, atunci tocmea rămânea valabilă și parteaamăgită avea numai uă acțiune în despăgubire.

Ecă cum se exprimă §§ 1163 și 1164 Cod. Callimach :

§ 1163 : « Dacă uă parte a înșelat pe cea-altă cu arētări neadevërate, și dacă acéstă înșelăciune privesce către lucrul principal, sau către uă însușire inființată a lui, la care mai vërtos era țintit și cunoscut scopul părței înșelate, atunci nu rămâne îndatorită de a se ținea de tocmeală. »

§ 1164 : Éră « dacă înșelăciunea nu privesce nici către

lucrul principal, nici către uă inființată însușire a lui, ci către uă impregiurare lăturală, atunci tocméla remâne puternică, intru cât ambe părțile s'au in voit pentru lucrul principal, arătându-se și acéstă lăturală impregiurare nu ca al lor chiar scop ; trebuie însă amăgitul să se indestuleze dupe cuviință de către pricinuitorul amăgiri.»

In ce privesce însă pe primitorul făgăduielei, cum am dice pe stipulator, se făcea uă altă deosebire, și dolul da loc la nulitatea convențiunei sau la daune-interese, dupe cum el n'ar fi contractat de loc in lipsa manoperelor fraudulóse, sau ar fi contractat cu alte condițiuni.

Acésta 'mi pare că resultă din § 1165, care se esprime astfel :

« Tot aceste principie au a se aplica și la amăgirea urmată in persóna aceluia căruia s'a dat făgăduința, in cât fără acéstă amăgire nu s'ar fi făcut nici de cum tocméla, sau ar fi urmat cu alt chip.»

Observăm că idea pusă in § 1165 din Cod. Callimach a fost singură reprodușă de legislatorul nostru, și că distincțiunea făcută de §§ 1163 și 1164 nu mai este aplicabilă, de óre-ce, chiar in lipsă de dol, convențiunea este anulabilă, in ipotesa prevădută de § 1163, adică in cazul in care una din părți s'a înșelat asupra identității obiectului sau asupra substanței.

**147.** Pentru a da loc la anularea contractului, trebuie încă ca manoperele fraudulóse, cari ne-a decis a contracta, să fi fost urzite de acela cu care am contractat, sau cel puțin prin cooperarea lui.

Acésta e fórté just : acela care a contractat cu un om care, fără să se adreseze la dênșul spre a sci adevêrul, se lasă a fi înșelat de alții, are dreptul de a astepta ca convențiunea pe care a făcut'o să producă tóte consecințele ei ordinare. Nu se póte nimic imputa unui astfel de om și, prin urmare, nu trebuie să sufere nimic.

In colo, este evident că dolul va fi reputat făcut de cea altă parte, chiardacă dênșu a participat numai la ma-



noperle frauduloase intrebuintate. (Vezi § 1167 Cod. Callimach.)

Ce e mai mult, este destul ca partea să fi cunoscut manoperle frauduloase intrebuintate de altul pentru a fi considerată părtașă la aceste manopere :

« Cum ! dice D. Demolombe, un terțiu te inșelă, de faciă cu mine, prin afirmări mincinoase, asupra obiectului contractului ce avem să facem impreună, și cu toate acestea contractez cu tine fără să 'ți spuiu nimic, profitând astfel de manoperle frauduloase căroră esci victimă.

« Cine ar pretinde că nu m'am făcut complice prin tăcerea mea ! »

148. Ce trebuie să decidem in cazul in care dolul a fost urzit nu de către partea care a stipulat, ci de către reprezentantul ei, fiă legal fiă convențional, de un tutor de esemplu, fără ca partea însăși să 'l fi cunoscut.

D. Demolombe distinge :

Daca se cere nulitatea contractului pentru causă de dol, atunci partea raspunde de dolul mandatarului său : *factum tutoris, factum pupilli*.

Dacă însă se cere daune-interese, partea nu raspunde de dolul mandatarului, pentru că n'a dat acestuia mandat ca să inșele.

Dér ne pare invederat că această distincțiune nu re-pausă pe nimic ; că ea nu e nici juridică, nici equitabilă.

Principiele Dreptului sunt aceleași in toate casurile, și nu putem să declarăm responsabil pe mandant or pe mandatar, dupe cum se va cere nulitatea convențiunei or daune-interese.

Din două una :

Sau mandatarul represintă pe mandant in faptele dolosive, de óre-ce tot ce face mandatarul este reputat făcut de mandant, și atunci in ambele casuri acțiunea trebuie indreptată contra mandantului ;

Sau mandatarul nu represintă pe mandant in fapte de dol, de óre-ce nu a primit mandat să inșele, și atunci

minorul nu p<sup>o</sup>te fi supus la anularea convențiunei, precum nu p<sup>o</sup>te fi condamnat la despăgubire.

Și adaug că nu equitabil ca mandantul, fiă chiar un pupil, să profite de folósele ce 'i asigură convențiunea făcută prin manopere dolóse și să nu răspundă despăgubirile la cari ar puté da loc acele manopere și cari, in definitiv, nu sunt de cât equivalentul acelor folóse.

Și, tocmai pentru acest cuvânt, care ni se pare decisiv, credem că, in tóte casurile, mandantul răspunde de faptele mandatarului.

Și acéstă propozițiune, care in colo este scrisă in lege, ni se pare adevărată in tóte materiile și nu suferé nici uă escepțiune, cel puțin pe cât nu eșim din domeniul Dreptului civil.

Numai in materie penală responsabilitatea și imputabilitatea repausă pe alte base ; numai acolo mandatar nu există și nimeni nu p<sup>o</sup>te comite delicte prin procurator.

149. Am vėđut, vorbind de violență, că violența autoriză acțiunea in nulitate ori de unde ar fi procedat, ér nu numai atunci când procede de la partea co-contractantă.

Cuvinte puternice au determinat pe legislator să se arate indulgent pentru acela al cărui consimțimént a fost smuls prin violență.

Dacă nu i s'ar fi dat dreptul să invóce nulitatea convențiunei de cât atunci când partea cu care a contractat ar fi fost autor sau complice al acestei violențe, acțiunea in nulitate pentru causă de violență ar fi fost ilusorie. Și, intr'adevăr, violența fiind uă turburare gravă a ordinii publice, și legea pronunțând in contra autorului ei pedepse grave, acesta va fi mai in tot-d'a-una un om de nimic, și va lua tóte măsurile ca să nu fiă descoperit ; de unde urméză că, mai tot-d'a-una, victima unei violențe va fi in neputință de a descoperi pe autorul ei, sau, și de 'l va descoperi, nu se va puté desdauna de la dénsul, pentru că va fi isolvabil.

E cu totul altfel in ceea ce privesce dolul, căci, ca să



esiste dol, va trebui ca autorul lui să se pue în relațiune directă cu acela pe care voesce să 'l înșele, așa în cât victima unui dol va cunoșce tot-d'a-una pe autorul lui; și pe urmă, ca să putem înșela pe cine-va, trebuie să putem să 'i inspirăm ôre-care incredere, așa în cât autorul dolului va fi mai tot-d'a-una un om solvabil.

Mai este încă un cuvânt tot așa de puternic pentru care legea s'a arătat mai esigentă pentru acela care a suferit de un dol de cât pentru acela care a suferit de uă violență: celui d'ântăiu i se pôte imputa că, din greșala sa, a fost înșelat, pentru că un om prudent pôte să evite vicleșugul; de vreme ce nimic nu se pôte imputa victimei unei violențe, nefiind nici un mijloc de a o evita.

Am observat deja, vorbind de violență, că, cu tôte aceste motive, § 1167 Cod. Callimach pune pe aceeași linie pe victima unui dol ca și pe victima unei violențe.

**150** Când manoperele fraudulôse au fost urzite, nu de către partea contractantă, ci de către uă terție persónă, aceste manopere nu pot da loc la nulitatea convențiunei; atâta numai că partea care a fost victima acestor manopere, are dreptul de a cere despăgubire.

§ 1167 Cod. Callimach dicea, în mod general: « În fiecare întemplare trebuie ca acela care prin vicleșug... s'au făcut mijlocitor tocmei, să indestuleze pe cea-altă parte pentru păgubirile pricinuite.»

Tot la daune-interese dă loc dolul când nu este evident că fără manoperele întrebuintate partea nu ar fi contractat.

În general, dolul care nu intrunesc caracterelor prevădute de articolul 960 Cod. civil pôte da loc la despăgubiri.

Dér or ce dol dă loc la despăgubiri?

Pothier observa că, în comerțul ordinar al ômenilor, sunt uă mulțime de mestegiugiri, condamnabile fără in-doiială în consciință, dér cari nu pot motiva uă acțiune în justiție, căci atunci ar fi atâtea procese, câte sunt tran-sacțiuni. Și D. Larombière admite că esiste un dol tole-rat, un fel de *dolus bonus*, cum diceau Romanii.

D. Laurent se ridică cu multă putere contra acestei idei :

« Este evident că judecătorul are drept de a condamna la despăgubiri indata ce există un fapt păgubitor. Și dacă imprudența mă obligă la daune-interese, cum nu m'ar obliga réua credință? »

Dér cred că nu e nici uă deosebire între părerea Dlui Laurent și a juriconsulților citați mai sus, și este constant de uă parte că dolul dă drept la despăgubiri, când a cauzat pagubă, ér de alta că nu e cu putință să impedim pe vëndător de a 'și lăuda lucrul său !

**151.** Ne rămâne să cercetăm cari sunt caracterele nulității pentru causă de dol, să ne întrebăm dacă dolul constituie în adevăr un vîțiu al consimțimentului așa în cât să pótă produce nulitatea convențiunei *erga omnes*, sau dacă din contră nu este de cât un fapt vătămător dând drept la uă acțiune spre desdaunare, acțiune care, fiind îndreptată contra părții cu care am contractat, produce nulitatea convențiunei, pentru că cea mai bună desdaunare este descărcarea de obligațiunile contractate din cauza dolului.

Etă interesul acestei cestiuni : *Primus*, prin manopere frauduloșe, parvine a cumpăra un imobil de la *Secundus*, și indata îl vinde lui *Tertius*, care e de bună credință. Póte *Secundus* în virtutea art. 960 să revendice imobilul de la *Tertius*?

Doué sisteme sunt în prezență asupra acestui punct.

**152.** *Antđiul sistem.* Dolul constituie un vîțiu al consimțimentului, legea o țece în art. 953, și asta resultă învincibil din circumstanța că legea pune dolul pe aceeași linie cu violența și cu erórea.

Dacă dolul vîțiează consimțimentul, convențiunea anulată nu póte produce nici un efect, și, prin urmare, victima unui dol póte revendica imobilul de la terții de bună credință. Argumentând în ipotesa de mai sus, *Tertius* nu póte să aibă un drept mai mare de cât *Primus*, pentru că *Primus* n'a putut să dea ceea ce n'avea ; dér



*Primus* avea asupra imobilului cumpărat prin fraudă un drept pătat de un vițiu capabil de a 'l nimici; prin urmare, *Tertius* n'a putut dobândi de cât acest drept vițiat, un drept care va fi nul indata ce *Secundus* va cere nulitatea contractului.

Se obiectează că dolul nu vițiază consimțimentul, ci dă numai uă acțiune in desdaunare și tocmai de aceea convențiunea nu e nulă pentru cauză de dol de cât daca manoperele frauduloase de cari se plânge uă parte au fost urzite de cea-altă parte!

Dér violența vițiază și mai puțin consimțimentul in realitate: *Coactus volui, sed volui!*

Așa in cât, dacă legea ne dă drept să anulăm convențiunile in cas de eróre, violență sau dol, cauza adevărată nu e că consimțimentul nu ar esista, ci a voit să reprime faptele de dol și de violență ca unele ce ating ordinea publică.

Și a reprimat mai energic violența, căci ea constitue uă atingere mai insemnată la ordinea publică.

Acéstă teorie este fôrte bine resumată intr'un articol al Dlui Gide din *Revista practică a Dreptului frances*.

« Când un om, ȕice D. Gide, este adus a subscrie uă obligațiune prin amenințări și când este adus a o subscrie prin minciuni, in amândouă casurile el consimte, pentru că, contractând, el face ceea ce a voit să facă; așa in cât, dacă contractul lui este anulat de lege, cauza nu e că consimțimentul 'i-a lipsit. Și, in adevăr, dacă frica sau erórea lui ar fi fost spontanee, daca frica n'ar fi fost cauzată prin amenințări și violențe, erórea prin intrigi și manopere dolosive, consimțimentul, in sine, ar fi fost tot atât de defectuos, și cu tóte astea contractul ar fi fost inatacabil. Acțiunile de dol sau de violență au, prin urmare, de cauză, nu atât vițiuul consimțimentului considerat in sine, ci mai ales faptele cari au cauzat acest vițiu, fapte culpabile, primejdióse, ce trebuesc reprimate. Dacă, acum, acéstă represiune este mai energică pentru actele de violență de cât pentru actele de dol, nimic mai

natural și mai logic; pentru că actele de violență produc, în relațiunile sociale, uă turburare mult mai gravă și mai adâncă.» (Veđi asemenea Duranton, X, Nr. 180; Demolombe, Nr. 190.)

**153.** *Al douilea sistem.* Atât în Dreptul roman cât și în Dreptul vechiu al Franciei dolul nu viția consimțimentul așa în cât convențiunea, nulă pentru causă de dol, să nu producă nici un efect în favórea terțiilor de bună credință; dolul constituia numai un fapt vătămător și, în virtutea principiului că ori-cine, prin faptul, seu cășuneză uă daună cui-va e dator să o repare, da nascere unei acțiuni pentru daune-interese în contra autorului acelui dol. Când autorul dolului este însăși persóna cu care am contractat, acțiunea pentru desdaunare equivalează, în ceea ce privesce pe autorul dolului, cu uă acțiune pentru nulitatea convențiunei contractate prin dol, pentru că paguba cea mai însemnată, și de multe ori singura pagubă ce mi s'a causat prin dol, este însăși obligațiunea ce am contractat prin acea convențiune și, prin urmare, singura despăgubire ce am dreptul a cere este să fiu liberat de acea obligațiune.

Ecă pentru ce legea dă uă acțiune pentru nulitate în cas de dol.

Dér prin acéstă espresiune legea nu a voit cătuși de puțin să se depărteze de principiile sănétóse consacrate de jurisconsultii romani și de vechii jurisconșulți ai Franciei: de ar fi voit să facă uă astfel de gravă derogatiune la nisce regule așa de evident juste, legiuitorul ar fi avut fără indoială grija de a ne o spune, precum face tot-d'a-una când voesce să se depărteze de Pothier, pe care 'l urméază de ordinar.

Cât despre circumstanța că legea a pus dolul pe aceeași linie cu violența și erórea și că l'a calificat ca vițiu al consimțimentului, acésta se esplică lesne observând că legislatorul nostru a urmat pe Pothier și că Pothier esplică dolul, violența, etc. în același articol calificându-le pe tóte de viții ale consimțimentului. Legea a adoptat



espresiunile lui Pothier, în înțelesul în care le întrebuița Pothier : ne-am depărta atât de idea legiuitorului cât și de regulile unei interpretațiuni sănătoșe, dacă, interpretând legea judaiceșe, am scôte un sistem dintr'un termen impropriu ce se esplică așa de clar.

Ceea ce probéză pêne la evidență că dolul nu vițieză consimțimêntul, ci dă numai drept la uă acțiune spre desdaunare, este că dolul nu produce nulitatea unei convențiuni de cât atunci când manoperele frauduloșe au fost urzite de una din părțile contractante. Mi se pare invederat că dacă dolul ar viția consimțimêntul, el ar produce nulitatea ori-cine ar fi autorul lui : circumstanța că dolul provine de la Stan or de la Bran nu pôte să facă ca consimțimêntul meu să fiă mai mult sau mai puțin complet. Nu putem esplică într'un mod raționabil pentru ce dolul produce nulitate când vine de la una din părți și nu produce nulitate în cazul contrariu, de cât dicând că dolul nu vițieză consimțimêntul, ci dă drept numai la uă acțiune spre nulitate.

154. Din cele ce preced urméză că acțiunea în nulitate pentru dol, nefiind de cât uă acțiune în desdaunare contra autorului manoperelor frauduloșe, nu pôte nici într'un cas să vatăme pe cei de al treilea de bună credință, și că acela ce a cumpărat un imobil de la un om ce l' dobândise prin fraudă nu pôte fi supus la acțiunea victimei acelei fraude de cât dacă va fi mijlocit înțelegere, colusiune între dênșul și autorul dolului.

## APENDICE LA VITIELE CONSIMTIMÊNTULUI

### SUMAR

155. Diferitele viții ale consimțimêntului nase uă nulitate relativă.

156. Dupe ce se pronunță nulitatea, fie-care parte este datóre să înapoieze celei-alte ceea ce a primit în virtutea convențiunei anulate.

Am cređut că este bine să aședăm sub uă rubrică deosebită douë observațiuni importante asupra tuturilor vițiilor consimțimêntului.

Cea d'ântăiu din aceste observațiuni este coprinsă in art. 961, care se exprimă astfel ;

**155.** «Convențiunea făcută prin eróre, violență sau dol, nu este nulă de drept, ci dă loc numai acțiunei de nulitate.»

Ar crede cine-va, la citirea acestui articol, că ceea ce caracterizează nulitatea de care e vorba este că are să fiă cerută și pronunțată de justiție, pe când in privința celor-alte nulități nu e trebuință să intentăm vre uă acțiune, căci actul este de sine nul.

Adevărul e că nici uă nulitate nu există de drept, adică fără să fi fost pronunțată de magistrat, ori-care ar fi cauza din care provine și motivul pentru care a fost edictată.

Și, in această privință, nu e nici uă deosebire între nulitatea ce provine dintr'un vițiu al consimțimentului și cele-alte nulități.

Ce vrea atunci să țină articolul 961 ?

Nu este aci locul să prezentăm teoria nulităților, care se va așeza natural in Sect. VII a Titlului nostru ; totuși, pentru înțelegerea expresiunilor întrebunțate de articolul nostru, e neapărat să spunem chiar de acum că, dupe legislațiunea noastră, nulitățile sunt de două feluri :

Sunt unele acte, unele convențiuni cari sunt absolute, cari nu există și nu pot nici uă dată produce nici un efect.

Sunt alte convențiuni, alte acte cari există, și, de nu vor fi atacate de ôre-care persoană și intr'un timp ôre-care, rămân valabile că și cum ar fi fost tot-d'a-una puternice.

Ei bine, pe cele d'ântăiu nulități le numesce art. 961, nulități ce există de drept.

Și pe cele din urmă, acțiuni de anulare.

Când der art. 961 ne spune că vițiile consimțimentului dau numai loc la uă acțiune de nulitate, prin acesta va să țină că nulitatea unei convențiuni pentru cauză de violență, de dol sau de eróre, nu o pôte cere ori-ce persoană interesată, ci numai aceea al căreia consimți-



mânt a fost vițiat; și că nici acea persónă nu mai pôte invoca nulitatea dacă, dupe incetarea violenței sau des-coperirea erórei or a dolului, s'a ratificat convențiunea sau ă lăsat să trecă ȑece ani (art. 1900 Cod. civil).

**156.** Este sigur incolo că, dupe anularea convențiunei, părțile vor trebui să fiă puse, pe cât este cu putință, in aceeași pozițiune in care se aflau inainte, și că, prin ur-mare, fiă-care din ele trebuie să inăpoieze ceea ce a pri-mit in virtutea convențiunei anulate. Cod. Callimach, in § 1169, exprimă fórté lămurit acéstă ideă :

« Acel ce, din lipsa invoirei de bună voe, va cere anu-larea tocmelei, dator este să întórcă tóte folósele ce va fi luat din acest fel de tocmélă. »

Este invederat că dacă convențiunea făcută prin dol, violență sau eróre nu trebuie să vatáme partea care a fost victima amăgirei, a inșelăciunei sau a violenței, dér éráși n'ar trebui să 'i fiă spre câstig, căci niměnuu nu 'i e permis să se inavuțescă pe nedrept in paguba altuia !

### SECTIUNEA III

#### DESPRE OBIECTUL CONVENTIUNILOR

##### SUMAR

157. Ce este obiectul convențiunei. — El se confundă cu obiectul obligațiunei. — Obiectul convențiunei este uă condițiune esențială pentru existența ei.

158. Ce pôte forma obiectul unei convențiuni.

159. Urmare — Lucrurile ce nu sunt ale nóstre pot forma obiectul unei convențiuni ce contractăm.

160. Dér lucrurile stipulatorului ?

161. Espunere. Observațiuni.

162. Lucrul ce forméză obiectul convențiunei trebuie să fiă in co-merciu. — Când lucrul nu e in comerciu, obligațiunea nu se pôte ese-cuta.

163. Când se pôte ȑice că lucrul nu e in comerciu.

164. Lucruri ce nu esistă.

165. Lucruri ce nu sunt primitóre de apropiatiune privată. — Omul liber.

166. Lucruri ce nu sunt in comerciu.

167. Convențiunea ce are de obiect vre unul din lucrurile de mai sus e nulă, și e nulă și clauza penală care s'ar fi adăogat.

168. Tot așa este nulă și obligațiunea ce are de scop a face un ce imposibil sau contrariu bunelor moravuri.

169. Esemple de obligațiuni contrarii bunelor moravuri.

170. Lucrul ce formeză obiectul convențiunei cată să fiă determinat cel puțin in specia sa și in cotitatea sa.

171. Obligațiunea ce are de obiect un lucru indeterminat e valabilă, de câte ori determinarea lui se poate face.

172. Despre lucrurile viitoare. — Caracterul convențiunei ce are de obiect un lucru viitor. — Deosebire între cazul in care obiectul convențiunei este un lucru viitor și cazul in care este dreptul de a lua lucrul viitor dacă va fi.

173. Succesiunile viitoare nu pot face obiectul unei convențiuni.

174. Până la ce punct se poate deroga prin contractul de căsătorie la acest principiu.

175. Resumat. — Putem să ne invoim asupra unui obiect particular ce face parte dintr'ua succesiune nedeschisă.

176. Urmare — Putem să ne invoim asupra unui lucru ce face parte din averea altuia chiar dacă acel obiect va rămânea mai târziu in succesiune. — Eredele prescriptiv nu poate face acesta.

**157.** Art. 962 se exprimă astfel :

« Obiectul convențiunilor este acela la care părțile sau numai una din părți se obligă. »

Dér « aceea la care părțile sau numai una din ele se obligă » este tocmai ce am numit noi obiectul obligațiunei; așa in cât legea ne spune că obiectul convențiunei este obiectul obligațiunei.

In realitate, in adevăr, convențiunea nu are un obiect, in înțelesul ce legea dă acestei vorbe; convențiunile n'au alt obiect de cât obligațiunile ce se nasc dintr'ênsele.

Și, intr'adevăr, analisând convențiunea in elementele din cari se compune, nu găsim intr'ênse de cât un concurs de voințe, spre a da nascere la una sau mai multe obligațiuni, și obligațiunile ce au născut din acel concurs de voințe, nimic mai mult. Nu găsim aci nici un lucru, la care vre una din părți s'ar obliga. Ca să dăm de acest element, trebuie să analisăm obligațiunea: aci întâlnim numai de cât ceva care formeză obiectul obligațiunii.

Astfel fiind, este invederat că obiectul convențiuni



este uă condițiune esențială pentru existența convențiunii; sau, ca să vorbim esact, obiectul obligațiunii este uă condițiune esențială pentru existența obligațiunii.

Cum s'ar puté altfel? Cum am puté înțelege că un om este obligat, când nu e obligat la nimic?

Obligațiunea trebuie să aibă un obiect ca să pótă fi : fără obiect nu e obligațiune!

**158.** Dér ce lucru pôte deveni obiectul unei obligațiunii?

Vorbind de obligațiunii in general, noi ne-am ocupat de obiectul obligațiunilor; am đis, între altele, că acest obiect pôte fi sau uă dare, adică strămutarea unui drept real, sau numai a usului unui drept real, sau uă facere, adică un act pe care una din părți se obligă a 'l face sau a nu 'l face.

Așa déră, ori ce dare, ori ce facere pôte constitui obiectul unei convențiunii : tot ce se pôte da, tot ce se pôte face.

Ce expresiune pôte fi mai coprinđetóre? Și cu tóte astea art. 962 a găsit un cuvânt și mai larg : « aceea la care părțile se obligă », va să đică tot!

Uă obligațiune pôte avé de obiect tot ce există pentru știința Dreptului, adică tot ce pôte avé uă valóre apreciable.

**159.** Și mai ântâiu, fără îndouială, fie-care pôte contracta pentru lucrurile pe cari le posedă.

Dér pôte contracta și pentru lucrurile altora, fiă vorba de lucruri nedeterminate, cum e când mă oblig să 'ți dau uă sută chile de grâu sau cinci-đeci vedre de vin, fiă chiar vorba de lucruri determinate de corpuri certe, cum este când mă oblig să 'ți procur cutare moșie?

Codul Caragea, in art. 3 « De obste pentru tocmeli », đicea : « Numai pentru câte stăpânim putem a ne tocmi ». Și cestiunea ácêta ridică óre-cari dificultăți in Francia, din cauza art. 1599 Cod. Napoleon, dupe care vândarea unui lucru străin era nulă.

Déră art. 3 din Codul Caragea ridică numai uă cestiune

de mandat ; legea Caragea Țicea că nu mai acela ce are putere de a dispune de lucrul altuia, p<sup>o</sup>te să oblige pe adevăratul stăpân.

Și cât pentru art. 1599 Cod. Napoleon, era un adevărat non sens, care pentru acesta a și dispărut din legislațiunea noastră.

Ori cum ar fi, in dreptul nostru, este sigur că, in general, obligațiunea p<sup>o</sup>te avé de obiect chiar lucrul altuia, de óre ce p<sup>o</sup>te avé de obiect ori și ce.

**160.** Déră p<sup>o</sup>te avé de obiect chiar lucrul stipulantului, al persónei care primesce făgăduiala ?

Să ne înțelegem :

Este vorba de un drept pe care stipulantul nu 'l are ? Ori și cine p<sup>o</sup>te să 'i-l promită ; astfel pot să promit cui-va liberarea lucrului s<sup>e</sup>u de uă servitute ce 'l apasă, sau câstigarea unei servituți de care are nevoie.

Este vorba, din contră, de un drept pe care stipulantul il are, in momentul stipulațiunei ? Este invederat că nimeni nu 'i-l p<sup>o</sup>te da și că convențiunea nu e seriósă.

**161.** Tot ce există p<sup>o</sup>te constitui obiect de obligațiune.

Ecă regula ce pune art. 962 ; cele doué articole ce urm<sup>é</sup>ză aduc restricțiuni la ac<sup>é</sup>stă regulă, atât de coprinđetóre.

Art. 965 se ocupă de lucrurile viitóre.

Dér inainte de a studia aceste esceptiuni, avem doué observațiuni de făcut asupra articolelor ce urm<sup>é</sup>ză.

Cea d'ântăiu este că legea, in articolele acestea, nu se ocupă de cât de dare ; déră din regulele edictate, putem trage principiile necesare pentru casul in care obiectul obligațiunei este uă facere.

Cea d'a doua e că, de și darea, dupe cum Țiserăm, p<sup>o</sup>te să fiă ori ce drept real, și chiar usul unui drept real, legea, pentru mai multă claritate, nu se ocupă de cât de dreptul de proprietate ; dér este evident că regulele, pe cari legea le-a edictat pentru dreptul de proprietate, sunt aplicabile la ori ce dare in general.

**162.** Ajungem la prima restricțiune ce legea aduce la



regula generală ce am enunțat. Dupe ce art. 962 ne-a spus că ori și ce pôte forma obiectul unei convențiuni, art. 963 adaogă : « Numai lucrurile ce sunt in comerciu pot fi obiectul unui contract. »

Acésă regulă se înțelege de sine. Nu pot să mă oblig a da un lucru ce nu e în comerciu, pentru că nici eu nu pot să 'l dau, nici partea cu care am contractat nu pôte să 'l primescă : obligațiunea nu se pôte esecuta, este im posibilă.

Am observat mai sus că legea noastră vorbesce numai de proprietatea lucrurilor, dér că regulele ce edictéză se aplică nu numai la tôte dările, adică la tôte transmisiunile de drepturi reale, dér și la tôte facerile, adică la tôte obligațiunile ce au de obiect a face sau a nu face ceva ; de unde conchidem că obligațiunea este tot atât de nulă când mă oblig a face ceea ce nu pot face, sau când mă oblig a nu face ceea ce nu pot să nu fac, ca și când mă oblig a da ceea ce nu pot da.

Acésta era regula pe care o puneam, in întregimea ei, § 1170 Cod. Callimach.

§ 1170 : « Pentru tôte lucrurile supuse comerciului se pot incheia tocmeli. Aceea ce nu este cu puțință la uă parte nici la amândouă persónele contractuitoare, aceea ce este cu totul peste puțință, sau neertat (§ 1200—1205), nu se pôte supune unei tocmeli puter-nice. »

**163.** Dér cari sunt lucrurile ce nu sunt in comerciu ?

Institutele lui Justinian incep astfel, Titlul XIX consacrat stipulațiunilor inutile :

« Omnis res, quæ dominio nostro subijcitur in stipulationem deduci potest. » (*De inutilibus stipulationibus-principio.*)

Și in cele două d'ântâiu paragrafe ce urméză distinge două clase de lucruri ce nu pot forma obiectul unei obligațiuni : unele cari nu esistă de loc, altele cari esistă, dér cari nu sunt in comerciu.

Așa în cât putem recunoșce trei clase de lucruri cari nu pot forma obiectul unei obligațiuni :

Acelea ce nu există ;

Acelea ce există d'ér nu sunt susceptibile de apropiatiune privată, și, în fine,

Acelea ce există, sunt susceptibile de apropiatiune privată, d'ér nu pot fi transmise, nu sunt în comerț.

**164.** Pentru lucrurile neexistente, nu e fără îndoială nici uă deosebire între lucrurile cari n'au existat și nu vor exista nici uă dată, și între lucrurile cari au existat d'ér cari nu mai există. În ambele cazuri obligațiunea este tot așa de nulă, de ôre-ce executarea ei este imposibilă (art. 1156 și 1311).

Și acesta, fără să distingem între cazul în care părțile sau una din părți a cunoscut neexistența lucrului și cazul în care n'a cunoscut'o.

Și dacă, în unele cazuri, partea care a cunoscut neexistența lucrului ar pute fi supusă la daune-interese, cauza nu e că obligațiunea ar avé, în acest caz, vre uă umbră de existență, ci că prin faptul s'eu a cauzat un prejudiciu pe care este datóre a 'l repara.

Așa dice și § 1171 Cod. Callimach :

« Așa d'ér, acel ce va amăgi pe altul prin acest fel de făgăduință, sau ar pricinui pagubă altuia prin amăgirea însemnată în § 1163, apoi se va folosi de paguba altuia, rămâne răspundător. »

D'ér dacă lucrul a existat și există încă, însă numai în parte, dacă cu alte vorbe lucrul a p'érit nu în total ci numai în parte ?

În acest caz, obligațiunea nu e nulă ; magistratul va pute să o declare nulă sau valabilă dupe importanța pierderii și dupe intențiunea comună a părților contractante, reducând fără îndoială prețul în cazul în care convențiunea ar fi menținută. Acestea sunt principiile admise pentru vânđări, și cari trebuie aplicate la tôte contractele, (Larombière. T. I, art. 1118, Nr. 1 ; Demolombe, *Traité des contrats*, I, Nr. 322.)



Ce să dicem de lucrurile cari nu există dără cari vor exista? Ne vom ocupa de această cestiune comentând art. 965 care se ocupă în special de lucrurile viitoare.

**165.** Sunt lucruri cari există dăr nu sunt susceptibile de apropiatiune privată, și de aceea nu pot forma obiectul unei obligațiuni.

Așa sunt lucrurile cari, dupe art. 647 Cod. civil, nu pot fi proprietatea exclusivă a nimănui.

Tot în această categorie intră lucrurile cari compun domeniul public al Statului, al județelor și al comunelor: drumurile, teatrele, bisericile destinate diferitelor culte.

Așa era în Dreptul roman, așa este și astăzi. (Comp. § 2 Instit. Justinian *De inutilibus stipulationibus* cu art. 476 Cod. civil.)

Între exemplele ce dau Institutele, singurul care ne poate interesa este omul liber. Omul liber nu putea în Dreptul roman să facă obiectul unei obligațiuni. În Dreptul nostru, pentru că sclavia a dispărut, putem pune principiul că persoana umană este inalienabilă. Omul n'are dreptul de a se degrada înstrăinându-și libertatea sa.

Legislațiunea noastră aplică în mai multe articole acest mare principiu. Astfel, legea constrângerii corporale opresce de a se pronunța astă constrângere, afară din casurile prevăzute de lege.

Asemenea, dupe art. 1125, nimeni nu poate renunța la dreptul de a face cesiune de bunuri, pentru că cesiunea bunurilor este un mijloc pe care legea 'l dă debitorului nefericit și de bună credință pentru a redobândi libertatea.

În fine, putem considera ca uă consecință a acestui principiu art. 620 Cod. civil, care nu permite a se stabili servituți asupra persoanei; cu toate că astă dispozițiune se poate esplica și prin alte considerațiuni.

**166.** *Sunt lucruri cari, de și susceptibile de proprietate privată, dăr nu sunt în comerciu.*

Circumstanța că un lucru este or nu este în comerciu poate să resulte fiă din dispozițiuni generale de ordine

publică și de bune moravuri, și a nume din dispozițiunea generală a articolului 5 Cod. civil, fiă din legi speciale.

In Dreptul nostru, ca și in Dreptul roman, usul și abitațiunea nu pot fi cedate. Putem să adăogăm, in Dreptul nostru :

1° Starea persoanelor, care e privită ca uă proprietate, dér nu pôte face obiectul unei convențiuni.

2° Tot ce privesce la ordinea politică. Consecința acestui principiu este că dreptul la uă pensiune de retragere nu pôte fi cedat.

**167.** De câte ori vre unul din lucrurile de mai sus va face obiectul unei obligațiuni, obligațiunea e nulă.

Dér dacă s'a stipulat uă sumă de bani pentru cazul de neîmplinire a condițiunei, dacă s'a stipulat ceea ce Romanii numiau *pœna*, stipulatorul pôte să 'și céră acéstă sumă de bani? Dreptul roman decidea că nu; și acésta cređ că ar trebui să se decidă și in dreptul nostru, pentru că cea din urmă obligațiune este accesorie și e isbită de nulitatea obligațiunei principale.

« Si homo mortuus sisti non potest, dice Ulpian, nec pœna rei impossibilis committetur. » Obligațiunea ce are de obiect un lucru ce nu e in comertiu este nulă chiar și dacă s'a exprimat condițiunea «daca va deveni in comertiu.»

**168.** Dacă obligațiunea e nulă de câte ori are de obiect un lucru ce nu este in comertiu, *causa* este că obligațiunea, in acest cas, nu se pôte realiza, este imposibilă. De aci putem trage un principiu general, care ne va servi adesea, că *obligațiunea imposibilă e nulă*. De unde conchid că obligațiunea e tot așa de nulă când un om s'a obligat a face ceea ce nu se pôte face, precum este nulă când s'a obligat a da ceea ce nu se pôte da.

Asta decide și Legea 137, § 5, *Verb. obl.* : « Si stipular ut fiat quod fieri non potest eodem modo nihil ago quam si stipular ut detur quod dari non potest. »

Observ aci că, in cazul acesta, obligațiunea e nulă nu-



mai dacă va fi uă imposibilitate absolută, adică dacă se va fi obligat cine-vă a face ceea ce nimeni nu pôte face, ér nu și când e vorba de un fapt imposibil pentru cel ce s'a obligat și posibil pentru altul. Acela ce s'a obligat a face ceea ce nu pôte, e culpabil că nu 'și-a măsurat forțele și trebuie să sufere consecințele greșélei sale.

Asemenea, imposibilitatea cată să fiă perpetuă ca obligațiunea să fiă nulă. Dacă imposibilitatea va fi numai timpurală, obligațiunea va fi nulă sau numai cu termen dupe intențiunea părților. (Larombière, T. I, art. 1128, Nr. 5; Demolombe, *loc. cit.*, Nr. 319.)

De casurile de cari vorbirăm, in cari obligațiunea e imposibilă fiind că are un obiect imposibil de a se realiza, trebuie să alăturăm casul in care obiectul obligațiunei este ilicit sau imoral.

Cel mai strălucit din jurisconsultii cei mari ai Romei, printr'una din cele mai frumoșe idei ce s'a exprimat veri uă dată in drept, decide că un fapt imoral sau ilicit trebuie să fiă considerat ca imposibil. Etă cu câtă simplicitate exprimă Papinian astă mare idee in Legea 15 *De cond. incerta* : « Quæ facta lædunt verecundiam, æstimationem, pudicitiam et omnino quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credimur. »

Astă idee a fost admisă de toți și Justinian, in § 24, nu face de cât a trage consecința ei necesară, când dice : « Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet. »

**169.** Prin aplicațiunea acestui principiu s'a decis că un contract prin care cine-va s'ar obliga să plătescă spectatori pentru a aplauda uă reprezentațiune teatrală este nul (Curtea din Paris 8 August 1853; Dev. 1853, II, 499.)

« Cum să se susție, dice Demolombe, validitatea unei convențiuni, al căreia obiect este uă industrie, care consistă a inrola spectatori plătiți intr'adins ca să aplaude pe autori și reprezentațiunile, ori cum și chiar când, ină-

bușind în mod brutal manifestarea adevăratului sentiment public ! » Demolombe, *loc. cit.*, Nr. 335.

Cu ocasiunea acésta, jurisconsultii francesi discută mai mult alte cestiuni fôrte interesante din punctul de vedere al faptelor, fôrte instructive din punctul de vedere al dreptului.

Astfel, Demolombe se intrébă pe rând dacã au un obiect licit :

Contractele pentru contractarea de cãsătorii ;

Asigurările cari garantéză pe proprietarii de trãsuri publice contra responsabilităței civile provenind din accidente pe cari acele trãsuri le pot ocasiona ;

Descoperirile de succesiuni pe bani ;

Cesiunea de clientele fãcută de avocați, de medici, etc.

Dér, în starea de astăzi a societăței noastre, asemenea cestiuni nu se presintă, sau, și dacã se presintă, nu au în general caracterele ce se întélesc acolo.

« Desvoltarea civilizațiunei, đice D. Thiroux, dă nascere la nisce industrii stranie, pe cari circumstanțele le modeléză puțin câte puțin, și cari de uă dată se descoper publicului mirat, pêně să nu fi avut timpul de a le ghici posibilitatea și de a le simți existența. Astfel este industria misterioasă și încă nenumită a *căutătorilor de succesiuni.* »

La noi asemenea profesiuni nu există sau sunt încă in-forme, așa în cât cestiunile juridice ce presintă sunt lip-site de interes practic.

**170.** Art. 964 aduce cea de a doua restricțiune la principiul că ori și ce pôte face obiectul unei obligațiuni.

Art. 964 : « Obligațiunea trebuie să aibă de obiect un lucru determinat cel puțin în specia sa.

« Cantitatea obiectului pôte fi necertă de e posibilă determinarea sa. »

Uă obligațiune pôte să aibă de obiect, fiă un lucru a căruia individualitate a fost determinată, precum e când vënd cutare moșie, or grâul din hambar, sau, din contră, un lucru ce nu e determinat în individualitatea



sa, cum e când vînd 100 chile de grâu, etc. De câte ori obiectul convențiunei nu e determinat in individualitatea sa, legea cere ca să fiă determinat cel puțin in specia sa. Ce va să dică acésta? Ca să ne putem da séma de ceea ce legea a voit să înțelegă aci prin *speciã*, trebuie să pëtrundem cuvêntul care a făcut'o să edicteze acéstã dispozițiune.

Și cuvêntul este fôrte ușor de înțeles : Uă obligațiune al cărei obiect este nedeterminat nu are nici uă valóre, nu e obligațiune seriósã.

Mă oblig să 'ți dau un lucru.

Astã obligațiune nu pôte fără indoială să aibă nici uă valóre, pentru că nu esistă obligațiune de cât acolo unde obligațiunea e sancționată printr'uă acțiune. Dér stipulatorul, in ipotesa nóstrã, n'ar avé nici un interes să cérã implinirea unei asemenea obligațiuni, și, prin urmare, nici uă acțiune. De unde putem conchide că obligațiunea e nulă de câte ori obiectul ei este așa de puțin determinat in cât creditorul n'ar avé nici un interes să cérã implinirea ei.

Dér acésta se întêmplă, nu numai atunci când obiectul obligațiunei nu e de loc determinat, ca mai sus, ci și atunci când este puțin determinat, de es. când cine-va se obligă a da un animal. Așa, ca să putem avé uă obligațiune valabilă, trebuie să determinăm obiectul obligațiunei arêtând uă clasă din care face parte așa de restrânsă in cât să ne putem face uă idee aproximativă de acest obiect și de valórea lui. Acésta a vrut sa dică legea cerênd ca lucrul, obiect al obligațiunei, să fiă determinat cel puțin in specia sa. Acésta era și decisiunea Dreptului roman :

*Oportet ut genus quod debetur, habeat certam finitionem.*

De altă parte, ca să pótã lucrul să fiă determinat, nu e destul să se arate specia, ci trebuie încă să se arate numărul sau cantitatea lucrului. Este evident că, dacã mē

voiu obliga să 'ți dau grâu, obligațiunea mea e nulă din cauza nedeterminării obiectului, de și se arată specia.

Trebue dér, sub pedepsă de nulitate, ca obligațiunea să arate și numărul sau cantitatea; altminteri, obiectul obligațiunei se reduce la mai nimic, și mai nimic, în ordinea morală, este privit ca nimic, ceea ce face ca convențiunea, în casurile de sus, să fiă nulă din lipsă de obiect. Trebuie să se arate *quale et quantum sit*.

**171.** Cu toate acestea, nu trebuie éráși să đicem într'un mod absolut că e nulă ori-ce obligațiune în care nu se arată specia și cantitatea sau numărul lucrurilor ce 'i servesc de obiect. De cele mai multe ori aceste calități, când nu sunt esprese, se vor poté determina prin enunțiațiunile coprinse chiar în convențiune și, câte uă dată, prin circumstanțele esterióre.

«Cantitatea obiectului póte fi necertă de este posibilă determinarea sa», đice art. 964, aliniatul II.

Și, ceea ce legea đice de cantitatea obiectului, se póte aplica la determinarea speciei obiectului. Așa, convențiunea, în virtutea căreia uă persónă s'a obligat a da alteia animalele trebuincióse pentru a ara într'un an, e fórte valabilă, de și nu se enunță nici specia nici cantitatea obiectului convențiunei.

De aci conchidem că cestiunea de a sci daca uă convențiune care nu determină obiectul obligațiunilor ce nasc dintr'énsa, este valabilă sau nu, este uă cestiune de fapt și de aprețiare: convențiunea va fi nulă numai atunci când nu se va poté determina în fapt obiectul obligațiunilor ce nasc dintr'énsa.

**172.** «Lucrurile viitoare pot fi obiectul convențiunei,» đice art. 965.

Acéstă dispozițiune adaogă încă ceva la definițiunea atât de coprinđetőre a articolului 962: póte face obiectul unei convențiuni nu numai tot ce esistă, dér încă și tot ce nu esistă încă dér care este probabil că va esista.

Lucrul viitor este în adevěr un lucru a cărui existență viitoare nu e sigură, ci numai probabilă; de unde conse-



cința că și validitatea convențiunei este și ea nu sigură, ci numai probabilă. Căci nu p<sup>o</sup>te fi convențiune fără obiect, și prin urmare nesiguranța obiectului se resfrânge neapărat asupra convențiuni.

Convențiunea d<sup>er</sup> va fi sau nu va fi, dupe cum lucrul, obiect al ei, se va produce sau nu; ceea ce va să d<sup>ic</sup>ă că convențiunea este condițională când are de obiect lucruri viitoare.

Pol, prin urmare, să v<sup>end</sup> grăul ce se va face pe proprietatea mea in anul viitor, sau vinul ce va produce via mea in t<sup>o</sup>mna ac<sup>es</sup>ta; d<sup>er</sup>, daca nu se va face de loc grău or vin, sau daca se va face uă cantitate minimă, convențiunea e nulă din lipsă de obiect.

Părțile se pot invoi ca convențiunea să fiă valabilă și daca nu va esista de loc lucrul viitor; d<sup>er</sup>, in acest cas, nu lucrul viitor e obiectul convențiuni, ci speranța de a av<sup>e</sup> lucrul viitor, *alea*; nu un lucru viitor și corporal, recolta anului viitor, ci un lucru present și incorporal, dreptul de a lua recolta daca se va face și cât se va face.

De aceea Pomponiu d<sup>ic</sup>ea: «Aliquando tamen sine re venditio intelligitur veluti cum quasi alea emitur... Quod fit cum captus piscium vel avium emitur; emptio enim contrahitur etsi nihil inciderit, *quia spei emptio est.*»

In acest cas, cumperi numai speranța de a av<sup>e</sup> ceva, și ac<sup>es</sup>tă speranță esistând de acum convențiunea e valabilă chiar daca nu va c<sup>ad</sup>e nici un pesce in navod (*captus piscium*).

Cât pentru cestiunea de a sci ce s'a v<sup>end</sup>ut in realitate, un lucru viitor sau numai speranța; daca s'a v<sup>end</sup>ut recolta viitoare daca se va face, sau speranța de a lua recolta or de ar fi or de n'ar fi, este uă cestiune de fapt, care va fi lesne de deslegat de cele mai multe ori prin chiar prețul stipulat, d<sup>er</sup> care va trebui decisă contra v<sup>end</sup>ătorului in cas de indouială, căci el e dator să arate lămurit obiectul contractului.

173. Art. 965, alin. 2, aduce uă derogatiune la princi-

piul că lucrurile viitoare pot face obiectul unei convențiuni :

« Nu se poate face renunțare la uă succesiune ce nu este deschisă, nici se pot face invoiuri asupra unei astfel de succesiuni, chiar de s'ar da consimțământul aceluia a cărui succesiune este în cestiune. »

În Dreptul roman era nulă ori-ce convențiune asupra unei succesiuni ce nu era încă deschisă. Jurisconsultii romani basau această decisiune numai pe considerațiunea că uă astfel de convențiune era contrarie bunelor moravuri conținând *votum mortis*, sau, mai clar, pe considerațiunea că interesa pe cine-va la mórtea unui om străin. Convențiunile asupra unei succesiuni nedeschise erau valabile de câte ori nu se întâlnea într'ênsele *votum mortis*. Ecă pentru ce, în Dreptul roman, acest fel de convențiuni erau valabile de câte ori se făcea cu consimțământul aceluia de a cărui succesiune era vorba.

Legislatorul nostru, ca și Codul Napoleon, merge mai departe : el anulază convențiunile asupra unei succesiuni nedeschise chiar atunci când ar fi fost făcute cu consimțământul persoanei de a căreia succesiune era vorba.

Și a avut dreptate, pentru că în cazul acesta, de și nu mai poate fi vorba de *votum mortis*, dér rămân trei cuvinte puternice spre a le anula :

Antâiu, că aceste convențiuni sunt aleatorii, pentru că acela ce renunță la uă succesiune nu poate cunoște întinderea dreptului pe care 'l cede, și legislatorul nu trebuie să privească și nu privească cu ochi buni convențiunile în cari e probabil că una din părți va fi înșelată.

Pe urmă, printr' uă convențiune asupra unei succesiuni nedeschise, făcută cu consimțământul aceluia a cărui succesiune este în cestiune, e de temut ca nu succesibilul să fiă silit, de respectul sau de autoritatea aceluia la a cărui succesiune are drept, a se despuia de dreptul său.

În fine, succesiunile sunt de ordine publică, și e bine să fiă puse mai presus de convențiunile particulare.

174. Ori cât de puternice ar fi cuvintele cari au adus



pe legislatori a anula convențiunile asupra unei succesiuni nedeschise, totuși vechiul drept al Franței introdusese uă derogatiune fôrte gravă la acest principiu.

Etă cum se exprimă Pothier :

« In Dreptul nostru frances, favôrea contractelor de  
« maritagiul a făcut să se admită intr'ênsele convențiuni  
« asupra unei succesiuni viitoare. Putem, prin contractul  
« de maritagiul al unei persône, să ne obligăm către  
« dênse de a 'i lăsa succesiunea nôstră viitoare in tot sau  
« in parte ; putem asemenea să ne obligăm a o lăsa co-  
« piilor ce se vor nasce din acea căsătorie. Acésta se face  
« prin instituțiunile contractuale.

« Putem asemenea , prin contractele de căsătorie , să  
« facem, pentru interesul uneia din cele două familii con-  
« tractante, ori-ce convențiune am găsi de cuviință asu-  
« pra succesiunilor viitoare ale celor de al treilea. »

Codul Napoleon a reprodus derogatiunea cea d'ântăiu, adică instituțiunile contractuale, și a respins pe cea de a doua. El a adăogat alte două derogatiuni la principiul că nu putem face convențiuni asupra succesiunilor viitoare : una in art. 761, care permite copilului natural să renunțe la succesiunea tatălui sau mumei sale in schimbul unui folos ce 'i s'ar fi concedat trăind acestia ; a doua in art. 918, care dupe ce consideră instrăinările făcute unui succesibil in linie dréptă cu sarcina de rendită viageră sau cu rezervă de usufruct ca nisce adevărate donațiuni, și in consecință declară reportabile la succesiune bunurile astfel instrăinate, nu permite succesibilului *care a consimțit la instrăinare* să cêră reportul.

In Dreptul nostru art. 933 admite instituțiunile contractuale, cu acéstă diferință că, unde in Dreptul frances aceste instituțiuni erau tot-d'a-una presumate făcute in favôrea copiilor in cas de supraviețuire a donatorului, la noi nu numai nu există acéstă presumpțiune, dér încă uă astfel de instituțiune nu pôte fi făcută copiilor (Comp. art. 1082 Cod. Napoleon cu art. nostru 933 Cod. civil).

Derogatiunea relativă la copii naturali n'a trecut in le-

gisițațiunea năstră, pentru că in legislațiunea năstră bărbatul nu pôte avé copii naturali, ér copii naturali ai femeii sunt puși pe aceeași linie cu copii ei legitimi.

In fine, art. 918 Cod. Napoleon este tradus in articolul nostru 845.

175. Ori-cum ar fi, principiul legislațiunei năstre, in acéstă privință, remâne acela al legislațiunei franceze :

«Nu se pôte face renunțare la uă succesiune ce nu este încă deschisă, nici se pot face invoiri asupra unei astfel de succesiuni, chiar de s'ar da consimțimântul aceluia a cărui succesiune este in cestiune » art. 965, ali-niatul 2.

Nu putem dér să ne invoim asupra succesiunei altei persăne afară din escepciunile prevădute de lege; dér nu putem să ne invoim nici asupra propriei năstre succesiuni. (Demolombe, Nr. 324.)

Nu putem să ne invoim nici măcar asupra unui obiect determinat care face parte dintr'uă succesiune nedeschisă, pentru că legea nu distinge intre universalitatea succesiunei și obiectele determinate.

Și art. 702 Codul civil, care repete regula năstră in materia succesiunilor, spune a nume că «nici se pot in-străina drepturile eventuale ce s'ar puté dobândi asupra unei succesiuni». Ceea-ce va să dică că nu numai eredele presumpțiv, dér nici persăna care n'are calitatea de erede in momentul contractului, nu pôte trata despre drepturile sale eventuale la uă succesiune. (Larombière, *eod.*, art. 1130, Nr. 13.)

176. Dér daca ne-am invoit asupra unui lucru ce se află in patrimoniul unei persăne străine, și care probabil se va găsi in succesiunea ei, fără insă a considera acel obiect ca drept succesoral și fără a trata ca erede presumpțiv, nimic nu impedică convențiunea de a fi valabilă.

In casul acesta este uă convențiune asupra unui lucru al altuia, nu uă convențiune asupra unei succesiuni vii-tóre. (Demolombe, *eod.*, 325.)

Tot astfel este sigur că putem să ne obligăm a plăti



uă sumă de bani la mórtea unei persóne, numai să reeasă din intențiunea părților contractante că epoca morței acelei persóne este numai un termen de plată, că de altminteri datoria există imediat și că nu este supusă la condițiunea dacă vom succede acelei persóne.

Dér acéstă convențiune este ea valabilă chiar dacă acela care se obligă astfel este eredele presumpțiv al persónei al cărei deces constituie termenul de plată?

D. Demolombe o crede; dér eu n'aș îndrăzni să merg pêne acolo. Nu numai că uă asemenea convențiune înteresază pe persóna către care mă oblig la mórtea autorului meu presumpțiv, dér încă eredele presumpțiv tratéză ca erede presumpțiv și, ori-ce s'ar dice, din chiar arêtare morței, ca termen de plată, resultă că numai din succesiunea aceea se va plăti creanța; cu alte cuvinte, eredele presumpțiv nu face în realitate de cât a 'și sconta drepturile succesoriale ori-cari ar fi cuvintele întrebuintate.

177. D. Demolombe se întrebă care este sórta unui contract care, pentru un singur preț, are de obiect uă succesiune deschisă și alta nedeschisă și, dupe ce amintesc disentiamentul dintre Toullier și Duvergier asupra acestui punct, este de părere ca judecătorul să pôta, esaminând intențiunea comună a părților, a valida contractul dupe principiul coprins în art. 1347 și citéză un exemplu în care convențiunea ar fi trebuit manținută. Era vorba, în acel cas, de un cumpărător care se mulțumea, drept prețul întreg, să primescă numai succesiunea deschisă și renunța la succesiunea nedeschisă.

Recunóscem și noi că în cazul citat de D. Demolombe convențiunea ar fi putut să rămână în picióre; dér credem că art. 1347 nu e aplicabil în acest cas, și că nu pôte judecătorul să desfacă contractul și să defigă el prețul diferitelor obiecte ale contractului: acésta trece peste rolul ce 'i dă în general legea.

## SECȚIUNEA IV

## DESPRE CAUSA CONVENȚIUNILOR

Art. 966—968

## SUMAR

178. Ce este cauza convențiilor. — Observațiuni. — Ce e cauza eficientă? — Causa impulsivă? — Causa finală?
179. Causa obligațiunei se confundă cu obiectul obligațiunei in contractele sinalagmatice, de unde rezultă că prestațiunile ce nu pot forma obiectul unei obligațiuni nu pot forma nici cauza unei obligațiuni.
180. In contractele unilaterale cauza este diferită de obiect și, prin urmare, pôte fi cauză un lucru ce nu pôte fi obiect.
181. Causa obligațiunei este condițiune esențială pentru existența obligațiunei. — Dreptul roman. — Esposițiune.
182. *A.* Obligațiune fără cauză. — In ce cas uă obligațiune nu are cauză. — Obligațiuni ce au de obiect lucruri viitoare sau prestațiuni succesive.
183. Nu e trebuință să se arate in inscriș cauza obligațiunei; cel ce pretinde că obligațiunea este fără cauză, e dator să probeze alegațiunea sa.
184. Uă condițiune pôte forma cauza unei obligațiuni când constituie uă prestațiune utilă a celei-alte părți.
185. Dér când este un eveniment, atunci condițiunea nu constituie cauza și obligațiunea este nulă daca se probază că n'are altă cauză.
186. *B.* Obligațiuni cu cauză falsă. — Observațiuni asupra art. 1599 Codul Napoleon, care a dispărut din legislațiunea noastră. — Esemple de obligațiuni fără cauză in dreptul nostru.
187. *Quid* când cauza este falsă prin eróre de drept?
188. Când cauza obligațiunei este simulată, obligațiunea este in aceeași stare ca cum cauza n'a fost espresă. — Cine trebuie să probeze simulațiunca și cum.
189. Urmare. — Simulațiunea probată, creditorul care pretinde că obligațiunea are cauză trebuie să probeze.
190. *C.* Causă nelicită. — Espunere. — Divisiune.
191. Convențiuni oprite de lege. Nu tóte convențiunile oprite de lege sunt nule, și vice-versa, nu numai acele convențiuni sunt nule pe cari legea le declară astfel.
192. Convențiuni contrare bunelor moravuri. — Esemple.
193. Urmare. — E valabilă obligațiunea luată de uă persónă ca să aducă pe alta la indeplinirea unei datorii?
194. Convențiuni contrare ordinei publice: organizarea familiei, — a Statului, — libertățile publice. — Disposițiunile ce au de scop de a protege societatea intrégă.



195. Obligațiunile ce au cauză ilicită nu trebuie să se execute, d'ér partea care a executat are dreptul a cere inapoi? — Espunere.

196. Urmare. — Cel ce a plătit in virtutea unei obligațiuni cu cauză ilicită p'óte, in tóte casurile, să c'éră inapoi ceea ce a plătit.

178. Observațiunea ce am făcut'o vorbind de obiectul convențiunilor se aplică și la cauza lor : coventiunea nu are in realitate cauză precum n'are obiect; legea vorbesce de cauza obligațiunilor.

Causa obligațiunei unei persóne este considerațiunea care o determină a se obliga : *cur promisit*. Astă considerațiune este câte uă dată liberalitatea in contractele de bine-facere, și, in contractele cu titlu oneros, utilitatea, adică lucrul sau obligațiunea ce cine-va a primit sau a stipulat in schimbul obligațiunei sale.

Unii autori numesc cauza de care vorbim cauză finală, pentru a o deosebi de cauza impulsivă și de cauza eficientă.

Causa eficientă este uă noțiune istorică care nu p'óte de cât să arunce umbre asupra dreptului nostru : in dreptul roman, in regulă generală, consimțim'entul singur nu putea să nască obligațiuni :

« *Nuda pactio obligationem non parit.* »

Și pe lângă consimțim'ent se cereau óre-cari semne esterióre cari să dea nascere contractului : obligațiunea se forma fiă *verbis* : Spondes-ne? — Spondeo ! fiă că se proba *re*, prin tradițiunea lucrului, fiă că se forma *litteris*, prin scriere in registre. Aceste diferite solemnități, necesare de cele mai multe ori pentru esistența obligațiunei, se numiau *causa civilis*. In dreptul nostru insă acéstă insemnare a cuv'entului cauză nu mai are nici uă importanță.

Cât pentru cauza impulsivă, este considerațiunea care a impins pe fie-care să contracteze : unul vinde ca să 'și mărite uă fată, altul ca să cumpere alt-ceva. Causa impulsivă este *cur contraxit*. Și e invederat că acéstă cauză nu p'óte avé nici uă influență asupra validității obligațiunei.

Causa dér a obligațiunei in înțelesul ei adevărat, singură de care ne ocupăm, este cauza finală : *cur promisit !*

179. Și acéstă causă, in contractele sinalagmatice, se confundă tot-d'a-una cu obiectul obligațiunei.

Îți vënd moșia A și stipulez de la tine uă sumă de... Obiectul obligațiunei mele este transmiterea moșiei A, și tot acéstă transmitere este cauza obligațiunei tale de a 'mi da suma stipulată.

Causa și obiectul nu sunt dér de cât unul și același lucru privit din două puncte de vedere diferite : aceeași prestațiune care forméză obiectul obligațiunei uneia din părți forméză cauza obligațiunei celei-alte. De unde consecința că aceleași prestațiuni ce pot servi de obiect intr' uă obligațiune, pot servi și de causă, și vice-versa, și că prin urmare regulele edictate de lege pentru obiectele obligațiunilor se aplică și la causele obligațiunilor și regulele edictate pentru causele obligațiunilor se aplică și la obiectul lor. Vom dice dér că prestațiunile imposibile nu pot forma cauza unei obligațiuni, precum nu pot forma obiectul unei obligațiuni ; că succesiunile nedeschise nu pot constitui cauza unei obligațiuni, precum nu pot constitui nici obiectul unei obligațiuni.

180. In contractele însă unilaterale, cauza nu sémână tot-d'a-una cu obiectul, in acest înțeles că sunt lucruri cari pot forma cauza unei obligațiuni dér cari n'ar puté forma obiectul unei obligațiuni.

Astfel se recunósce in general că uă obligațiune naturală pôte servi de causă unei obligațiuni, și sunt autori cari admit că recunóscrea unei datorii morale pôte fi uă causă indestulătóre pentru uă obligațiune.

Și este invederat că nici unul nici altul din aceste lucruri n'ar puté forma obiectul unei obligațiuni.

Asemenea, in contractele cu titlu gratuit cauza este liberalitatea, voința de a dărui ; și invederat liberalitatea nu pôte forma obiectul unei obligațiuni.



**181.** Acéastă cauză, așa cum am definit'o mai sus, este neapărată pentru esistența unei obligațiuni.

În Dreptul roman obligațiunile fără cauză erau nule : debitorul avea nu numai uă excepțiune pentru a se apăra contra cererei de executare a debitorului, dér avea încă și uă acțiune, *condictio sine causa*, pentru a cere înapoi ceea ce plătitise pentru executarea unei asemenea obligațiuni.

În Dreptul nostru este tot așa, art. 948 ne-a și spus că ori-ce obligațiune trebuie să aibă uă cauză licită.

Art. 966 analizéază acéastă idee :

«Obligațiunea fără cauză sau fundată pe uă cauză falsă sau ilicită nu pôte avé nici un efect.»

Acest articol prevede dér trei casuri pe cari caută să le studiăm :

Când obligațiunea este fără cauză ;

Când obligațiunea are uă cauză falsă, și

Când obligațiunea are uă cauză nelicită.

**182.** Primul cas ce prevede legea este acela în care obligațiunea nu are cauză.

Dér este cu puțință ca uă obligațiune să nu aibă de loc cauză ? Putem închipui persóna care să se oblige fără să știe pentru ce ?

Nu, fără îndouială ! Uă obligațiune absolut lipsită de cauză ar fi faptul unui om lipsit !

Obligațiunea, în adevăr, are tot-d'a-una uă cauză, cel puțin putativă, trebuie să fi avut în vedere vre un folos cel ce s'a obligat.

Și cu tóte astea nu trebuie să confundăm obligațiunea fără cauză cu obligațiunea care are cauză falsă ; căci sunt casuri în cari obligațiunea nu are uă cauză falsă, în cari obligațiunea nu are de loc cauză.

Acésta se întêmplă de câte ori nu e de ajuns ca prestațiunea ce forméază cauza unei obligațiuni, să existe în momentul contractării, ci și într'uă epocă posterióră.

În aceste casuri, se pôte întêmpla ca prestațiunea, ce forméază cauza unei obligațiuni, să fi existat în momen-

tul contractării și să fi dispărut în urmă, și cu modul acesta obligațiunea rămâne fără cauză.

Astfel se întâmplă când stipulez recolta viitoare de grâu dupe cutare moșie. Dacă această recoltă lipsește cu desăvârșire, obligațiunea mea se vede a fi fost fără cauză.

Tot așa se întâmplă când cauza unei obligațiuni sunt mai multe prestațiuni succesive, cum este în contractul de locațiune : din momentul în care locatorul nu mai poate presta locatarului folosința lucrului închiriat, obligațiunea locatarului rămâne lipsită de cauză și, prin urmare, nulă.

**183.** Convențiunea trebuie să aibă cauză ; dér este neapărat ca cauza să fiă arătată în înscrisul destinat a proba convențiunea ?

Art. 967 răspunde la cestiunea noastră în termenii următori :

« Convențiunea este valabilă cu toate că cauza nu este expresă. »

Aceste cuvinte, traduse din art. 1132 Cod. Napoleon, ridică, în Dreptul francez, o uă viună controversă : jurisconsultii francezi se întrebă și astăzi cine este dator să probeze că convențiunea are oă cauză ilicită, în cazul în care înscrisul este mut asupra acestui punct : creditorul, or debitorul ; și, dupe cum se întâmplă mai tot-d'a-una, sunt susținute ambele opinii, ce pot să existe și, câte-va altele intermediare.

Legiuitorul nostru a decis această controversă în înțelesul în care aplecă și jurisprudența franceză, adăogând un aliniat la articolul nostru 967 :

« Causa este presupusă pêne la proba contrarie. »

Așa în cât, în legea noastră, acela ce produce un înscris în care nu se arată cauza și-a făcut proba întregă și rămâne ca acela ce pretinde că obligațiunea n'a avut cauză să probeze această alegațiune.

**184.** Câte oă dată cauza obligațiunii se confundă cu condițiunea obligațiunii.

Îți promit 1000 lei cu condițiunea de ați clădi casai



la uă distanță de 2 st. de casa mea, așa in cât să 'mi rămână lumină și aer.

In acest exemplu se vede bine că așa numita condițiune este uă prestațiune utilă care servește de cauză obligațiunii mele; atâta numai că tu nu te obligi la nimic, rămâi liber să indeplinesci această prestațiune sau nu, și tocmai de aceea obligațiunea mea este condițională.

Cu alte cuvinte, cauza este exprimată sub formă de condițiune.

Să conchidem dér că condițiunea pôte servi de cauză unei obligațiuni când implică uă prestațiune utilă din partea creditorului.

D. Demolombe cere încă, pentru ca condițiunea să pôtă constitui cauza unei obligațiuni, ca debitorul să aibă interes la esecutarea prestațiunii utile ce trebuie să indeplinescă creditorul.

Și acesta se va întâmpla in adevăr de cele mai multe ori: chiar in exemplul de mai sus, am presupus acesta.

Dér credem că această cerință nu e necesară și că obligațiunea mea este valabilă chiar daca, nu eu, ci altă persoană este interesată la indeplinirea ei. Dacă D. Demolombe decide contrariul, cauza este că se află sub impresiunea articolului 1119 Cod. Napoleon care declară in adevăr nulă stipulațiunea pentru altul.

Iți promit 500 lei cu condițiune ca să dai lemne de casa lui *Terțiu*.

Ecă uă obligațiune care fără indoială nu e lipsită de cauză, și care, ori-cum s'ar decide cestiunea in Dreptul frances, este foarte valabilă in Dreptul nostru.

**185.** Dér mă oblig să 'ți număr 1000 lei daca cutare vâs va sosi sêptemâna acesta in port.

In acest cas, obligațiunea nu are uă cauză exprimată; pentru că sosirea vasului nu constituie uă prestațiune utilă ce creditorul trebuie să facă debitorului.

De aci nu rezultă in adevăr că obligațiunea este fără cauză; din contră, și in acest cas este presupusă că are cauză, dupe principiul scris in art. 967, care cauză pôte

fi uă prestațiune utilă sau chiar *animus donandi*, liberalitatea debitorului.

Dér, dacă altă cauză nu există, este invederat că acest eveniment nu pôte constitui singur cauza obligațiunii mele.

**186. B.** Obligațiunile cu cauză falsă sunt puse de lege pe aceeași linie cu obligațiunile fără cauză.

Acest fel de obligațiuni, de și se întâlnesc mai des de cât obligațiunile fără cauză, totuși sunt destul de rari. Pothier dă ca exemplu cazul în care un erede, creștând din eróre că e dator un legat de uă sumă de bani, dă moșia A drept plată și descopere în urmă un testament posterior prin care legatul era revocat.

În Dreptul frances exemplul cel mai important este vânzarea unui lucru determinat în individualitatea sa, care nu e al cumpărătorului. În Dreptul roman, vânzarea era valabilă; dér, în Dreptul frances, e nulă, fiind că obligațiunea cumpărătorului nu are cauză : legislatorii francesi se uitau la idea că vinderea trebuie să transmită proprietatea pe capul cumpărătorului, îndată ce s'a făcut, adică îndată ce părțile au convenit despre lucru și despre preț; și decideau că, de câte ori nu se pôte transmite proprietatea, vinderea e nulă. Causa obligațiunii cumpărătorului fiind dobândirea proprietății *hic et nunc*, și proprietatea neputându-se dobândi imediat, în ipotesa noastră, adică când vânzătorul nu e proprietar al lucrului ce vinde, obligațiunea vânzătorului e nulă din lipsă de obiect, obiectul fiind imposibil, și aceea a cumpărătorului nulă din lipsă de cauză.

Dér art. 1599 Cod. Napoleon a dispărut din legislațiunea noastră, și cu drept cuvânt.

Codul nostru are încă câte-va aplicațiuni ale acestei idei că e nulă obligațiunea fără cauză :

Așa, art. 1311 declară vânzarea nulă, când lucrul vândut era perit în momentul vânzării.

Asemenea, art. 1714 anulează transacțiunea făcută pe documente dovedite în urmă false,



Și art. 1715 declară asemenea nulă transacțiunea intervenită asupra unui proces deja terminat printr'un sentință neapelabilă, necunoscută de părți sau de una din ele.

187. In toate aceste casuri, obligațiunea e nulă pentru că credința ce servia de cauză obligațiunii era greșită; cu alte vorbe, obligațiunea e nulă pentru eróre asupra cauzei.

In exemplele de mai sus am presupus uă eróre de fapt. Ce trebuie să dicem in cazul in care cine-va contractă uă obligațiune din cauza unei erori de drept?

Cestiunea s'a discutat in Francia intr'uă ipotesă ce nu se pöte ivi in Dreptul nostru : un sociu credënd, in contra art. 1449 Codul Napoleon, că comunitatea urma și dupe mörtea sociului său dacă la acea epocă nu s'a făcut inventariu, puse in inventariul comunităței, făcut mai târziu, obiecte pe cari le dobëndise dupe mörtea sociului său. Curtea de Rennes a anulat obligațiunea sa de a da acele obiecte :

« Considerând că acea credință greșită a fost singura cauză a obligațiunei sale.... »

Și recursul făcut in contra acestei decisiuni a fost respins la 13 Iulie 1848. Vom demonstra că acéstă decisiune e eronată.

188. In toate ipotesele de mai sus, am presupus peste tot uă eróre, fiă de drept, fiă de fapt; dér cauza obligațiunii pöte să fiă falsă nu numai in cas de eróre, ci și in cas de simulațiune.

Trebuie să asemănăm simulațiunea cu erórea?

Ecă uă persónă care se obligă să plătescă uă sumă de bani, dér, nevoind să spue adevérata cauză a obligațiunii sale, spune că s'a imprumutat cu acéstă sumă.

Asemenea obligațiune este ea nulă ca avënd cauză falsă?

Nu, fără indoială !

Dacă obligațiunea cu cauză eronată este nulă, cuvëntul este că are cauză numai in inchipuirea părților, adică in realitate nu are cauză; dér obligațiunea cu cauză si-

mulată are cauză, atâta numai că părțile s'au învoit să nu o spună.

Și discrețiunea părților nu poate constitui nici uă nulitate.

Simulațiunea d'ér prin sine-însăși este permisă și obligațiunea nu e nulă de cât când cauza adevărată a obligațiunei este ilicită.

D'ér cine e dator să probeze că cauza exprimată este falsă, este simulată?

Acela ce afirmă, debitorul!

Și, fiind că vine să contradică propria lui afirmare făcută prin înscris, fiind că propune să probeze contra celor coprinse în înscris, el nu poate proba prin martori și presupțiuni de cât în casurile în cari proba testimonială este admisibilă în mod absolut : în cas de dol, de violență, de fraudă la lege (Veđi Demolombe. *eod.*, Nr. 371).

189. D'ér să presupunem că debitorul a probat că cauza expresă în înscris este simulată : cum rămâne obligațiunea coprinsă în el?

Trebue să asemănăm casul acesta cu casul în care înscrisul nu arată de loc cauza și să ăicem că obligațiunea este totuși presupusă că are cauză pênă la proba contrarie și că cel ce pretinde că n'are cauză trebue să probeze conform art. 967?

Nu, fără indoială!

« Uă cauză specială a fost enunțată în bilet, ăice D. Demolombe; d'ér enunțarea unei cause speciale esclude învederat ori ce altă cauză; prin urmare, când cauza enunțată este dovedită falsă, presupțiunea trebue să fiă că obligațiunea e fără cauză.»

Conclusiune și logică și rațională; pentru că simulațiunea uă dată probată, trebue să dea bănuială că adevărată cauză, dacă obligațiunea are cauză, este neindestulătoare sau ilicită, de ore ce creditorul a cređut că este bine să o ascundă. (*Ibid.*, Nr. 372.)

Și D. Demolombe conchide că pentru creditor este mai



bine să nu se arate în înscris nici uă cauză de cât să se arate uă cauză simulată.

190. C. Art. 968 ne spune în ce cas se pôte dice că cauza unei convențiuni e ilicită; art. 966 ne vorbește de efectele obligațiunei nelicite :

«Causa este ilicită, dice art. 968, când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinei publice.»

Așa dér, trei casuri în cari cauza convențiunei este nelicită :

Când convențiunea este oprită de legi,

Când este contrarie bunelor moravuri,

Când este contrarie ordini publice.

Vom examina pe rënd fie-care din aceste ipotese.

191. În ceea-ce privește convențiunile prohibite de legi, nu e nici uă dificultate : la fie-care pas întelnim în lege dispozițiuni prohibitive. Dacă vre uă convențiune are de scop a infrânge vre una din aceste dispozițiuni, convențiunea cade sub lovirea articolului 966.

Așa, convențiunea făcută asupra unei succesiuni încă nedeschise e nulă, pentru că art. 965 oprește nisce asemenea convențiuni.

Dér, câte uă dată, legea nu se mărginesce în a opri un act, ci adaogă că, dacă actul se va face, e nul. Alte-ori ea oprește actul fără să adaoge că e nul dacă se va face. Trebuie ôre, plecând de la acéstă diferență de redacțiune, să declarăm că actul prohibit de lege nu e nul de cât când legea o dice, sau trebuie să dicem din contră, conform articolelor 966 și 968, că actul e tot-d'a-una nul ?

Veritatea nu e în nici una din aceste opinii : de uă parte sunt acte pe cari legea le oprește fără a le declara nule în cazul când s'ar face, și cu tôte acestea sunt nule fără contestațiune : astfel sunt convențiunile asupra succesiunilor viitoare ;

Și éráși sunt acte pe cari legea le oprește, și cu tôte acestea dacă s'au făcut rămân valabile : așa art. 167 Cod. civil român ne arată casuri în cari căsătoria făcută ina-

inte de etatea cerută rămâne valabilă, de și art. 127 opresce uă asemenea căsătorie.

In această privință nu se pôte da nici uă regulă generală : cestiunea va trebui discutată pentru fie-care cas in parte.

**192.** Cestiunea de a sci când uă convențiune este contrarie bunelor moravuri pôte presenta ôre-care dificultate.

Ca esemplu am puté lua convențiunea prin care uă fată s'ar invoi a 'și vinde onôrea pe uă sumă de bani ; sau convențiunea prin care un bărbat s'ar obliga a plăti unei femei uă sumă de bani ca să o decidă să începă sau să continue relațiuni culpabile cu dênsul (Cas. Franc. 26 Marte 1860 — Dev. 1860, I, 321).

Dér trêbue să distingem bine aceste casuri de acela in care părinții fetei sau ea-însăși ar stipula uă sumă de bani de la acela care a înșelat'o, ca daune-interese.

Sau casul in care bărbatul dupe terminarea relațiunilor culpabile ce a avut cu uă femeia 'i dă uă sumă de bani, ca desdaunare pentru că a depărtat'o de la datorile ei (Cas. Franc. 26 Iulie 1864 — Dev. 1865, I, 33).

In cazul din urmă nu e uă convențiune tindënd a înfrânge bunele moravuri, este uă transacțiune ce termină un proces gata a se nasce pentru desdaunarea victimei unui delict, transacțiune care presintă avantajul de a termina un proces scandalos.

Astfel s'a decis că obligațiunea contractată către un bărbat de omul pe care l'a găsit nôptea in casă cu femeia sa are uă cauză licită in datoria de reparațiune de care ofensatorul s'a putut crede ținut (Caen 9 Aprilie 1853 — Dev. 1854, II, 30).

S'a judecat in Francia că sunt nule, ca avënd cauză ilicită :

Societatea ce ar face mai mulți comercianți pentru a impedita libertatea concurenței la uă licitațiune (Douai 13 Maiu 1851 — Dev. 1851, II, 733).

Asemenea, obligațiunea contractată de un fur către per-



sóna care a suferit furtul, ca să nu 'l denunțe așa in cât să 'și asigure impunitatea.

Obligațiunea pe care uă persónă o contractéză către alta ca să 'l depărteze de la licitațiune intr' uă adjudicațiune publică (Comp. Limoges 16 Aprilie 1845 — Dev. 1846, II, 465, și Cas. Franc. 23 Iulie 1866 — Dev. 1866, I, 377).

Sau pentru ca să 'l respălătescă pentru solicitările făcute către guvern ca să 'l pue in slujbă sau să 'i acorde favori. (Colmar 25 Iunie 1834 — Dev. 1834, II, 661).

**193.** Trebuie să considerăm ca avënd causă nelicită obligațiunea ce contractez către uă persónă ca s'o aduc la împlinirea datoriei?

La prima vedere, negativa se pare sigură : când contractez cu uă persónă ca s'o aduc să facă bine, s'o in-torc de la rău, cauza obligațiunei mele este nu numai licită, dér fôrte morală.

Și adevêrul este că cauza obligațiunei mele este licită când o privesci din punctul de vedere al celui ce se obligă; dér din punctul de vedere al celui ce stipulezá, nu e tot așa : nu e, fără indoială, onest ca să stipulez uă sumă de bani numai și numai ca să nu fac rău, ca in esemplul lui Pothier, să incetez relațiuni adulterine ce întrețiu cu uă femeică măritată !

De aceea, cestiunea nu presintă interes in contractele sinalagmatiche, in cari cauza obligațiunei uneia din părți e obiectul obligațiunei celei-alte, pentru că, in contractele sinalagmatiche, se vede bine că obiectul obligațiunei uneia din părți este nelicit. Chiar in contractele unilaterale afirmativa triumfă : in adevêr, de și cauza privită din punctul de vedere al promitentului e licită, dér considerată in sine și absolut e ilicită, pentru că se dá un preț ca să se facă un lucru pe care legea proibăței și a onôrei 'l comandă.

Romanii esprimau această idee dicënd că nu e nevoie ca turpitudinea să fiă și din partea stipulantului și din par-

tea promitentului, ci e destul să fiă numai din partea unuia.

Astfel, Curtea din București, secț. III, a judecat, în 1879, că e nulă, ca având cauză nelicită, obligațiunea contractată de un fiu către uă persoană ce acaparase pe tatăl său ca să nu se opue la cererea de interdicțiune formată contra acestuia (Al. Niculescu cu Munténu).

**194.** Este și mai greu a defini când uă convențiune e contrarie ordinii publice.

Sunt în adevăr casuri în cari nu există nici uă dificultate :

Organizarea familiei fiind de ordine publică, convențiunile, cari ar aduce vre uă derogatiune puterii părintesci, or puterii maritale, sunt fără contradicere nule, ca având uă cauză contrarie ordinii publice. Jurisprudența francesă, aplicând acest principiu, anulază convențiunea prin care tatăl se obligă în contractul de maritagiu a cresce pe copii săi într' uă religiune ôre-care : crescerea copiilor este un atribut al puterii părintesci și tatăl nu pôte renunța la densusul prin contractul de maritagiu.

De asemenea, sunt de ordine publică drepturile garantate cetățenilor prin Constituțiune ; de unde conclusiunea că un cetățén nu pôte renunța la densesle în convențiuni particulare. Aplicând acest principiu, Curtea de casațiune din Paris a declarat nulă convențiunea prin care membrii unei societăți industriale se obligau că acela ce va eși din societate să nu mai aibă dreptul de a eșercita acea industrie : *uă astfel de clausă e contrarie libertăței industriei* (Rejet. 19 Dec. 1860).

N'ar fi nulă convențiunea prin care un om s'ar obliga a nu eșercita uă industrie într'un oraș sau într'un district determinat, ca să nu facă concurență altuia.

Organizarea puterilor publice ale Statului este asemenea de ordine publică : de aci conclusiunea că dreptul la pensiune este inalienabil.

Dér acestea nu sunt singurele cestiuni în cari ordinea publică e interesată.



Tóte dispozițiunile ce ținutesc la a protege societatea, nu pe cutare sau cutăre persónă in parte, sunt de ordine publică.

Și asemenea dispozițiuni se găsesc in tóte materiile Dreptului : in organizarea propriătăței, in succesiuni, in donațiuni, etc.

De aceea nu le putem coprinde intr'ua regulă generală, ci trebuie ca, in fie-care speciă, să căutăm ce a avut in vedere legislatorul, și, dacă constatăm că a avut in vedere vre unul din interesele cele mari ale societăței, dispozițiunea e de ordine publică.

Observăm că ordinea publică nu e un principiu de justiție, ci un calcul de interes ; de aceea ea variază cu țările și legislațiunile : fie-care națiune înțelege ordinea publică in felul său.

195. « Obligațiunea fundată pe uă cauză nelicită nu póte avé nici un efect », dice art. 966. Pothier, unind intr'ua singură frasă dispozițiunile art. 966 relative la cauza nelicită și pe acelea ale art. 968, dicea : « Când cauza, pentru care obligațiunea a fost contractată, este uă cauză care atacă justiția, buna credință sau moravurile cele bune, acea obligațiune e nulă, împreună cu contractul din care resultă. »

Obligațiunea ce are uă cauză nelicită e nulă ! Asta insemnéză, fără indoială, că nici una din părțile contractante nu póte sili pe cea-altă să esecute uă asemenea obligațiune, nici chiar atunci când acea parte a esecutat obligațiunea ce resultă pentru dènsa din uă asemenea convențiune.

Dér acésta insemnéză óre că partea, care a esecutat obligațiunea sa, póte cere inapoi ceea-ce a dat ? Toți se invoesc a dice că, dacă cauza obligațiunei esecutate e licită, cel ce a esecutat póte repete. Dér când ambele obligațiuni au cauză nelicită, când *ab utraque parte turpitudine versatur*, atunci cestiunea de a sci daca cel, ce 'și-a esecutat obligațiunea sa, póte cere inderăt ceea ce a dat, e fórte controversată.

**196. Primul sistem.**—Când e *turpitudine ab utraque parte* repetițiunea e cu neputință. Legea 3 și 4 Cod. *Condictio ob turpem causam* consacră această decisiune: *Ubi dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus...* *Quoties autem accipientis turpitudine versatur, repeti potest.*

Acastă decisiune a rămas în toate legislațiunile. Pothier (*Obligațiuni*, Nr. 43), dupe ce țice că acela care a dat, având păcătuit contra bunelor moravuri, este nedemn de ajutorul legilor, răspunde la obiecțiunea că obligațiunea fiind nulă, cel ce a primit, a primit ceea ce nu 'i se datora și, prin urmare, trebuie să întorcă.

« E foarte adevărat, țice el, că legea naturală și dreptul civil acordă dreptul de a repete ceea-ce s'a plătit fără a se fi datorit, când plata s'a făcut prin eróre; se presupune, în cazul acesta, că plata s'a făcut cu un fel de condițiune: « că se va repete dacă se va puté descoperi că cel ce a plătit nu era dator.» Dér în specia noastră uă asemenea presupunere e cu neputință; căci acel ce plătesce o face sciind bine pentru ce plătesce, ér nu din eróre.»

Afară de acestea, decisiunea de mai sus se pôte considera ca uă aplicațiune a unei maxime introdusă în toate legislațiunile: *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*; maximă pe care legislatorii nostri, nu numai că n'au respins'o, dér au aplicat'o mai ales în art. 1638 (Cod. Napoleon 1965), care decide că acela ce a plătit uă datorie de joc sau de prinsóre, nu pôte repete ceea-ce a dat. Portalis, în espunerea motivelor, esplică această decisiune țicând: « Legea nu pôte să 'i asculte când oferesc să pue în vedere turpitudinea lor.» Cu alte vorbe, Portalis ne spune că legislatorul a voit să consacre maxima: *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*; atunci de ce să nu scótem dintr'ensa toate consecințele ce pôte avé?

*Al doouilea sistem.*—Se pôte repete în toate casurile, adică nu numai când e turpitudine numai din partea aceluia ce a primit, ci și din partea aceluia ce voesce să repete. Și în adevăr, chiar atunci când numai una din obligațiunile



ce nasc dintr'ură convențiune are ură cauză ilicită, convențiunea e nulă, căci obligațiunea cu cauză ilicită e nulă și trage dupe sine nulitatea obligațiuni căreia servește de obiect. Convențiunea fiind nulă nu pôte produce nici un efect și, prin urmare, nu pôte autorisa pe cel ce a primit ceva, spre esecutarea acelei convențiuni, să conserve ceea-ce a primit. Cât despre argumentul de analogie ce se trage din art. 1638, se vede in espunerea motivelor că acest articol are alte cuvinte, ér nu e numai ură consecință a maximei : *Nemo auditur...* «Legislatorul, adaogă Portalis, a considerat egalitatea ce trebuie să existe între pozițiunea reciprocă a părților contractante ; cel ce pretinde a repete astăzi, ar fi vrut că câștige ceea-ce a perdit, să conserve ceea-ce a primit.» Legislatorul dér, edictând acel articol, a avut mai ales in vedere implinirea unei obligațiuni naturale.

Așa dér, fără nici ură deosebire, ceea-ce s'a dat in virtutea unei obligațiuni cu cauză ilicită se pôte cere inapoi, pentru că asemenea obligațiune este absolut nulă.

De unde consecința că această nulitate :

- 1° Se pôte invoca de ori-ce persónă interesată ;
- 2° Nu se pôte acoperi prin nici ură ratificațiune sau confirmațiune ;
- 3° Nu se pôte prescrie de cât prin prescripțiunea cea mai lungă de trei-deci ani.

---

### CAPITOLUL III

#### DESPRE EFECTUL CONVENTIUNILOR

##### SUMAR

197. Observațiuni asupra conținutului acestui Capitol — Diferența între legea noastră și legea francesă.

198. Inesactitatea rubricii Capitolului III.

199. Espunere — Impărțire.

**197.** Legislatorii Codului Napoleon amestecau in art. 1134 pêne la 1167, sub rubrica « Despre efectul obligațiilor », regule privitoare la efectul convențiilor, cu regule relative la efectul obligațiilor, urmând și

aci confusiunea ce au făcut, vorbind de cauza și de obiectul convențiilor, între convențiune și obligațiune.

Legislatorul nostru a voit să îndrepteze această confusiune; el a voit să alégă cu îngrijire din Capitolul III, Cod. Napoleon, regulele relative la convențiuni și le-a pus sub rubrica noastră, ér regulele relative la obligațiune le-a pus de uă parte în art. 1072 și următorii, unde forméză Cap. VII « Despre efectul obligațiunilor ».

Reușit'a-el în această întreprindere? Noi o credem, de și câte-va din regulele edictate de el pentru convențiuni se aplică și la obligațiuni, cum este regula articolului 970 că convențiunile trebuiesc executate cu bună credință și că ele obligă, nu numai la ceea-ce este espres într'ênsele, dér la tôte urmările ce legea, obiceiul sau equitatea dă obligațiuni, dupe natura sa.

**198.** Dér daca legiuitorul nostru a reușit a scóte din Capitolul III regulele speciale ale obligațiunilor, nu a isbutit tot atât de bine a aréta ce coprinde Capitolul nostru, și astfel rubrica acestui Capitol rămâne tot inesactă.

Legiuitorul nostru, în adevěr, în acest Capitol nu se ocupă numai de efectul convențiilor, ci mai ales de puterea legală a convențiilor.

Efectul convențiilor, în adevěr, este de a produce obligațiuni sau de a strămuta proprietatea, dupe cum am demonstrat'o în prolegomenele noastre, și legea se ocupă și de acesta; dér se ocupă mai ales de puterea legală a convențiilor între părți și faciă cu terțiile persóne.

**199.** Totuși vom urma împărțirea făcută de legiuitorul nostru și vom comenta articolele ce compun acest Capitol în ordinea în care le-a aședat el.

Vom studia dér pe rând :

Secțiunea I, Dispozițiuni generale;

Secțiunea II, Despre efectul convențiilor în privința persónelor a treia;

Secțiunea III. Despre interpretarea convențiilor.



Dér pentru că, de uă parte dispozițiunile, cu mult mai însemnate din acest Capitol sunt acelea ce se ocupă de puterea legală a convențiunilor, ér, de alta, pentru că nu e cu putință să se înțelégă aceste dispozițiuni fără să avem uă ideă lămurită de ce sunt părțile contractante și ce sunt terții sau persónele de a treia, am cređut neapărat să ne ocupăm mai ântâiu de acéstă cestiune sub forma unei introducțiuni la Capitolul III. Deci déră, mai 'nainte de a comenta art. 967 și următórele, vom studia cestiunea pusă mai sus.

## CE SUNT PARTILE SI CE SUNT TERTII

### SUMAR

200. Importanța cestiuni. — Sunt cari susțin că aceste cuvinte au uă însemnare relativă.
201. Care este cestiunea ce ridică aceste cuvinte. — Textele legi cari stabilesc deosebirea între cele trei clase de persóne.
202. Observațiune relativă la contra-inscrișuri.
203. Resumat, cestiunea se presintă din doué puncte de vedere : din punctul de vedere al obligațiunilor, și din punctul de vedere al probei ; ele au uă invederată analogie.
204. Definițiunea generală a cuvintelor : *părți, reprezentanți și terții*.
205. Părțile contractante. — Cum trebuie înțeles acest cuvânt. — Deosebire între persóna fizică și persóna juridică : tutor — mandatar — negotiorum gestor.
206. Representanți ai părților. — Mostenitorii. — Casuri in cari ei sunt terții.
207. Succesorii cu titlu particular — in privința imobilelor — in privința mobilelor.
208. Creditorii personali. — Ei sunt reprezentați prin hotăririle date cu autorul lor. — Cum devin terții.
209. Terții — Terții *penitus extranei* — Succesorii particulari anteriori actului.
210. Desvóltări. — Patrimoniul constituie un fel de persónă juridică care repausă pe rând pe mai multe persóne fizice, și fie-care calitate juridică constituie un fel de persónă juridică care repausă pe rând pe mai multe persóne fizice.
211. Urmare — Cestiunea de a sci daca cutare persónă este, relativ la alta, terție sau reprezentat este uă cestiune de dată.
212. Cum se probéză acéstă dată — Trămitere. — Conclusiune : ce însemnézá cuvântul *terțiu*.

## INTRODUCȚIUNE LA EFECTUL CONVENȚIUNILOR

Părți — Reprezentanți — Terții

**200.** Este cu neputință să se ocupe cine-va de efectul convențiilor fără să se întrebe ce sunt părțile contractante și ce sunt terții, pentru că convențiile au efect între părțile contractante și n'au nici un efect contra terților.

Și tocmai această cestiune este una din cele mai obscure, din cele mai puțin înțelese, ce presintă știința Dreptului.

Înțelesul acestor vorbe este așa de anevoe de precizat, în cât unul din cei mai mari interpreți ai Codicelui Napoleon, D. Demolombe, crede că aceste cuvinte n'au aceeași însemnare în știința Dreptului.

«Am observat, dice D. Demolombe, că cuvântul *tertiu* nu are în limba Dreptului un înțeles absolut și riguros; din contră, înțelesul lui este schimbător și relativ, și depinde de diferitele materii în cari este întrebuințat, și de regulile particulare care le guvernă.» (Demolombe, *Contrats*, VI, Nr. 526.)

Și D. Demolombe ajunge a conchide că ar fi trei feluri de terții :

1° Terții art. 973 (art. 1165 Cod. Napoleon), pe cari nu 'i privesc convențiile făcute între alte persoane.

2° Terții art. 1175 (art. 1321 Cod. Napoleon), căroră nu se pôte opune contra-inscrierile esistând între alte persoane; și în sfârșit

3° Terții art. 1180 (art. 1126 Cod. Napoleon), contra căroră actul sub semnătură privată nu probază.

Bonnier se exprimă în același mod :

«Scim deja că cuvântul *terții* nu este întrebuințat tot-d'a-una în același înțeles. Când Codul civil dice că convențiile nu vatamnă pe cei d'al treilea, el înțelege a vorbi de terții *penitus extranei* pe cari nici uă legătură nu 'i légă de părțile contractante; când dice că contra-inscrierile n'au efect contra terților, are în vedere, din con-



tră, pe reprezentanții părților, cel puțin cu titlu particular.» (Bonnier, *Traité des preuves*, Nr. 699).

Alți juriconsulți, fără a precisa cum fac Dnii Demolombe și Bonnier, aceste diferite înțelesuri ale cuvântului terțiu, îi atribuiesc cu toate acestea deosebite înțelesuri, dupe materia pe care o trată, fără să caute a le coordona între dânsese, lăsând să plutescă în vag cuvintele : părți, reprezentanți ai părților (*ayant-cause*) și terții, ceea ce face imposibilă înțelegerea sănătoasă a textelor legii.

**201.** Să fiă ôre adevărat că aceste cuvinte, așa de des întrebunțate în lege, nu au un înțeles lămurit? Să fiă ôre adevărat că aceeași vorbă își schimbă însemnarea în aceeași lege, trecând dintr'un articol într'altul și de la uă materie la alta?

Noi nu o credem !

Suntem, din contra, convinși că înțelesul acestor cuvinte este același pretutindeni, și că e destul ca acest înțeles să fiă bine precizat uă dată pentru tot-d'a-una.

Vom încerca dăr să precisăm înțelesul acestor cuvinte, și vom căuta să demonstrăm că este același, în toate cazurile în cari a fost întrebunțat de legislator.

Dără, mai ântâiu de toate, trebuie să lămurim care este cesțiunea în discuțiune, ce vrem să aflăm când întrebăm cari sunt părțile contractante, cari sunt reprezentanții părților contractante, cari sunt terții ; și această cesțiune nu pôte să resară în întregul ei de cât din deosebitele texte de lege cari disting între părți și terții.

Etă dăr aceste texte de lege :

Art. 969 : « Convențiunile legal făcute au putere de lege între părțile contractante. »

Art. 973 : « Convențiunile n'au efect de cât între părțile contractante. » Art. 1165 Cod. Napoleon adaogă : « Ele nu vatemă pe terții și nu le profită de cât în cazurile prevădute de art. 1121 și următoarele. » Dăr aceste cuvinte au fost suprimate de legislatorul nostru, pentru că el a suprimat și art. 1121 și următoarele.

Art. 1173 : « Actul autentic are deplină credință în privirea *ori-cărei persoane* despre dispozițiunile și convențiunile ce constată.»

Art. 1174 : « Actul cel autentic sau cel sub semnătură privată are tot efectul *între părți* despre drepturile și obligațiunile ce constată... »

Art. 1176 : « Actul sub semnătură privată, recunoscut de acela cărui se opune, sau privit dupe lege ca recunoscut, are același efect ca actul autentic *între acei cari l'au scris și între cei cari reprezintă drepturile lor.* »

Art. 1182 : « Data scripturei private nu face credință *în contra persoanelor a treia interesate*, de cât din ziua în care s'a înfățișat la uă dregătorie publică, » etc.

**202.** Am lăsat într'adins de uă parte art. 1175, care se ocupă de contra-inscrisuri și spune cui sunt opozabile, pentru că legislatorii nostri n'au copiat întocmai art. 1321 din Cod. Napoleon. Și unde articolul 1321 din Cod. Napoleon opunea pe părțile contractante terților, articolul nostru 1175 opune lămurit pe părțile contractante și succesorii lor universali tuturilor celor-alte persoane, așa în cât legislatorul nostru a modificat el-singur înțelesul ordinar al cuvântului « terții », urmând în acéstă privință doctrina admisă de cei mai mulți autori.

Vom examina, comentând art. 1175, cestiunile ce ridică acest text și vom proba că legislatorul nostru, urmând pe comentatorii francesi cari nu au idei lămurite de părți și de terții, a consacrat uă violațiune a principiilor.

**203.** Din aceste texte de lege rezultă că : deosebirea între părți, reprezentanții lor și terții, se face din două puncte de vedere :

1° Când e vorba să scim pe cine lăgă uă convențiune ;

2° Când e vorba să scim în contra cui probéză un inscris.

Cestiunea se presintă déră din punctul de vedere al obligațiunilor ce nasc dintr'uă convențiune și din punctul de vedere al probei ce rezultă dintr'un inscris.



Și aceste două puncturi de vedere, dacă nu sunt identice, au invederat uă strânsă corelațiune.

Este invederat că uă convențiune nu pôte să oblige pe uă persónă, când inscrisul, care dovedesce acea convențiune, nu pôte să o probeze in contra ei.

Și vice-versa, este tot atât de invederat că un inscris nu pôte să probeze nimic contra unei persóne, când convențiunea ce resultă din acel inscris nu pôte să o lege intru nimic.

Presinți un inscris prin care se constată uă convențiune óre-care.

Nu poți să susții că convențiunea mă légă de și inscrisul nu o probéză contra mea, căci din momentul in care este constant că inscrisul destinat a proba uă convențiune nu pôte să o probeze contra mea, este fără interes să mai discutăm daca convențiunea mă légă sau nu.

Și vice-versa, nu poți să susții că inscrisul probéză contra mea, de și convențiunea pe care o constată nu mă obligă; căci, din momentul in care este constant că convențiunea nu mă obligă, ce 'mi pasă daca inscrisul o probéză sau nu.

Așa in cât, pentru ca discuțiunea să aibă utilitate, trebuie ca și inscrisul să pótă proba contra mea convențiunea alegată și convențiunea alegată să mă pótă obliga.

Cu alte cuvinte, nu putem invoca un inscris de cât contra acelorași persóne contra căroră putem invoca convențiunea coprinsă in acel inscris.

Așa in cât *a priori* putem afirma că cuvintele: *părți contractante, reprezentanți ai părților contractante și terții*, au un înțeles absolut in limba Dreptului, și același in tóte textele de lege cari intrebuintéză aceste cuvinte, și in tóte materiile in cari trebuie să distingem ideele ce represintă acele cuvinte.

Acéstă idee va resulta și mai lămurit din desvóltările ce urméză.

**204.** Ce sunt dér părțile contractante, ce sunt reprezentanții, și ce sunt terții?

Responsul este foarte simplu, pentru că vorbele chiar, al căror înțeles îl căutăm, sunt vorbe obicinuite cari au un înțeles lămurit în limba usuală.

Părțile contractante? Ele sunt fără îndoiială persoanele cari au consimțit împreună pentru a contracta, sau cari au conlucrat la facerea unui înscris, adică acei ce 'l-au iscălit, și aceia în favoarea cărora s'a făcut.

Representanții părților contractante, sunt toate acele persoane pe cari părțile contractante au avut dreptul să'i reprezinte în momentul în care au făcut convențiunea sau înscrisul.

Cât pentru terți, sunt învederat toate cele-alte persoane în contra cărora s'ar invoca contractul sau înscrisul, sau cari l'ar invoca în favoarea lor, toți aceia ce nu sunt nici părți contractante nici reprezentați ai părților contractante.

**205.** Părțile contractante sunt acelea cari au contractat, sau între cari s'a făcut înscrisul.

Acésta este învederat și n'avem nevoie de nici uă demonstrațiune!

Și asupra acestui punct nu avem de cât uă observațiune de făcut, că adică, în drept, prin cuvântul *părți* nu se înțelege persoana fizică care figurază fiă într'uă convențiune, fiă într'un înscris, ci calitatea juridică în care figurază.

Lumea juridică este un fel de teatru în care diferiți actori lucrază, nu în numele lor personal, ci în numele personagiului al cărui rol 'l jócă.

Partea contractantă este, nu persoana fizică care contractază, ci calitatea juridică pe care o are în contract.

Dacă dér cine-va figurază într'un contract sau într'un înscris, nu în numele său personal, ci în calitate de mandatar al altuia, fiă mandatar legal, cum este tutorul în ce privește averea minorului, sau bărbatul în ce privește averea dotală, fiă mandatar convențional, cum este gerantul unei societăți, sau procuratorul ordinar; în toate



aceste casuri, partea contractantă este mandantul, ér nu mandatarul.

Aceiași lucru trebuie să șicem când e vorba de acte făcute de un *negotiorum gestor* : nu acesta se obligă, ci stăpânul a cărui afacere se geréză.

**206.** E mult mai anevoe să ne dăm séma de înțelesul cuvântului *representați ai părților contractante*, cine sunt aceia pe cari avem dreptul să 'i reprezentăm, și pe cari, prin acésta chiar, putem să 'i legăm prin convențiunile ce facem și prin inscrișurile pe cari le subșrim.

Acestia sunt, mai ântâiu, mostenitorii noștri : ei au să represinte când-va persóna nóștră juridică întrégă, și prin urmare ori ce facem noi ca reprezentând acum, ca să șic așa, acéștă persónă juridică, le e oposabil lor, ca unii ce au să represinte mai târșiu aceeași persónă juridică.

Succesorii noștri universali sunt legați prin convențiunile făcute de noi, pentru că ei represintă întrégă persóna nóștră juridică ; de unde resultă că nici ei nu sunt legați prin acelea din actele nóștre, pentru cari nu aveam drept să 'i reprezentăm : și acésta se întêmplă de câte ori ei aveau asupra avereii nóștre vre un drept propriu și independent de voința nóștră, chiar pe când eram noi in viață.

Ecă, de exemplu, un act prin care se atacă partea legitimă a mostenitorului : dacă acest act este uă donațiune sau un legat, mostenitorul va avé drept să céră reducțiunea lui, așa in cât écă un contract in care mostenitorul nu este reprezentat de autorul sêu.

Déră se pôte întêmpla ca legitima să fiă atacată chiar printr'un contract cu titlu oneros, uă vênđare de exemplu, când vênđarea nu este de cât uă liberalitate ascunsă.

Mostenitorii vor avé drept să céră nulitatea acelei vênđări, sau, dupe alții, numai reducțiunea ei, fără să fiă legați prin acest contract făcut de autorul lor.

Causa este că, in privința reservei, ei n'au fost repre-

șentați de autorul lor : ei aveau, chiar înainte de mórtea lui, un drept propriu al lor concedat de lege, de care autorul lor nu putea să dispue și pentru care prin urmare nu putea să 'i represinte (Veđi *Dreptul* 1880, Nr. 4, decisiunea Curței din Iași af. *Elena Bașota*).

«Daca este adevărat, ȓice uă decisiune a Curței de căsațiune din Francia, că convențiunile legal făcute obligă, nu numai pe părțile contractante, dér și pe reprezentanții lor, acest principiu primesce uă excepțiune necesară când e vorba de acte cari constituesc liberalități trecënd peste partea disponibilă» (Cas. 5 Marte 1867. Dall. 1867, I, 70).

**207.** Vin, pe urmă, toți aceia cari au dobëndit dreptul de la noi cu titlu particular : cumpărători, creditori ipotecari, donatari, legatari.

Toți acestia țin de la noi drepturilor lor, represintă și ei pentru partea care le-am transmis'o persóna nóstră juridică : astăđi sunt eu proprietar al moșiei Saceni ; cumpărătorul acestei moșii devine, prin cumpărátóre, proprietarul moșiei Saceni, și prin urmare aceeași persónă juridică trece de la mine la dënsul.

Ei represintă prin urmare persóna mea juridică intocmai ca și mostenitorii mei, atâta numai că mostenitorii mei represintă intrégă persóna mea juridică și, deci, tóte actele mele le sunt oposabile ; de óre-ce legatarii, donatarii, cumpărătorii și alții, nu represintă persóna mea juridică de cât pentru lucrul mobil sau imobil pe care li l'am transmis, și, deci, nu le sunt oposabile de cât acelea din faptele mele cari se raportă la lucrul mobil sau imobil pe care li l'am transmis.

Sunt proprietar al moșiei Saceni și, de uă parte concedez un drept de ipotecă asupra ei, de altă parte, dobëndesc un drept de servitute in favorul ei ; pe urmă, vënd moșia. Cumpărătorul va fi silit să respecte dreptul de ipotecă promis de mine ; va avé drept, de altă parte, să se bucure de servitutea stipulată de mine, pentru cuvëntul că el represintă astăđi calitatea de proprietar al



moșiei Saceni, care ieri repausa pe capul meu și prin urmare el a contractat, de ôre-ce proprietarul moșiei Saceni a contractat.

Și tot așa se întemplă și când este vorba de un lucru mobil :

Am să iau uă sumă de bani de la Pavel, și, de uă parte, ert jumătate din acéstă sumă, ér de alta, stipulez uă ipotecă pentru rest ; pe urmă vënd creața mea lui Petre. Este invederat că Petre va fi obligat să respecte convențiunea prin care am remis jumătate din creanță, și va avé drept să se bucure, de altă parte, de ipoteca stipulată de mine pentru același cuvânt, că el a intrat in drepturile mele.

Toți aceia ce țin vre un drept de la noi au fost reprezentați de noi in privința acestui drept, dér se înțelege că numai pêně in momentul in care le-am transmis dreptul : indată ce li l'am transmis, ei nu mai sunt reprezentați de noi ; faptele nôstre nu 'i mai privesc ; ei devin terții ; pentru că am perdut calitatea in virtutea căreia îi represintam : ipoteca concedată de mine dupe vëndarea moșiei Saceni nu obligă pe cumpărător ; și remiterea datoriei dupe ce am cedat-o nu pôte folosi debitorului.

208. A treia clasă de persóne pe cari avem dreptul să 'i reprezentăm, sunt fără indouială creditorii nostri personali ; acestia au dreptul, in cas de neplată, de a pune mâna pe uă parte din avërea nôstră și a se plăti, de a se face și ei succesorii nostri pentru acea parte din avere pe care vor urmări-o. De unde resultă că tóte actele făcute de noi 'i privesc și pe dênșii, pêně in momentul in care ei au pus mâna pe uă parte din avërea nôstră.

Ei n'au drept de cât să céră de la noi ceea ce au să ia și, prin urmare, faptele cari măresc sau micșoréză persóna nôstră juridică, voiu să ȓic avërea nôstră, le sunt opozabile.

Creditorii nostri personali sunt reprezentați de noi prin tóte actele nôstre, in tóte contractele nôstre.

Ei sunt reprezentați fără îndoiială și prin hotăririle pronunțate contra noastră.

Der sunt ei reprezentați de noi și prin hotăririle cari se pronunță asupra unui drept de preferință, uă ipotecă de esemplu ?

Curtea de casațiune a adoptat in secțiuni unite negativa, pentru cuvântul că drepturile de preferință derivă din lege și că debitorul n'ar avé calitate să se judece pentru aceste drepturi. (Veđi, in anul 1881, Dima cu Anghelidi, secțiuni unite.)

Der, cu tótă autoritatea inaltei Curți, credem că acéstă decisiune nu este conformă cu principiile.

Este uă eróre manifestă a susține că drepturile de preferință derivă din lege, ér nu din voința debitorului. Și nici se pôte înțelege cum să nu am calitate a mă judeca pentru un drept de ipotecă când am dreptul de a da ipoteca, dupe cum observă cu drept cuvânt Curtea din Bucuresei.

Creditorii nu incetéză de a fi reprezentați de noi de cât dupe ce es din rolul lor de asteptare și pun mâna pe uă parte din patrimoniul nostru. Din acel moment noi nu 'i mai reprezentăm pentru acea parte din avere ; acetele noastre nu le mai sunt oposabile, pentru că ei din acel moment dobêndesc un drept propriu al lor.

Astfel, noi nu mai putem dispune de obiectele imobile urmărite de un creditor (Art. 514 Proced. civilă). Astfel, noi nu mai putem dispune d'uă creanță sequestrată (Art. 1099 Cod. civil).

**209.** Cât pentru terții, ei sunt fără îndoiială tôte persoanele cari nici n'au contractat, nici n'au fost reprezentați de vre una din părțile contractante in contractul sau in in scrisul ce li se opune.

Și, mai ântâiu, sunt terții toți aceia cari n'au avut nici uă dată și nu vor avé nici uă dată vre un drept in patrimoniul nostru, terții cu totul străini, *penitus extranei*.

Amintim acéstă clasă de terții pentru că așa o fac toți autorii, și pentru că incolo tôte regulele edictate pentru



terții le sunt aplicabile; dér este invederat că, in pînța lor, nu va fi nici uă dată nici uă dificultate, de ôre-ce cestiunea de a sci dacã contractele nôstre sau inscri-sele nôstre le sunt oposabile nici nu se pôte nasce pen-tru dênșii, persône cari nici uă dată n'au fost și nici nu vor fi in daraveri cu noi. Și de aceea putem afirma chiar d'acum, remâind să demonstrăm in urmă, că nici unul din textele cari disting intre părțile contractante și terții nu 'i ochesce pe dênșii.

Când legiuitorul vorbesce de terții, are tot-d'a-una in vedere pe persônele cari represintă, fiã persóna nôstră juridică intrégă, fiã numai uă calitate juridică a nôstră, dér pe care cu tôte astea noi n'am putut să 'i represen-tăm, pentru cuvêntul că, in momentul chiar când am făcut un act, drepturile lor eșiseră din patrimoniul no-stru, sau, in general, erau independente de voința nô-stră.

Astfel, tótă distincțiunea intre terții, pe cari actele nôstre nu 'i ating, și intre representați (*ayants cause*), pe cari convențiunile nôstre 'i légă, se reduce la a sci dacã, in momentul in care am făcut uă convențiune, cu-tare persónă dobêndise asupra averei nôstre un drept, sau nu 'l dobêndise încă.

Dacă persóna care a dobêndit in averea nôstră un drept, independent de voința nôstră, l'a dobêndit in urma unei convențiuni, acea persónă a fost reprezentată de noi prin acea convențiune, și prin urmare convențiunea 'i se pôte opune : *ea continuă persóna nôstră!*

Dacă insă acea persónă dobêndise deja dreptul inain-tea convențiuni, e invederat că noi n'o mai puteam re-presenta in momentul convențiuni, și că, prin urmare, convențiunea n'a putut să atingă dreptul sêu : *este terție persónă!*

Și ceea ce ñicem de convențiune, o ñicem și despre in-scris :

Inscrisul prin care se atinge un drept ôre-care pro-béză contra tutului acelora ce au dobêndit dreptul in

cestiune în urma lui, și nu probéză contra aceluia ce a dobândit dreptul în cestiune înainte înscrisului : cei d'ântâiu au figurat în înscris, căci au fost reprezentați ; cei din urmă n'au putut fi reprezentați, și sunt terții.

210. Ca să ne facem uă idee lămurită de însemnarea cuvintelor de reprezentați și de terții, de cari se servește legea năstră , trebuie să ne închipuim că patrimoniul fiecărui, averea, constituie un fel de persoană juridică.

Acastă persoană juridică, voi să Țic averea, este reprezentată astăȚi de mine, mâine de mostenitorii mei, de succesorii mei *in universum jus*.

Actele făcute de mine asupra acestui patrimoniu, pe câtă vreme eu l'am reprezentat, obligă pe mostenitorii mei și în general pe toți succesorii *in universum jus*, în momentul în care ei vor reprezenta acest patrimoniu ; pentru că sunt făcute, în definitiv, de aceeași persoană juridică care repausă astăȚi pe capul meu, care va repausa mâine pe capul lor.

Trbuie să ne închipuim încă că această persoană juridică se compune din atâtea calități juridice câte drepturi reale sau personale, active sau pasive se pot forma din acea avere, și cari constituiesc óre-cum tot atâtea persoane juridice cari se pot desprinde din persoana cea mare, pentru a se pune astăȚi pe capul unuia, mâine pe capul altuia.

Toți aceia cari dobândesc pe rând aceeași calitate sunt reprezentați de aceia cari au avut înainte această calitate, și sunt reprezentanții aceluia cari au dobândit'o în urmă.

Primus a lăsat mostenitor universal pe Secundus, și acesta pe Tertius : aceeași persoană juridică a trecut d'era de la Primus la Secundus și de la acesta la Tertius.

Primus dér a reprezentat pe Secundus și pe Tertius, și toate faptele lui le sunt opozabile, și toate înscrisurile lui probéză contra lor ; și Secundus a reprezentat pe Tertius, și toate faptele lui sunt opozabile, și toate înscrisurile lui probéză contra sa.



Vând moșia Saceni lui Primus, care o vinde lui Secundus : aceeași calitate de proprietar al moșiei Saceni trece, prin urmare, de la mine la Primus și de la Primus la Secundus, și de aceea Secundus a fost reprezentat de Primus în toate actele pe cari acesta le-a făcut cu privire la această proprietate pînă în momentul în care a cumpărat'o, și amîndouă au fost reprezentați de mine pînă în momentul în care am vîndut'o : ei sunt dăr, pentru acele acte, reprezentații mei (*mes ayant cause*).

Dăr Primus nu e ținut să respecte de cât faptele făcute de mine pe cât am fost proprietar al moșiei Saceni, și Secundus nu are să respecte de cât actele făcute de Primus pe cât a fost proprietar al moșiei : actele făcute, fiă de mine, fiă de Primus, dupe ce am încetat de a fi proprietari ai moșiei Saceni, nu se pot opune proprietarului moșiei, căci nu au fost făcute de proprietarul moșiei : ei sunt în privința acelor acte *terții*.

**211.** Din cele ce preced se vede că cesiunea de a sci dacă, faciă cu un contract *ôre-care* sau faciă cu un înscris *ôre-care*, persôna căreia 'i se opune acel contract sau acel înscris este terțiu or reprezentant, se reduce la a sci dacă, în momentul în care s'a făcut cea convențiune sau acel înscris, acela ce a făcut convențiunea sau înscrisul era încă investit cu calitatea juridică în virtutea căreia trata, sau dacă în acel moment perduse cea calitate.

Acastă cesiune însă e lesne de deslegat în privința acelor cari succed *in universum jus*, în privința succesorilor universali : acestia, nedobîndind dreptul asupra patrimoniului de cât dupe mórtea autorului lor, e clar că convențiunea ce li se opune, îndată ce e făcută de autorul lor, e făcută pe când el avea dreptul de a o face, pe când ei încă nu aveau nici un drept, de *ôre-ce* ei n'au dobîndit drepturi de cât la mórtea lui.

Cesiunea noastră, când s'a făcut convențiunea, pe când avea calitate, sau dupe ce o perduse, se presintă numai pentru succesorii cu titlu particular, pentru aceia adică

cari nu dobândesc întreaga persoană juridică a părții a cărei convențiune li se opune, ci numai uă calitate juridică ôre-care.

Am să iau de la Pavel una miă lei : écă două acte, unul, că am vëndut creanța, lui Petre, altul, că am primit valoarea creanței de la Pavel. Chitanța lui Pavel se pôte ôre opune lui Petre, așa in cât Petre să nu aibă să mai ia nimic? Sau actul, prin care am vëndut creanța, se pôte opune lui Pavel, așa in cât Pavel să fiă dator să plătescă încă uă dată? Cu alte cuvinte, care din doui este reprezentant, care terțiu? — In drept, cesiunea e simplă : dacă chitanța este anteriôră cesiuni, eu nu mai aveam calitatea de creditor in momentul cesiunei, și prin urmare nu mai aveam dreptul să represint in act pe Pavel; dacă însă cesiunea este anteriôră, nu mai aveam dreptul să represint pe Petre in chitanță, și prin urmare el este terțiu.

**212.** Dér prin ce mijlôce se pôte dovedi care act este anterior celui-alt? Acésta o spun regulele relative la probe la cari ne referim.

Pentru acum e destul să constatăm că vorba terțiu are aceeași insemnare in materia probelor ca și in materia convențiunilor.

Peste tot, cuvântul *terțiu* insemnéză persoană care n'a putut fi reprezentată, in convențiunea sau in scrisul de care este vorba, de către acela de la care emană, pentru că nu avea dreptul de a dispune de lucrul de care trata, fiă că nu avusese nici uă dată acest drept, fiă că 'l avusese altă dată, dér 'l perduse in momentul actului.

## SECTIUNEA I

### DISPOSITIUNI GENERALE

Art. 969—972

213. Observațiuni asupra rubricii secțiunei ântâiu.

214. Espunerea ideelor coprinse in acéstă secțiune. — Impărțire.

**213.** Rubrica secțiunei nôstre este departe d'a resuma, intr'un mod esact dispozițiunile ce coprinde. Și in adevăr



daca unele din aceste dispozițiuni sunt generale, adică se ocupă de toate convențiunile în general, sunt altele speciale numai la uă clasă de convențiuni, și a nume la acelea cari au de obiect strămutarea drepturilor reale.

Caracterul general al tutulor acestor dispozițiuni este de a se ocupa de efectul convențiunilor între părțile contractante, și acest caracter deosebesce dispozițiunile secțiunei noastre, de dispozițiunile secțiunei a doua, care este intitulată : « Despre efectul convențiunilor în privința persónelor a treia. »

Așa în cât, din amândoué aceste puncturi de vedere, rubrica ce se cuvine art. 969—972 este : « Despre efectul convențiunilor între părțile contractante. »

214. În colo, aceste dispozițiuni n'au uă corelațiune intimă între dênsele, și pentru că sunt foarte importante și susceptibile de largi desvoltări, vom face din fie-care, din regulile ce coprinde secțiunea noastră, câte uă divisiune, și vom studia pe rând :

A. Despre puterea legală a convențiunilor între părțile contractante.

B. Revocațiunea convențiunilor.

C. Esecutarea convențiunilor.

D. Efectul convențiunilor ce au de obiect strămutarea proprietăței sau a altui drept real.

#### A. DESPRE PUTEREA LEGALA A CONVENTIUNILOR ÎNTRE PARTILE CONTRACTANTE

##### SUMAR

215. Convențiunile au putere de lege.

216. Acésta vrea să ȃică óre că convențiunile sunt asimilate cu legea chiar, așa în cât réua interpretare a unei convențiuni să dea loc la casațiune, întocmai ca violarea legi ?

217. Urmare — Confusiune între contract și înscrisul destinat a 'l proba.

218. Urmare — Jurisprudența Curței de casațiune asupra acestui punct.

219. Conclusiune : Convențiunile au putere de lege și violarea lor sau réua lor calificare ȃă loc la casațiune. Numai înscrisurile n'au

putere de lege și interpretarea lor este lăsată la apreișarea suverană a judecătorului faptelor.

220. Convențiunile, pentru a avé putere de lege, trebuie să fiă legal făcute.

221. Convențiunile n'au putere de lege de cât între părțile contractante.

222. Convențiunile au putere de lege nu numai între părțile contractante, dér și pentru succesorilor. — Observațiuni asupra art. 1122 Cod. Napoleon, care a fost suprimat in legea noastră. Deosebire între contractele care afectă patrimoniul intreg, și cele ce efectă unul diu bunuri.

223. Contractele, ce facem in general și cari afectă patrimoniul intreg, trec la succesorii nostri *in uneversam jus*.

224. Contractele, ce facem intr'o calitate óre-care și cari afectă un bun particular din averea noastră, nu trec de cât la aceia ce vor primi de la noi calitatea juridică, in care am contractat, uă dată cu buiul afectat prin contract.

225. Erórea Dlui Laurent care distinge între drepturile reale și cele personale și erórea Dlor Laurent și Demolombe care distieg între stipulațiune și făgăduială.

226. Urmare. — Causa erorilor arătate este, de uă parte, confusiunea ce fac jurisconșulții între casul, in care contractăm in general, și casul in care contractăm intr'uă calitate óre-carc și, de alta, confusiunea ce se face între principiul transmitterii contractelor la succesorii cu alte principii cari 'i pun mărginire.

227. Ideia că contractele trec la moscenitori este primitóre de două escepțiuni, una resultând din natura contractului, alta resultând din voința părților.

228. Convențiunile au ele putere de lege când prinr'ênsele s'a stipulat sau s'a promis pentru altul ?

229. Dreptul roman.

230. Vechiele nóstre legislațiuni.

231. Codicele Napoleon. — Dificultățile ce ridică art. 1119 și următórele in J. P. și doctrina francesă.

232. Dreptul nostru. — Principiele Dreptului roman nu mai pot fi aplicate la noi, mai ales unde nu esistă regulele admise de Codul frances.

233. Care este efectul obligațiunei ce am luat pentru altul ?

234. Acel ce se obligă pentru altul este dator ca și cum s'a obligat însuși; el póte opri contractul pe séma sa.

235. Care este efectul stipulațiunei pentru altul ? Contractul are aceeași putere ca și cu am fi stipulat pentru noi-înșine.

236. Cu atât mai mult putem contracta pentru mostenitorii nostr



numai, fără a contracta pentru noi. — Dér putem contracta numai pentru unul din mostenitori? — Comparațiune cu Dreptul frances.

237. Concluziune.

238. Observațiune. — Aceleași reguli se aplică la faptele juridice cari nu implica un concurs de voințe și, în special la testamente.

**215.** Convențiunile legal făcute, dice art. 969, au putere de lege între părțile contractante.

În aceste puține cuvinte sunt exprimate două reguli de cea mai mare importanță :

1° Convențiunile au putere de lege.

2° Ele au această putere numai între părțile contractante.

Regula că *convențiunile au putere de lege* este vechiă și există în toate legislațiunile. Romanii diceau : « *Conventiones a priori sunt voluntatis, ex post facto necessitatis* », ceea ce s'ar pute traduce prin aceste vorbe : Libertatea trebuie să domnescă la facerea unei convențiuni ; dér, dupe ce s'a făcut, fie-care parte trebuie să fiă pusă în necesitatea de a o executa. Găsim în jurisconsultii romani și uă altă espresiune care se apropie de termenii în cari Codul nostru exprimă astă idee : « *Legem e conventione accipiunt* » ; primesc legea din convențiune.

Leguirea Caragea edictéază aceeași regulă în art. 10, Partea III, C. I.

« În aședământuri, dice acest articol, veri ce se va tocmi, or în scris sau nescris, de nu va fi împotriva prăvililor, prinde loc de prăvilă. »

Acastă regulă, că convențiunea face lege, înseamnă, fără îndouială, că părțile sunt legate prin convențiunile lor, întocmai cum sunt legați toți cetățenii prin prescripțiunile legi.

Dér ea înseamnă încă, de uă parte, că, în convențiune, trebuie să căutăm raportul juridic ce există între părți, și că nu trebuie să facem apel la legile cari pun regulile cutărei sau cutărei convențiuni de cât atunci când convențiunile părților sunt neindestulătoare ;

Și, de altă parte, că nu numai părțile contractante d'ér și judecătorii sunt legați prin convențiunile părților. Judecătorul n'are dreptul d'a modifica, sub pretext de equitate sau altfel, convențiunile părților; misiunea lui este de a le aplica așa cum sunt.

« Art. 1134 (articolul nostru 969), d'icând că convențiunile au putere de lege între părțile contractante, se adresază tot atât de mult la judecător, pe cât la părți. Și comite un esces de putere, judecătorul care, dupe ce constată convențiunea părților, o modifică, ori-care ar fi cuvântul invocat pentru acésta.» (Laurent, T. XVI, Nr. 178.)

Art. 1100 Cod. civil face uă aplicațiune importantă a acestei idei d'icând :

« Creditorul nu p'ôte fi silit a primi alt lucru de cât acela ce 'i se datoresce, chiar când valórea lucrului oferit ar 'fi egală sau chiar mai mare. »

D. Laurent constată că jurisprudența este in acest sens, și citéză mai multe decisiuni din cari cea mai proprie pentru înțelegerea textului este cea următóre :

Daca una din părți nu 'și esecută obligațiunea, cea-altă are drept de a cere resoluțiunea contractului sau manținerea lui cu despăgubiri. Dér ea nu p'ôte cere modificarea clauselor contractului. Ar comite un esces de putere și ar viola art. 969, judecătorul care le-ar modifica. (Besançon 11 Ianuarie 1865.)

**216.** Dér trebuie să m'ergem mai departe și să d'icem că din espresiunile întrebuintate de art. 969 resultă că convențiunea este absolut pe aceeași linie ca legea și că violarea convențiunii dă loc la casațiune ca și violarea legi?

D. Demolombe, dupe ce 'și pune acéstă cestiune, respunde :

« Acésta e consecința ce s'a dedus la inceput din termenii art. 969.

« Dér acéstă doctrină n'a durat ; și n'au intárđiat de a vedé că strâmbéză înțelesul acestei dispozițiuni al cărei



scop, este invederat, nu a fost de a transforma convențiunea particulară în lege propriu zisă, ci de a exprime în mod energic legătura, ce rezultă dintr'ênsa, între părți.

«Adevărul este că interpretarea convențiilor constitue în realitate uă cestiune de fapt și de voință.»

Și D. Demolombe citéză în susținerea opiniunii sale pe D. Delangle, procuror general la Curtea de casațiune din Francia, care termină astfel uă scriere însemnată asupra acestui punct :

«În resumat, pentru a sci, dacă interpretarea actelor sau violarea contractelor, pot da loc la casațiune, trebuie să distingem dacă, dupe faptele constatate prin decisiune, există violare de lege : în acest cas, dér numai în acest cas, recursul este fundat !»

«Acêsta este, adaugă D. Demolombe, jurisprudența Curții de casațiune.»

D. Laurent, mai prudent, pôte prea prudent, nu se pronunță de loc asupra acestei grave cestiuni, sub cuvânt că «cestiunea nu este de domeniul său».

D. Laurent se mărginesce a cita pe Merlin și uă decisiune a Curții de casațiune din Francia din 26 Iulie 1823, care țice :

«Curtea de casațiune are dreptul de a apreția meritul decisiunilor Curței de apel, când decisiunea determină caracterele contractelor în raport cu legea care le asigură validitatea : Curtea de casațiune ar lucra contra scopului instituțiunii sale dacă s'ar abține de a anula decisiuni cari, dând calificări false contractelor și așezându-le într'uă clasă care nu e a lor, le scutesce de regulele speciale la cari sunt supuse, sau le supune la regule ce nu le sunt aplicabile.»

D. Laurent termină țicând : «Deosebirea între judecare rea și violare de lege este de multe ori fôrte delicate. De acolo nesiguranța doctrinei și a jurisprudenței.»

**217.** Dacă doctrina și jurisprudența sunt nesigure, cauza este uă vechiă confusiune ce s'a făcut și se face

intre două lucruri cu totul deosebite și care are isvorul ei in lege însăși.

Atât doctrina cât și jurisprudența confundă faptele juridice, acte sau contracte, cu inscrierile destinate a le constata, și legea le dă exemplul pentru această.

Vom face pe larg, vorbind de probe, istoria acestei confuziuni care datază din timpurile cele mai vechi, și vom demonstra că și astăzi jurisconsultii cei mai eminenți și magistrații cei mai savanți cad in această confuziune, pe care, in colo, o esplică chiar articolele de lege cari se ocupă de actele autentice și de cele-alte probe legale.

Același lucru se întâmplă in materia noastră !

Și adevărul este că deosebirea e câte uă dată anevoe căci confuziunea domină in toți termenii juridici : cuvintele *act, contract, tocmeală, testament, transacțiune*, etc. insemnă și aceste fapte juridice și inscrierile destinate a le proba.

Și legea, intrebuintând aceste cuvinte când intr'un ințeles când intr'altul, nu poți săi lămurit daca regula pe care o edictază cutare articol se aplică la fapte sau la scrieri, la drepturi sau la mijlocele de probațiune ale drepturilor.

In materia noastră, isvorul confuziunii este in art. 37, 6°, din Legea Curții de casațiune :

« Cererea de casațiune, pornită contra unei hotăriri sub cuvânt de *rea interpretare a tocmelei*, nu va fi primită de cât când interpretațiunea dată tocmelei prin acea hotărire, *ar schimba însăși natura tocmelei.* »

In aceste câte-va rânduri vorba tocmeală este luată in ambele înțelesuri ce are această vorbă :

Când legea dice *rea interpretare a tocmelei*, prin *tocmeală* înțelege in scris, pentru că numai inscrierile, adică vorbele și frasele, se pot interpreta bine or rău ; invoirea părților nu se pôte interpreta : ea este cum o constată instanța de fond și se respectă de judecător sau se violază, dér nu se interpretază bine or rău ;



Când însă art. 37, in alin. 6°, vorbește de *schimbarea naturei tocmelei*, atunci prin *tocmă* înțelege fără îndoială faptul juridic petrecut între părți, invoirea ce s'a făcut între ele : căci nu se pōte vorbi de *schimbarea naturei unui inscriș !*

Era dēr natural ca judecătorul chiămat să interprete un asemenea text de lege să caseze câte uă dată pentru rea interpretare a unui inscriș și alte-ori să refuze de a casa pentru violarea invoiri părților.

218. Și totuși, in general, jurisprudența nu face erori așa de grōse ca doctrina, care, dupe cum 'se vēdu mai sus, nu pricepe de loc cestiunea ce ridică art. 969 Cod. civil, combinat cu art. 37, 6°, din legea Curței de casațiune.

Astfel, Curtea nōstră de casațiune, de și confundă peste tot cele două înțelesuri ale cuvintelor *act*, *contract*, *tocmă*, etc., totuși decide intr'un mod constant :

1° Că interpretarea inscrișurilor este in suverana aprețiere a judecătorului faptelor și ese de sub controlul ei. Citim in decis. Cas., sect. I, Nr. 170, din 1877 :

« Afară din casurile in cari legea a determinat elementele constitutive ale unui act, judecătorii fondului sunt suverani a apreția părțile obscure sau indoiōse cuprinse in act, interpretându'l astfel, ca să 'și producă efectele, dupe intențiunea comună a părților.»

Asemenea in decisiunea Casațiunei, sect. I, Nr. 248, din 1877, se coprinde : « De câte ori un act produs in justiție, de una din părți, nu este destul de clar, ci coprinde clause căroră se pōte da două înțelesuri, instanțele de fond sunt suverane in aprețierea ce ar da, și interpretarea lor scapă de sub controlul Curți de casațiune, căci, dupe art. 37, 6°,...» urmază un motiv fals.

Așa dēr, când e vorba de interpretarea inscrișului, instanțele de fond sunt suverane, ori-care ar fi acéstă aprețiere. Curtea nōstră de casațiune respinge cu drept cuvânt restricțiunea ce aduce la acéstă regulă Curtea de casațiune din Francia.

« Să adăogăm totuși, dice D. Demolombe, că Curtea de

casafune nu ar tolera uă interpretare care s'ar depărta de sigur și invederat de adevăratul înțeles al clauselor convențiunei, și care le-ar denatura sub pretext de a le interpreta!»

Uă singură derogafune aduce Curtea năstră de casa-fune la regula că aprețierea faptelor este de domeniul instanțelor de fond.

In decisiunea Nr. 201, din 1877, dupe ce pune principiul, Curtea de casa-fune, secț. I, adaogă :

« Când este însă vorba de uă eróre gravă de fapt, demonstrată printr'un act autentic care a fost produs inaintea judecătorului fondului, este de competența Curței a o esamina, căci atunci este violat intr'un mod indirect dreptul stabilit prin art. 1173 Cod. civil.»

Ecă in ce privesce interpretarea in scrisurilor !

In ce privesce violarea contractelor, Curtea năstră aplică érăși art. 969 Cod. civil și declară că violarea contractului este violare de lege. Astfel, citim in decisiunea cu Nr. 164, din 1879 :

« Considerând că, dupe art. 969 Cod. civil, convențiunile, legal făcute, au putere de lege ; că clausele lor nu se pot modifica de cât prin consimțimânt mutual ; că erórea ce s'ar fi comis aduce, nu manșinerea convențiuni cu modificări sau reduceri arbitrare, ci însăși nulitatea convențiuni , al cărei efect este de a pune pe părți in starea in care se aflau inaintea de a contracta... ; că Curtea de apel, in facia unui contract care arată a nune suma prețului, reduce acest preț pe singurul motiv că s'ar fi strecurat uă eróre in devis ; că, judecând astfel, a violat art. 969 Cod. civil...»

Asemenea, Curtea admite mijlocul de casa-fune tras din violarea contractului prin denaturare sau rea calificare.

**219.** In urma acestor desvoltări, putem afirma că contractele au putere de lege, și, in acest înțeles, că violarea lor dă loc la casa-fune ca și violarea legi însăși.

Dacă interpretarea in scrisurilor este in suverana apre-



țiere a judecătorului de fapt, stricta aplicare a inviolelei părților, sau, in general, a faptelor juridice, cade sub controlul Curței de casațiune.

Judecătorul de fond are dreptul de a constata care este faptul juridic, cari sunt clausele invoite între părți; dér, această constatare făcută, el este dator să aplice această invoială; faptul juridic pe care l'a constatat obligă și pe părți, obligă și pe judecător. El nu pôte să modifice faptul juridic cum l'a constatat fără esces de putere, căci legea nu i dă dreptul de a preface el invioielele părților, el este chiămat a aplica aceste invioieli, ca și legea chiar.

El nu pôte să dea faptului juridic, dupe cum l'a constatat, altă calificare de cât pe aceea pe care i-o dă legea, nici alte consecințe de cât pe acelea ce i le atribue legea, căci altminteri violéză legea chiar.

Așa, de uă parte, judecătorul faptului este obligat a esecuta convențiunile părților; și această regulă nu suferă nici uă exceștiune!

Eră de alta, este suveran pentru a constata cari sunt aceste convenștiuni; dér această suveranitate este mărginită prin regulele edictate de lege asupra probelor. (Veđi art. 1173, 1176, etc.)

Vom studia, ocupându-ne de probe, aceste regule și vom arêta pênă unde merge suveranitatea instanțelor de fond in constatarea faptelor.

**220.** Convenștiunile n'au putere de lege de cât dacă vor fi fost *legal făcute*, sau, dupe cum se exprimă legiuirea Caragea, dacă nu vor fi in potriva pravilelor.

Se înțelege lesne că legea nu putea să sancționeze fapte contrarii cu prescriștiunile ei.

Convenștiunile dér, pentru a avé putere de lege, trebuie să fiă făcute in conformitate cu legea, fiă din punctul de vedere al formei, fiă din punctul de vedere al coprinsului lor.

Din punctul de vedere al formei, convenștiunile pot fi făcute ori-cum; totuși sunt câte-va convenștiuni cari nu pôt fi făcute de cât dupe formele arêtate de lege, și cari,

pentru acésta, se numesc solemne. Astfel sunt : convențiunile matrimoniale, ipoteca, și donațiunea, cari trebuie să fiă făcute sub pedépsă de nulitate, dupe formele arătate de Codul civil.

Sunt și legi speciale cari prevéd solemnități pentru unele contracte : astfel este legea tocmelelor agricole, dupe care asemenea tocmele trebuie legalisate de consiliul comunal, sub pedépsă de nulitate.

Din punctul de vedere al conținutului lor, convențiunile trebuie să coprinďă condițiunile esențiale cerute de art. 948 : consimțimént, capacitate, obiect, și causă.

Sunt și alte condițiuni esențiale, particulare la unele contracte ; astfel este prețul, in contractele de vëndare.

In sfêrșit, atât Codul civil cât și alte legi speciale opresc d'a dreptul unele convențiuni, fiă in interesul societăței, fiă in numele moralității publice și al demnităței omului.

Déră tóte acestea sunt excepțiuni ; regula este libertatea convențiunilor.

**221.** Convențiunile n'au putere de lege de cât intre părțile contractante și, putem adăoga, pentru lucrurile ce părțile au avut in vedere la facerea convențiuni.

*« Animadvertendum est, dice legea 27, § 4, de Pactis, ne conventio in alia re facta aut cum alia persona, in alia re aliave persona noceat. »*

Convențiunile n'au putere de lege de cât intre părțile contractante ; pentru că forța legală a convențiunilor, neavénd alt fundament de cât voința liberă a părților, este evident că acéstă forță legală nu se póte intrebuinta nici in contra nici in favórea acelora a căror voință n'a intervenit la facerea convențiunei.

Legea 25 *de Pactis* ne presintă un exemplu propriu a face să se înțelégă și regula de mai sus și cuvéntul ei de a fi. Ea presupune că doi eređi s'au invoit intre sine ca unul din ei să plătéscă singur uá datorie a sucesiuni. Și in urma unei asemenea convențiuni, ca și inainte de dênsa, creditorul se póte adresa la amândouii eređii, ér nu numai la acela care, dupe convențiunea făcută, s'a obli-



gat a plăti singur datoria; pentru cuvântul că acea in-voire n'a putut modifica in nimic drepturile pe cari creditorul le avea.

Acastă regulă mai nu are nici uă escepțiune. S'a citat de multe ori concordatul ca făcând escepțiune la regula noastră, in acest sens că convențiunea făcută intre falit și majoritatea creditorilor obligă pe minoritate. Dér s'a esplicat încă de mult că, in casul acesta, ceea ce obligă pe minoritatea creditorilor este, nu voința majorității, ci omologarea Tribunalului.

**222.** Convențiunile legal făcute au putere de lege, nu numai intre părțile contractante, dér și intre succesorii lor, luând această vorbă in înțelesul ei cel mai larg ce 'i l'am dat in introducțiunea acestei secțiuni.

In Codul Napoleon, art. 1122 o dice in mod espres :

«Suntem presupuși că am stipulat pentru noi și pentru mostenitorii nostri și pentru succesorii nostri (*nos ayants cause*), numai să nu resulte contrariul din declarațiunea noastră sau din natura convențiuni.»

Acest articol a dispărut din legislațiunea noastră; déră nu pôte fi indouială că contractele ce facem nu mor cu noi, ci trec la aceia ce vor reprezenta drepturile noastre.

Déră, cari sunt aceia ce vor reprezenta drepturile noastre?

In urma desvoltărilor ce am dat acestui soi de reprezentațiune, ne va fi lesne a respunde la această cestiune și a esplica transmisiunea drepturilor și obligațiilor ce resultă din contracte.

Pentru acesta trebuie să observăm, inainte de tôte, că câte uă dată contractăm in general și contractele ce facem afectă intrégă persóna noastră juridică : mă imprumut de la Petre cu uă sumă de bani.

Eră, alte-ori, contractăm intr'uă calitate ôre-care, ca proprietar al cutărei moșii, ca creditor al cutărei creanțe, și contractul ce facem afectă numai acea calitate juridică și măresce sau micșorează numai obiectul determinat de

care am vorbit : constituiesc uă ipotecă asupra moșiei Saceni, pentru uă datorie străină.

Ei bine, contractele cele d'ântăiu se transmit acelora ce vor reprezenta intrégă persóna nóstră juridică.

Eră contractele cele din urmă se transmit acelora ce vor reprezenta calitatea juridică specială in care am contractat, și cari vor stăpâni lucrul pe care contractul nostru 'l afectă.

Se pôte intêmpla însă ca să contractăm și in general in numele nostru și in special intr'uă calitate ôre-care, și contractul ce facem să afecte și patrimoniul nostru intreg și un bun special din acest patrimoniu, și, in acest cas, contractele nóstre trec și la succesorii nostri *in universum jus* și la succesorul particular căruia 'i-am transmis lucrul pentru care am contractat.

Astfel, daca vënd uă parte din moșia Saceni, contractul de vëndare se pôte opune și succesurilor mei universali și cumpărătorului posterior al moșiei Saceni.

Dér să dăm câte-va desvoltări acestui punct important.

**223.** Că contractele ce facem in general, și cari afectă totalitatea patrimoniului nostru, légă pe acei ce vor reprezenta persóna nóstră juridică intrégă, acésta nu suferă nici uă dificultate.

Și, in acéstă privință, urmăm părerea tuturilor celor-alți autori, atâta numai că ne pare că se exprimă inesact când dic că tóte contractele nóstre trec la mostenitorii nostri.

Adevérul e că mostenitorii nostri nu ne reprezintă pentru acelea din contractele nóstre cari se refer la un obiect particular, când acel obiect 'l-am vëndut sau 'l-am legat altora : in acéstă privință, persóna nóstră va fi reprezentată, nu de mostenitori, ci de cumpărător sau de legatar.

Este invederat că mostenitorii nostri sau, in general, succesorii nostri *in universum jus* nu sunt obligați intru nimic prin servitutea ce am constituit asupra unei moșii



pe care am vândut'o la alții, și nu folosesc nimic din contractul prin care am stipulat uă ipotecă pentru asigurarea unei creanțe pe care am legat'o altora.

Afară de acéstă simplă observațiune, toți convin că contractele ce facem sunt transmisibile aceloră ce vor reprezenta persóna nóstră juridică.

Astfel, contractele ce facem in general și cari afectă persóna nóstră juridică întrégă, légă mai întâiu pe sucesorii nostri universali; pe aceia ce ne succed *in universum jus*, fiă mostenitori legitimi rezervatari sau nu, fiă legatari universali, cari și ei representă persóna nóstră juridică întrégă.

Pe urmă vin toți aceia cari primesc averea nóstră întrégă : mostenitori beneficiari, curatorii ai succesiunii vacante, masa creditorilor unui faliment, etc.; atâta numai că acestia nu confundă persóna și averea lor cu persóna și averea nóstră, și că contractele nóstre nu 'i privesc pe dênșii personal, ci patrimoniul nostru pe care ei 'l administréză, și care constituie astfel un fel de persónă juridică deosebită de aceea a administratorilor.

Alături cu acesti sucesori *in universum jus* trebuie să punem și pe creditorii chirografari. Acestia avënd numai un drept personal contra nóstră, un drept contra persónei nóstre, și neputënd atinge averea nóstră de cât prin noi, nu pot avé, nici intr'un cas, asupra aversei nóstre, mai mult drept de cât noi-inșine, și prin urmare și ei sunt legați, intocmai ca și noi, prin convențiunea ce facem.

Tóte actele cari afectă sau micșoréză averea nóstră le sunt oposabile intocmai ca și noș-inșine.

**224.** Cea de a doua propozițiune a nóstră ridică mai multă dificultate.

Susținem că contractele, pe cari le facem intr'uă calitate óre-care, și cari afectă un obiect particular din averea nóstră, au putere de lege contra aceloră cari, cu ori ce titlu, vor primi de la noi calitatea juridică in care am contractat și obiectul pe care contractele nóstre 'l afectă.

Și această propozițiune este evidentă când este vorba de contracte cari stabilesc un drept real, activ sau pasiv, in lucrul pântru care contractez, sau numai măresc și micșoréză acest lucru.

In calitate de proprietar al moșiei Saceni, dobândesc pântru dênsa un drept de servitute, și contractez uă ipotecă asupra ei.

Este invederat că dacă, mai târziu, voi vinde sau voi dărui cui-va această proprietate, cumpărătorul sau dăruiul vor fi legați prin toate aceste contracte, întocmai precum eu-insumi eram legat; că aceste contracte vor avé putere de lege in contra lor, precum au putere de lege in contra mea.

Dér propozițiunea noastră nu este mai puțin invederată când e vorba de drepturi personale, de creanțe!

In calitate de creditor al lui Petre, contractez cu dênsul ca să 'mi dea uă garanție sau uă ipotecă pântru plata acestei creanțe, și, de altă parte, 'i acord un termen sau 'i ert dobândile.

Este asemenea invederat că acest contract va avé putere de lege contra aceluia căruia, mai târziu, îi voi transmite această creanță prin donațiune, cesiune, legat sau ori-cum altfel.

In toate aceste casuri, contractele se transmit de la autor la succesorul cu titlu particular, pântru cuvântul foarte simplu că acesta, primind obiectul, nu pôte să 'l primescă de cât in starea in care se află, cu adăogirile sau stirbirile de cari era afectat in momentul in care 'l-a primit: *cine primesce un lucru de la altul, il primesce in starea in care se află*. Această propozițiune nu este in definitiv de cât reproducerea, cu alți termeni, a ideei pe care am esprimat'o mai sus prin cuvintele: succesorii particulari sunt obligați prin contractele autorului lor.

Și acesta fără deosebire in tre drepturile reale sau drepturile personale, in tre stipulațiune sau fâgăduială, in tre drepturi și datorii!

**225.** De aci se vede cât de greșilă este teoria pe care



o presintă, în această privință, D. Laurent, care distinge între drepturile reale și drepturile personale, de o parte, și între stipulațiune și făgăduială, de alta parte (Laurent, T. XVI, Nr. 13 și urm.), și susține că succesorul particular nu este legat de cât prin contractele cari stabilesc drepturi reale active sau pasive și, în ce privește drepturile personale, el succede numai la stipulațiuni, nu și la făgăduieli.

Erori evidente!

Căci, mai întâiu, între drepturile reale și între drepturile personale nu există, din punctul de vedere care ne ocupă, altă deosebire de cât că transmisiunea contractelor la succesorii particulari este mai învederată în drepturile reale de cât în cele personale; dér în colo, și bunul simț și principiile Dreptului ne spun că, îndată ce am făcut un contract prin care am îmbunătățit sau am stirbit un lucru, lucrul acesta 'l vom transmite cu îmbunătățirile și cu stirbirile lui, *cum sua causa*; cu alte vorbe că contractul nostru va obliga pe succesorii noștri particulari și le va folosi, și acesta fără deosebire posibilă între lucruri și drepturi, între drepturile de creanță și cele reale.

D. Demolombe, cu bunul său simț suveran, a înțeles că succesorii sunt obligați, nu numai prin contractele ce stabilesc drepturi reale, dér și prin alte contracte cari măresc sau micșorează obiectul transmis, dér pentru că și el are un punct de plecare greșit, motivează rău propunerea sa, dîcînd că aceste drepturi ar fi avînd *un óre-care caracter de realitate* (Demolombe, *Traité des contrats*, I, Nr. 280 și 284).

Déră, pentru acesta, D. Laurent 'l sdrobesce. «Ce va să dîcă un drept care nu e real, dér care are óre-care caracter de realitate?» strigă D. Laurent (Veđi Laurent, 16).

Și adevărul este că drepturile sunt or personale or reale!

Dér din punctul de vedere ce ne preocupă nu este nici o deosebire între unele și altele : și unele și altele

trec la succesorii particulari indata ce micşorează sau măresc dreptul real sau creanţa la care acestia succed !

Tot aşa de greşită este deosebirea ce face D. Laurent între stipulaţiune şi făgăduială !

Şi această eróre este împărtăşită şi de D. Demolombe, care, ce este drept, o atenuază in aplicaţiune. (Veđi *eod.*, Nr. 281 şi 285.)

*A priori*, ar fi nedrept ca un contract să se despartă in două, şi succesorul particular să se foloséscă de drepturile rezultând dintr'ensul fără a fi obligat la indatoririle ce 'i impune acel contract. Tóte principiile Dreptului resping această neînţelésă sfăşiere a contractelor.

Cum s'ar puté sustine că cumpărătorul unei case inchiriate de vëndător ar avé drept să céră chiria fără să fiă obligat a da folosinţa casei inchiriate ?

Şi cu tóte acestea, acesta ar fi consecinţa logică a principiului pus de juriscosulţii ce numirăm, dupe care stipulaţiunile trec la succesorul particular, ér făgăduielele, ba !

Dér nimic nu justifică deosebirea între stipulaţiune şi făgăduială, între drepturi şi indatoriri !

D. Laurent ne spune că creanţele pot fi transmise prin cesiune, pe când datoriile nu, şi de aceea stipulaţiunea trece la succesorul particular, ér făgăduiala nu !

Dér şi motivul este tot atât de eronat ca şi soluţiunea :

Este sciut de toţi că şi datoria se póte trece la altă persónă cum se póte trece creanţa ; atâta numai că trebuie, pentru acesta, invoierea creditorului. Şi când uă datorie trece de la uă persónă la alta, aceleaşi regule sunt aplicabile, adică că trece la succesor cu îmbunătăţirile sau sarcinele ce le-a dobëndit in mâinele autorului.

Transmisiunea unei datorii se póte face şi fără invoierea creditorului in cazul in care suntem datori, nu personal, ci din causă că deţinem un imobil, şi, in acest cas, datoria trece cu imobilul din mână in mână şi tot-d'una trece la succesor in starea in care se afla la autor.

Şi nici se póte altfel !



De ce e vorba in adevăr?

De un drept care trece din mână in mână. Acest drept fiă-care 'l primesce așa cum se găsia, cu micșorările sau creșterile dobândite.

Când dreptul este real, când e vorba de un drept de proprietate, de exemplu, atunci aceste micșorări și creșteri constituiesc drepturi reale; și putem dice că contractele, cari stabilesc drepturi reale, trec la succesori, fără deosebire între stipulațiune și făgăduință; când însă dreptul, de care e vorba, este personal, este un drept de creanță, micșorările sau creșterile constituiesc drepturi personale, și, in acest cas, trebuie să recunoșcem că și contractele cari stabilesc drepturi personale trec la mostenitori, și éráși fără să fiă puțință a distinge între stipulațiune și făgăduială.

**226.** Ceea ce induce in eróre pe jurisconsultii de cari vorbim este mai ántáiu confusiunea in care cad, între contractele ce facem in general și cari afectă intréga noastră persónă juridică, și contractele ce facem intr'úă calitate separată și cari afectă numai un bun particular.

Cele d'ántáiu trec la succesorii nostri univérsali, la aceia ce represintă intréga noastră persónă juridică; nu-mai cele din urmă pot trece la succesorii nostri particulari.

Când DD. Demolombe și Laurent afirmă că stipulațiunile trec la succesorii particulari, ér făgăduielele nu, ei se gândesc la contracte cari, de și făcute cu ocaziunea unui lucru, dér, prin natura lor, nu pot afecta de cât patrimoniul întreg, ér nu un bun particular, și cari, prin urmare, nu se transmit de cât la succesorii univérsali.

Ceea ce 'i induce încă in eróre este că amestecă principiul transmiterei contractelor la succesori cu alte principie cari 'i pun mărginire.

Astfel, când D. Demolombe dice că obligațiunea mea, de a lăsa pe un vecin să se plimbe prin grădină, nu trece la cumpărătorul grădinei, și când D. Laurent ne spune că obligațiunea mea, de a plăti úă sumă de bani daca voi

impedica eșercițiul unei servituți, nu trece la cumpărătorul moșiei serviente, uită, și unul și altul, că drepturile reale sunt mărginite de lege și nu putem să creăm, dupe dorință, asemeni drepturi.

Acéstă din urmă observațiune este lesne de înțeles :

Este cunoscut că legiuitorul, in interesul societăței, a arătat in mod limitativ cari sunt drepturile reale ce pot fi create, cari sunt desmembrările proprietăți.

Daca s'ar crea prin contracte particulare și altele, neprevăđute de legislator, acestea pot să oblige pe persóna care a promis, dér nu pot să afecte imobilul, și de aceea, când imobilul trece la altă persónă, trece liber de tóte acele sarcine cari sunt afară din prevederile legeri.

Și acésta nu dóră pentru că făgăduielele nu trec la succesori, dér pentru că legea, in interesul societăței, nu vrea ca asemeni făgăduieli să trecă din mână in mână, ci vrea ca imobilul să circule liber de ori-ce alte sarcine, altele de cât acelea pe cari le-a permis el și a căror transmisiune a regulat'o in interesul ordini publice.

Dér acéstă mărginire a transmisiuni făgăduielelor nu se aplică și la stipulațiuni, și ori ce s'a stipulat in favórea unui imobil trece cu imobilul din mână in mână, dér cu obligațiunea pentru acela ce invócă asemeni stipulațiuni de a se supune la făgăduielele corelative.

Cea-altă observațiune ce am făcut presentă mai mari greutăți, și putem dice că singura greutate ce presentă materia transmisiuni contractelor este de a deosebi cari sunt contractele cari afectă patrimoniul intreg și cari se transmit succesurilor nostri universal, și cari sunt acelea ce efectă un bun particular și cari se transmit succesurului particular care a primit acest bun.

Dér acéstă cestiune nu se póte deslega prin regule generale, este nă cestiune curat de fapt, care nu se póte deslega de cât de judecător in fie-care speciă.

**227.** Contractele déră sunt transmisibile la succesorii *in universum* și la succesorii particulari.

Acéstă regulă este generală și se aplică la tóte con-



tractele, ori-care ar fi obiectul lor, a da or a face : *Omnem stipulationem, sive in dando, sive in faciendo, sive mixta, in dando et faciendo consistat et ad heredem et contra heredes transmitti, sive specialis sit mentio, sive non.* (L. 13, C. *De contrah. et comit. stipulatione.*)

Dér această regulă nu este absolută, nu e de ordine publică ; este, din contra, primitoare de numeroase excepțiuni.

Și, mai întâiu, sunt contracte cari, prin natura lor, nu se pot transmite ; astfel sunt drepturile de us și de abitațiune, cari se sting cu persoana pe capul căreia au fost constituite.

Afară de acesta, se poate întâmpla ca contractul să fiă de acelea pe cari eredele să nu 'l pōtă face. Astfel, clauza compromisorie nu trece la mostenitor când mostenitorul este minor, de unde Curtea de casațiune francesă a conchis « că convențiunile sunt personale de câte ori n'ar puté fi executate de erede din cauza naturei lor ».

Déră cea mai insemnată derogatiune la principiul nostru este aceea ce rezultă din voința părților. Părțile pot, in adevăr, să se invoiască ca efectele contractului, pe care 'l fac, să fiă restrânse numai la persoana lor, așa in cât contractul pōte deveni intransmisibil fiă din partea creditorului, fiă din partea debitorului, fiă din ambele părți.

Chiar legea, interpretând această voință, declară unele contracte personale pentru toate părțile contractante sau numai pentru una din ele.

Astfel, art. 1552 declară că mandatul se sfârșește prin mōrtea mandatarului. Art. 1523 ne spune că societatea se disolve prin mōrtea unuia din asociați, și art. 1485 aplică aceeași idee la locațiunea de lucrări.

Dér, afară de casurile prevădute de legislator, părțile rămân libere in toate cele-alte casuri să se invoască ca contractele lor să nu trecă la succesori.

Și in general această invoială trebuie să fiă expresă, pentru că netransmisibilitatea este uă excepțiune, și daca nu e sigur că suntem in excepțiune, rămânem in regulă.

Dér acéști voință pōte să reésă și din circumstanțele faptelor, și ea va fi lesne de stabilit in cele mai multe contracte ce au de obiect uă facere.

In adevěr, de câte ori contractul are de obiect uă lucrare care presupune, nu numai un talent dér, chiar uă aptitudine specială, uă îndemănare óre-care, de câte ori se vede că contractul a fost făcut *intuitu personæ*, de atâtea ori contractul este personal și nu trece la succesori.

Dupe cum se vede, acéști tesă este tocmai aceea pe care am desvoltat' o ocupându-ne de erórea asupra persónei; aceleași obligațiuni sunt netransmisibile cari se pot anula pentru eróre asupra persónei, și, deci, ne referim la desvoltările intinse ce am dat cu ocasiunea erori.

**228.** Convențiunile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, pentru că fie-care dintre părțile contractante pōte să fiă silită prin forța publică să esecute obligațiunile ce resultă, pentru dēnsa, din convențiune.

Dér étă uă convențiune, in care uă parte spune că va face or va da, nu dēnsa, ci altă persónă care nu figuréză in contract, sau care stipuléză să se dea sau să se facă, nu ei, ci altei persóne care nu figuréză in contract.

Mē invoesc cu tine ca Petre să 'ți facă un tablou, sau să 'ți dea uă miă lei.

Mē invoesc cu tine ca să imprumuți lui Petre uă miă lei, sau să 'i vinđi casa ta.

Acest fel de convențiuni au ele putere de lege între părțile contractante? Pot eu să fiu obligat la ceva printr' uă convențiune in care n' am promis nimic, sau să am drept să cer ceva, in virtutea unei convențiuni prin care n' am stipulat nimic?

Ecă cestiunea de care voim să ne ocupăm acum, rămând ca să discutăm, când vom comenta art. 973, cestiunea de a ști dacă convențiunile de cari am vorbit



pot să aibă vre uă putere in privința terției persóne, in numele căreia am promis sau am stipulat ceva.

229. In Dreptul roman, convențiunile de cari vorbim nu aveau nici uă valóre.

« *Si quis alium daturum facturumve quid sponderit, non obligabitur; veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum.* »

Și vice-versa : « *Alteri stipulari nemo potest; inventæ sunt enim hujusmodi obligationes, ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum, ut alii detur, nihil interest stipulatoris.* » Just., *Instit.*, § 19, *De inutil. stipulat.*

Așa dér, acela care promite că altul va da sau va face, nu se obligă la nimic, și vice-versa, nu dobândesce nici un drept, acela care stipuleză să se dea sau să se facă altuia.

Pentru ce acésta? Acéstă convențiune nu este ilicită, fără indoială; este uă convențiune legal făcută : de ce n'ar avé ea putere de lege intre părțile contractante?

Cuvéntul pe care 'l dau Romanii este fôrte simplu : când promit că altul va face, nu mă oblig, pentru că n'am promis să fac eu ; și când stipulez ca să se dea altuia, n'am dreptul să cer nimic, pentru că n'am stipulat nimic pentru mine.

De unde resultă că de câte ori voiu promite să fac eu ceva, convențiunea e valabilă :

« *Quod si effecturum se ut Titius daret, sponderit, obligabitur.* »

Și tot același lucru se întêmplă de câte ori se adaugă la convențiunea principală uă clausă penală :

« *Qui alium facturum promisit, videtur in ea causa esse, ut non teneatur; nisi pœnam ipse promiserit.* »

Și vice-versa, convențiunea este valabilă, când, stipulând pentru altul, am înțeles să ne facem trebile nóstre :

« *Sed et si quis stipuletur alii, cum ejus intersit placuit stipulationem valere* » (*Inst.*, § 20, *De inutilibus stipulationibus*).

Acésta era doctrina romană, și ea precedea, dupe cum se vede, din interpretarea strictă a termenilor contractului.

Contractele la Romani, făcându-se prin ôre-cari forme solemne, mai ales prin cuvintele întrebuintate de părți, aceste forme, aceste cuvinte dau esența contractului și a modalităților lui, și din ele, ca din nisce principie stabilite, trăgeau Romanii, cu uă logică neindupiecată, tôte consecințele coprinse într'ensele.

**230.** Acéstă teorie romană a trecut, ca tôte cele-alte, in Cod. Callimach, care o resumă in § 1174 precum urméză :

« Afară de întemplările cele rënduite de legi, nimeni cu adevêrat nu pôte, pentru altul, să dea sau să primescă făgăduința ; ér daca a făgăduit cine-va că va mijloci ca uă a treia persónă să facă ceva, or se va inchezășui că acea a treia persónă va face cutare lucru, atunci trebuie să implinescă făgăduita indatorire, dupe chipul făgăduinței sale ce au primit asupra'si.»

Cod. Caragea nu scim să fi reprodus unde-va acéstă ideă : acéstă legiuire a lăsat înteleptesce de uă parte multe teorii abstracte pe cari nu le putea întelege societatea pentru care s'a scris, atunci când s'a scris.

Teoria romană de care ne ocupăm a trecut in jurisprudența cea vechiă a Franciei ; totuși insă doctrina autorilor caută să o indulcescă. Astfel Pothier, de și admite că nimeni nu pôte stipula sau promite pentru altul, admite insă, chiar in paragraful in care voesce să dea cuvântul acestei regule, că trebuie să presumăm voința părței de a contracta pentru sine :

« In colo presumăm cu inlesnire că acela care a promis că altul va da sau va face ceva, n'a înteles, *pure de alio promittere*, dér că a înteles să promită și *de se*, adică să promită că se face forte pentru altul, cu tôte că acésta nu s'a dis.»

**231.** Codicele Napoleon a admis cu tôte acestea doc-



trina romană in intregul ei, și óre-cum cu tótă rigórea ei primitivă.

Ecă in adevěr ce decide asupra acestui punct legea francesă :

Art. 1119. Nu putem, in general, să promitem nici să stipulăm in numele nostru, de cât pentru noi-inșine.

Art. 1120. Cu tóte acestea, ne putem face forți pentru altul promițând faptul acestuia ; rămâind obligați la despăgubire, dacã terțiul refusă de a indeplini obligațiunea.

Art. 1121. Putem asemenea stipula pentru altul, când acésta este condițiunea unei stipulațiuni ce facem pentru noi-inșine, sau a unei donațiuni ce facem.

Ecă, in general, regulele romane transportate in mijlocul unei societăți și unei legislațiuni, in care a devenit cu totul inaplicabile, și pentru acésta ele dau nascere la viue și nenumărate controverse ; căci unii juriconsulți voesc să dea óre-care aplicațiune principiului scris in art. 1119 și să găsească casuri in cari convențiunea să fiă nulă pentru cuvântul că una din părți a stipulat sau a făgăduit pentru altul.

Cei mai mulți insă recunos că acest text de lege, de și scris, nu mai are absolut nici uă aplicațiune ; că contractul, indata ce esistă contract, adică înțelegere intre părți pontru a produce un efect juridic, obligă pe părțile contractante chiar atunci când ele au contractat pentru altul, și că art. 1119 nu se aplică de cât in casurile acelea in cari părțile n'au înțeles să contracteze, n'au înțeles să se oblige.

Redus la acesti termeni, art. 1119 insemnéză numai că judecătorul trebuie să examineze daca părțile au voit să contracteze sau numai să glumescă, este uă regulă de interpretațiune cu totul de prisos, și cu drept cuvânt legislatorul nostru l'a suprimat, ca și pe cele-alte trei cari comp lectau idea pusă intr'ensul.

**232.** In Dreptul nostru, art. 1119 din Cod. frances ne mai fiind reprodus, rămâne principiul pus de art. 969

in t tă rig rea lui : convențiunea de felul acesta, fiind licită, are putere de lege.

D r nu m'am obligat la nimic eu, de vreme ce am făgăduit că altul va face sau va da.

D r nu am drept la nimic, de vreme ce am stipulat ca să se dea sau să se facă altuia.

Aceste obiec iuni, puternice in Dreptul roman, unde jurisconsultii se uitau mai ales la termenii intrebuinta i de p r i, nu mai au nici u  valóre astăzi, c nd nu trebuie să ne uităm de c t la intențiunea ce au avut părțile când au contractat.  i indata că constatăm că părțile au voit intr'adev r să contracteze, le vom obliga ca să esecutive legea ce 'si-au făcut,  i vom da convențiunii făcute t te consecințele pe cari ele le-au avut in vedere.

Cari ins  sunt aceste consecințe? Care este efectul convențiuni prin care făgăduim sau stipulăm pentru altul ?

Cestiune de interpretațiune, dupe cum am  is'o mai sus; d r , pentru că principiile Dreptului s'au modificat trec nd in legislațiunea n str , este neapărat să ne intrebăm cari sunt, la noi, efectele convențiuni prin care făgăduim pentru altul, cari sunt efectele convențiuni prin care stipulăm pentru altul.

**233.** In ce privesce convențiunea prin care promitem pentru altul, jurisconsultii francesi, cari o admiteau ca valabilă, presupuneau că partea contractantă s'a obligat numai ca terțiul pentru care a promis, să ia asupra' i obligațiunea, cu alte cuvinte, că s'a făcut forte pentru altul ; căci numai a a acest fel de convențiuni puteau fi valabile, in Dreptul frances, dupe art. 920 Cod. Napoleon ;  i, in consecință, decideau că promisiunea pentru altul nu obligă, pe partea care a făcut'o, de c t să aducă rati ficarea aceluia.

Ratificarea dată, partea care a promis pentru altul  i indeplinea obligațiunea sa,  i nu avea să se amestece in executarea contractului.

Doctrina generală  i jurisprudența recunosceau inc 



că acela care contractează pentru altul are dreptul să opréscă contractul pe séma sa, chiar fără voia părți cu care a contractat.

Dacă însă nici nu voia să opréscă contractul pe séma sa, și nici nu putea să aducă ratificațiunea altuia, atunci acela, ce a contractat pentru altul, putea fi supus la despăgubiri, și aceste despăgubiri puteau să se urce pêně la esecutarea completă a contractului, când lucrul era cu puțință, adică daca era vorba de uă obligațiune pe care ori-cine putea să o esecute.

În Dreptul nostru, tóte aceste consecințe se vor produce fără indoială, în cazul în care judecătorul va constata, în fapt, că acesta a fost intențiunea părților contractante, că, adică, acela ce a promis pentru altul n'a înțeles să se oblige de cât să aducă ratificarea acestuia, să se facă forte pentru densusul.

**234.** Dér noi nu suntem obligați să interpretăm în acest înțeles voința părților, ca să validăm promisiunea pentru altul, cum era Francesi, și deci efectul natural al unei promisiuni pentru altul este că în adevăr să esecutăm obligațiunea luată.

Acésta mai ales în cazul în care suntem și noi interesați în contract, cum este când vindem sau inchiriăm lucruri ce fac parte dintr'uă mostenire indivisă între noi și alții.

Dér același lucru trebuie să dicem și în cazul în care nu avem nici un interes vădut în contract, cum este în cazul în care aș promite lui Pavel că Petre 'i va imprumuta uă miă de lei: sunt obligat eu să procur acea sumă dacă Petre nu o dă, și sunt obligat să o procur chiar în cazul în care Petre ratifică contractul, dér nu 'l esecută.

Așa, în tóte casurile în cari contractăm pentru altul, contractăm pentru noi, și obligațiunea, ce am luat în numele altuia, este d'a dreptul esecutorie contra nóstră.

Ar fi altfel, fără indoială, și ratificațiunea aceluia, pentru care am promis, ne-ar scuti de ori-ce obligațiune, numai daca s'ar constata, în fapt, că acéstă ratificațiune primită

de creditor a constituit uă adevărată novațiune, prin care adică s'a pus in locul meu alt debitor.

Pêně atunci, eu rămân obligat ca Petre să facă sau să dea ceea ce am promis pentru dēnsul : pentru că așa ne-am invoit, și pe cuvēntul nostru, pe obligațiunea noastră s'a rezemat partea cu care am contractat.

Și dacă Petre nu face sau nu dă ceea ce ne-am obligat noi să facă sau să dea, suntem datori despăgubiri, in tocmai ca cum noi ne-am fi obligat să dăm sau să facem.

Dér contractul făcut pentru altul, putem noi să 'l ținem pe séma noastră ?

Am contractat cu tine ca să vinđi uă moșie lui Pavel intr'un preț hotărit : pot eu să cer ca să 'mi vinđi mie moșia in virtutea acestui contract ?

Nici uă greutate nu e dacă și tu consimți la acésta : părțile contractante sunt fără indoială libere ca să desființeze contractul primitiv și să pue in locul lui un alt contract. Dér dacă tu te opui la acésta, dacă tu pretinđi că ai vrut să vinđi lui Pavel și nu vrei să 'mi vinđi mie, pot eu să te silesc să 'mi vinđi mie, in puterea unui contract făcut pe numele altuia ?

Doctrina și jurisprudența francesă admit, in general, afirmativa, și decid că acela ce a contractat pentru altul, a contractat in același timp și pentru dēnsul, in acest înțeles ca pôte el să se pue in locul acestui terțiu și să se imbrace cu drepturile și obligațiunile lui. (Veđi S. D. R. Gener. 1852, II, 385.)

Și acéstă soluțiune, care putea să intēlnescă dificultăți in Dreptul frances, in care persóna care se obligă pentru altul nu se obligă in general de cât să aducă ratificarea aceluia, nu mai pôte intēlni nici uă obiecțiune seriósă in Dreptul nostru, in care acela, ce contractéză pentru altul, își ia d'a dreptul tóte obligațiunile acestuia.

Este conform și cu equitatea și cu principiile Drep-tului ca acela ce are sarcinele ce resultă dintr'un contract, să aibă și folósele ce el pôte să dea.

Așa dér, de câte ori contractăm pentru altul, suntem



datori noi să procurăm esecutiunea contractului părți cu care am contractat, fiă că va esecuta însăși partea pentru care am promis, fiă că vom esecuta d'a dreptul noi, in cas de refus din partea celui-alt, sau chiar fără să ne mai adresăm la dênșa.

Și dacă nu procurăm esecutarea contractului, suntem datori despăgubire, fără să deosebim dacă terțiul a ratificat sau nu.

In Dreptul nostru, cine promite pentru altul se obligă nu să aducă ratificarea acestuia, ci să procure esecutarea contractului.

Este un cas cu tôte acestea in care nu putem lua contractul pe séma noastră, casul in care obligațiunea nu pôte fi esecutată de cât de terțiul pentru care am promis, sau, in general, casul in care partea căreia am promis in numele altuia pôte proba că a contractat numai in vederea terțiului pentru care am promis, *intuitu personæ*.

In acest din urmă cas, obligațiunea luată de noi trebuie esecutată chiar de acela pentru care am promis ; de unde nu, suntem datori despăgubiri.

**235.** Ceea ce am đis pentru contractul, prin care făgăduim pentru altul, o đicem și pentru contractul in care stipulăm pentru altul : și stipulațiunea pentru altul forméză legea părților.

Este adevêrat că interesul este mészura acțiunilor, că acela care n'are nici un interes nu pôte avé acțiune, și că nu pôte fi obligațiune juridică acolo unde nu e acțiune ; dér tocmai circumstanța că am stipulat pentru altul probéză că avem interes la indeplinirea obligațiunei stipulate in favórea aceluia.

Contractul dér prin care stipulăm pentru altul va fi valabil in tôte casurile.

Și, mai ántâiu, acest contract va fi fără indoială valabil, in casul in care, stipulând pentru altul, stipulăm in același timp pentru noi-inșine. Astfel e, fără indoială, valabil contractul prin care un debitor contractéză ca să se plătéască uă sumă de bani creditorului său din datoria

sa : e invederat că debitorul are un interes bănesc la indeplinirea unui asemenea contract.

Și tot așa contractul era valabil chiar in Codul frances, când pe lângă stipulațiunea pentru altul se adăoga uă clausă penală : contractez cu tine ca să măsoari moșia lui Pavel ; de unde nu, să 'mi plătesci uă miă de lei.

Este asemenea invederat că stipulațiunea pentru altul este valabilă de câte ori constituie uă gestiune de afaceri.

Uă vijelie a smuls acoperișul casei lui Pavel care lipsește din țară. Voind să 'l indatorez, mă apuc indată să 'i invelesc casa, și contractez cu meșterii ce au să lucreze. Acéstă condițiune e fără indoială valabilă și era valabilă și in Dreptul frances, de și sunt jurisconsulți cari susțin că stipulațiunea pentru altul nu constituie gestiune de afaceri de cât in cazul in care face parte dintr'uă serie de acte, dintr'uă intreprindere deja incepută. Dér acești jurisconsulți mărginesc, pare-ni-se, intr'un mod arbitrar, aplicațiunea naturală a art.987 Cod. civil, dupe care ori-ce ingrijire a intereselor altuia constituie uă gestiune, compue-se ea dintr'un singur act, sau dintr'uă serie de acte.

Dér stipulațiunea pentru altul face legea părților chiar in cazul in care nu se intêlnesc nici una din aceste circumstanțe cari o validau și in Dreptul frances și cari cu atât mai mult o fac valabilă in Dreptul nostru.

Și acela ce s'a obligat, către uă persónă, să facă sau să dea alteia, este datóre să dea sau să facă, fiă terției persóne, dacă acésta ratifică și primesce contractul pe séma sa, fiă chiar părței cu care a contractat, dacă acésta preferă a lua stipulațiunea pe séma sa sau dacă terțiul refusă.

In cazul întâiu, pozițiunea juridică a celui ce a stipulat pentru altul este fôrte clară : el va fi reputat că a fost mandatarul persónei pentru care a stipulat : *ratihabitio mandato equipolatur*.

In cazul al douilea, el va fi contractat pentru sine, dér a adăogat la contract uă ofertă, uă policitațiune către al-



tul, pollicitațiune pe care terțiul p<sup>o</sup>lă să o primescă, și pe care cel ce a făc<sup>u</sup>l'o rămâne liber să o retragă p<sup>en</sup>ă în momentul primirei.

**236.** Putem contracta pentru un terțiu; cu atât mai mult putem contracta pentru mostenitorii nostri, căci autorul și mostenitorii nu sunt în definitiv de cât una și aceeași persoană juridică, reprezentată de două persoane fizice.

Și tocmai de aceea, chiar în Dreptul roman, sfârșiseră prin a admite de valabilă această convențiune care la început era inutilă : « *Ab hæredibus enim incipere actiones vel contra hæredes, veteres non concedebant* », ne spune Justinian; d<sup>er</sup> adaogă îndată că a desființat această oprire și a hotărît să p<sup>o</sup>lă începe acțiunile de la mostenitori și contra lor « *ne, propter nimiam subtilitatem verborum, latitudo voluntatis impediatur* », ca un omagiu adus equității contra rig<sup>o</sup>rei Dreptului.

Jurisconșulții francesi admiteau asemenea, în general, că putem contracta pentru mostenitorii nostri și contra acestei opinii nu există de cât rare protestațiuni. (Veđi Laurent, T. XVI, Nr. 9.)

D<sup>er</sup> jurisconșulții francesi discută cestiunea de a sci dacă putem stipula sau promite pentru unii din mostenitori, fără a stipula sau promite pentru cei-alți.

Și cei mai mulți sunt de părere că asemenea contracte sunt nule :

Fiă pentru că constituesc stipulațiuni și făgăduieli pentru altul ;

Fiă că constituesc nisce avantagii făcute unora din eređi contra celor-alți, afară din formele edictate de lege pentru donațiuniile între viui și pentru testamente.

La noi, dupe desvoltările de mai sus, cel d'ântăiu cuv<sup>en</sup>t nu există. Rămâne cel d'al douilea. D<sup>er</sup> cestiunea de a sci dacă liberalitățile, făcute sub forma unui act cu titlu oneros, sunt nule, constituie una din cestiunile cele mai controversate ce ridică legislațiunea noastră.

Dupe opiniunea admisă de jurisprudența francesă, do-

națiunile ascunse sub forma unui contract cu titlu oneros sunt valabile, și cei ce admit această idee, trebuie să admită de valabilă stipulațiunea și făgăduiala ce facem pentru unii din mostenitorii nostri.

**237.** Convențiunile au dér putere de lege : indată ce este constatat că mai multe persóne s'au invoit între sine pentru a produce un efect juridic, *animo contrahendi negotii*, această invoire, ori-care ar fi, ori-cum ar fi exprimată, are aceeași putere ca și legea însăși, cu aceste singure două deosebiri :

1° Că inscristurile, sau, în general, mijlócele de probațiune din cari rezultă care este voința părților, intră în competența exclusivă a instanțelor de fond, cari singure au dreptul de a le apreția și a constata ce drepturi și ce obligațiuni rezultă din ele ; de óre-ce interpretarea textului sau deosebitelor texte din cari rezultă care este voința legiuitorului intră și în atribuțiunile Curței de casațiune : numai instanțele de fond au dreptul de a constata care este regula de purtare stabilită prin contract, de óre-ce mai ales Curtea de casațiune are dreptul a constata care este regula de purtare stabilită prin textele legi.

2° Legea obligă pe toți cei ce se află în situațiunea prevădută și regulamentată de dênse ; de óre-ce convențiunea nu obligă de cât pe persónele juridice cari au lucrat la facerea lor ; pe persónele juridice, dicem, adică pe părțile contractante și pe cei ce vor reprezenta drepturile părților contractante.

Afară de aceste două deosebiri, convențiunile, voi să dic regulele stabilite de părți, au, pentru dênsele, aceeași putere pe care o are legea, adică regulele stabilite de puterea legislativă, pentru cei-alți, adică în realitate au mai multă putere de cât legea, se pun în locul legi !

Pentru ce acesta ?

Cuvântul este fórte simplu :

Și în adevăr, în general, legea nu este alt-ceva de cât voința presumată a părților.

Când legiuitorul dice că vëndătorul, că asociatul,



au cutare drepturi și cutare obligațiuni, acesta o ține pentru că crede el că așa a voit părțile să facă și au negles de a exprime lămurit voința lor.

Când însă părțile spun lămurit că nu voesc cum a dispus legea, ci alt-fel, este natural ca voința exprimată a părților să aibă puterea de a înlocui, pentru dăsele, voința ce legiuitorul presupune că au avut !

De unde consecința că numai acele convențiuni pot face legea părților, cari înlocuiesc dispozițiunile pe cari legiuitorul le scote din voința presumată a părților.

Când însă, prin convențiunile lor, părțile ar voi să modifice regule stabilite de legiuitor, nu pentru că așa a crezut el că voesc părțile, ci pentru că așa a voit el să mērgă societatea, atunci convențiunile nu mai au nici uă putere.

Convențiunile, pentru a avé putere de legi între părți, trebuie să fiă licite, sau, cum ținea legiuirea Caragea, să nu fiă în potriva pravilelor.

Acēsta ne spune în modul cel mai clar art. 5 Codul civil :

« Nu se pôte deroga, prin convențiuni sau dispozițiuni particulare, la legile cari interesēză ordinea publică și bunele moravuri. »

Cât pentru cestiunea de a sci cari sunt convențiunile contrarii ordinei publice și bunelor moravuri, trebuie să ne raportăm la ceea ce am țis despre cauza și despre obiectul convențiunilor.

**238.** Ne rămâne să observăm că tôte regulele edictate pentru puterea legală a convențiunilor se aplică nu numai la convențiuni, adică la faptele juridice cari implică consimțimentul mai multora, *duorum vel plurium in idem placitum*, dēr la tôte faptele juridice cari nu implică de cât voința unei singure persōne, și, în special, la testamente.

Este constant că dispozițiunile testamentare licite au putere de lege între mostenitorii lui *de cuius*. Este constant că aprețierea acestor dispozițiuni este de domeniul

esclusiv al instanțelor de fond, cari, in această privință nu sunt supuse controlului Curții de casațiune.

Este asemenea constant că violarea voinței testatorului constituie un esces de putere, etc.

Asemănarea între convențiuni și testamente este in această privință perfectă.

## DESPRE REVOCATIUNEA CONVENTIUNILOR

### SUMAR

239. Convențiunile se pot revoca prin consimțământ mutual și pentru cause autorizate de lege.

240. Revocațiunea prin consimțământ mutual — ea are efectul oricărei convențiuni — ea nu poate să stergă faptul care a esistat.

241. Revocațiunea pentru cause autorizate de lege se aplică la toate contractele — ea are efect contra terților.

242. Revocarea impropriu ținută în casurile în cari legea permite unei părți să pue capăt convențiunii pentru fiitor.

243. Concluziune. — Observare asupra asemănării și deosebirei dintre revocațiunea și nulitatea convențiunilor.

**239.** Ori cât de mare ar fi puterea legală a convențiunilor, totuși sunt cause cari le nimicesc, și această este cea mai mare deosebire între puterea convențiunii și puterea legi însăși.

Căci legea, emanând de la puterea suverană, numai această poate desființa obligațiunile ce isvorăsc din lege, de orice convențiunea, emanând din voința părților, obligațiunile ce isvorăsc din convențiune pot să fiă nimicite prin uă voință contrarie a părților.

Acăsta ne spune art. 969, în alin. 2 :

«Ele (convențiunile) se pot revoca prin consimțământ mutual sau din cause autorizate de lege.»

Așa dér, în două feluri se poate desface legătura formată prin invoirea părților :

1° Prin consimțământ mutual, adică când aceia ce s'au invoit să facă convențiunea se invoesc tot ei să o desfacă.

2° Din cause autorizate de lege, în casurile adică în cari legea autorisă pe una din părți a cere de la justiție să ni-



micăscă convențiunea formată de dânsa și să o scutêscă de obligațiunile ce rezultă din acea convențiune.

Fie-care din aceste moduri de revocațiune are efectele sale, și de aceea ne vom ocupa în deosebi de fie-care.

**240.** Articolul nostru presupune mai întâiu că părțile, cari au format uă convențiune, dupe cât-va timp, se invoesc a o desface, și ne spune că prin această invoire convențiunea cea d'ântâiu va fi revocată.

Ce va să ȳică acêsta?

Consimțimântul mutul al părților pentru a revoca uă convențiune constituie fără îndoială uă nouă convențiune, și acêstă nouă convențiune are tâtă puterea legală ce are ori-ce convențiune; dér nu pôte avé de cât aceeași putere legală pe care o are ori-ce convențiune.

Astfel, de uă parte, convențiunea cea nouă va înlocui pentru fiitor vechia convențiune.

Dér, ori-cât de energică ar fi ea, este învederat că nu pôte să facă ca ceea ce a fost să nu fi fost; ea nu pôte sterge cu desăvêșire faptele petrecute : prin natura lucrurilor omul nu mai are nici uă putere asupra trecutului, numai viitorul este al nostru.

Acêstă regulă, departe de a fi uă esceptiune, dupe cum o presintă DD. Demolombe și Laurent, este din contră uă regulă generală care nu admite nici uă esceptiune.

Romanii admiteau că convențiunile se pot nimici cu totul *contraria voluntate*, prin revocațiune, de câte ori lucrurile rămăseseră în starea primitivă, *re non secuta* : astfel ei admiteau că vinderea se pôte nimici *contraria voluntate* când prețul n'a fost încă numêrat, nici lucrul predat.

Dér, la Romani, contractul de vândare nu era perfect numai prin invoirea părților, așa în cât vândarea nu era în realitate la Romani de cât un proiect care nu devenea perfect de cât dupe numêrarea prețului și predarea lucrului. La noi vândarea este perfectă prin simplul consimțimânt, proprietatea se transmite prin simpla voință

a părților, și, prin urmare, revocarea unei vânzări anterioare constituie o revândare în legislațiunea noastră.

Dacă, de o parte, este sigur că nu putem să stergem faptele petrecute; de altă parte, este asemenea sigur că toate efectele, pe cari convențiunea revocată ar fi putut să le mai producă, nu le va mai produce.

Dér ce se va întâmpla cu efectele pe cari convențiunea revocată le produsese în momentul revocațiunii?

Asupra acestui punct este o distincțiune de făcut :

Între părți, lucrurile se vor pune, pe cât va sta prin putință, în starea în care se găseau înainte de a fi intervenit convențiunea revocată; faciă însă cu cei d'al treilea, revocațiunea nu va avea absolut nici un efect.

Revocațiunea în adevăr nu este, după cum am dis, de cât o nouă convențiune, și, ca ori-care convențiune, ea nu poate să aibe putere legală de cât între părți și succesorii lor.

Îți vând 100 chile de grâu primind jumătate prețul, și imediat unul din creditorii tăi face sequestru pe grâul vândut. După aceea ne învoim ca să revocăm vânzarea făcută.

Acastă revocațiune își va produce toate efectele între noi :

Pentru viitor, vânzarea nu 'și mai produce efectele : restul de preț nu se va mai plăti, grâul nu se va mai preda.

Pentru trecut, între noi, lucrurile se vor pune în starea primitivă, adică eu 'ți voi înapoia partea din preț primită și voi rămâne proprietar al grâului.

Dér revocațiunea nu va avea nici un efect contra creditorului sequestrant, care va rămâne în drept să se plătească din valoarea grâului, ca și cum revocațiunea n'ar fi intervenit.

**241.** Convențiunea se poate revoca, nu numai prin consimțământul mutual al părților, dér și pentru cauze autorizate de lege.



Acest mod de revocațiune are isvorul său tot în voința părților și oare-cum în consimțimentul mutual.

Și în adevăr, dacă legea autorisă, în unele cazuri, revocarea convențiunii, cauza este că crede că așa s'au învoit părțile, că, încă de la început, ele au avut intențiunea ca, în cutare și cutare caz, convențiunea să se pótă revoca.

Dér cu tóte că isvorul revocațiunii autorizate de lege este tot consimțimentul părților, efectele acestei revocațiunii diferă cu totul de al celei-alte.

Revocațiunea în cazurile prevădute de lege este mult mai întinsă și mult mai energică de cât revocațiunea prin consimțiment mutual.

Mai întinsă, pentru că sunt multe contracte cari nu se pot revoca prin consimțiment mutual, dér cari se pot revoca pentru cauze autorizate de lege : astfel sunt cele două contracte de căsătorie (Compar. art. 209 și 1270 inf. Cod. civil cu art. 162 și urm. și 1256 și urm. Cod. civil).

Și mai energică, pentru că revocarea are efect, nu numai între părțile contractante, dér și contra terțelor persoane.

Pentru ce această deosebire? Pentru ce consimțimentul subînțeleș de lege să aibă mai multă putere de cât consimțimentul exprimat de părți?

Pentru două cuvinte puternice :

Mai întâiu, părțile se pot învoi să revóce convențiunile lor pentru veri-ce cauză, sau chiar fără nici uă cauză, pentru că așa voesc, și nu e drept ca terții să sufere din cauza capriciului părților, de oare-ce legea nu autorisă revocarea unei convențiunii de cât pentru cauze grave.

Și pe urmă revocarea, în cazurile autorizate de lege, se pronunță de justiție, așa în cât există un control serios că convențiunea s'a revocat cu drept cuvânt, s'a revocat pentru că nu se mai putea manține.

Și, în adevăr, cauzele pentru cari legea autorisă revocarea convențiunilor se pot reduce la una singură : neîndeplinirea obligațiunilor de către una din părți.

În acest caz, legea autorisă pe cea-altă parte să cêră nimicirea convenȚiunei pentru viitor și pentru trecut, și justiȚia, constatând cã una din părȚi nu 'și-a îndeplinit obligaȚiunea, ordonă resilierea contractului : pentru cã în adevêr în acest caz convenȚiunea e nulă, de ôre-ce obligaȚiunea celei-alte părȚi rêmâne fãrã causă (966 Cod.civil).

Acêstă revocaȚiune, am Țis, are efect, nu numai între părȚi, dêr contra tutulor cãri au dobândit vre-un drept în urma convenȚiunii anulate, dêr cu uă condiȚiune, ca hotãrirea care pronunȚă resilierea sã le fiã opozabilă și hotãrirea ca sã le pôtã fi opozabilă, trebuia sã fi figurat și ei în instanȚă : altminteri, acea hotãrire este *res inter alios*.

**242.** Trebuie sã deosebim cu îngrijire cazul de mai sus, al revocãrei propriu Țise, de cazul în care legea numai autorisã pe una din părȚi a pune capêț convenȚiunei, chiar fãrã voia celei-alte, și care, și el, ia numele impropriu de revocare.

Gândesc cã numai pentru frumuseȚea stilului, pentru opoziȚiunea ideelor, DD. Demolombe și Laurent pun acest caz de revocare pe aceeași linie cu cele-alte, Țicând cã, în regulă generală, convenȚiunile se revocã prin consimȚimênt mutual, dêr cã sunt cazuri în cari convenȚiunile se pot revoca prin voinȚa unei singure părȚi.

Adevêrul este cã între acest mod de revocaȚiune și cel-alt este uă deosebire mare :

În cazul ântãiu, revocaȚiunea ia nume de resiliere, și are de efect de a nimici convenȚiunea, pentru trecut și pentru viitor, între părȚi și pentru terȚii.

În cazul al douilea, revocarea nu are nici un efect pentru trecut, ea nu atinge efectele ce convenȚiunea a putut produce înainte.

Am spus în ce cazuri legea permite nimicirea convenȚiunei *ab initio*.

În tôte cele-alte cazuri legea permite părȚilor numai a pune capêț convenȚiunii pentru viitor.

Astfel, mandatul se pôte revoca prin voinȚa uneia din părȚi (VeȚi art. 1552 Cod. civil).



Astfel, societatea ilimitată încetază prin voința unui singur asociat (Vezi art. 1523, alin. 5, Cod. civil).

**243.** Așa d'éră, în ceea ce privesce revocațiunea, trebuie să distingem cu luare a mințe revocațiunea propriu ȃisă, care se produce prin invoirea părților, și care nimicesce tôte efectele convențiunei între părți, d'ér nu pôte nici să foloséscă pe terții nici să 'i vatême, cu resoluțiunea contractului care se pronunță de justiție dupe cererea uneia din părți, în câte-va casuri prevădute de lege, și care nimicesce convențiunea pentru trecut și pentru viitor, între părți și către cei de al treilea, și în fine revocațiunea impropriu ȃisă care pune capét unei convențiuni pentru viitor, fără să atingă efectele ce a produs în trecut.

Trebuie să asemănăm cu revocarea convențiunei nulitatea care se pôte pronunța fiă pentru incapacitate, fiă pentru vițiile consimțiméntului? Este adevérat că legea asemănă efectele uneia cu ale celei-alte; d'ér cauzele lor sunt diferite :

În cazul de revocare, convențiunea a fost bine făcută și réua voință a uneia din părți a desfăcut un legământ pe care cei de al treilea aveau cuvânt de a compta; în cas de nulitate, convențiunea, de la început, n'a fost valabilă, și un ochiu cercetător ar fi cunoscut vițiul ei și nu s'ar fi putut înșela.

De aceea, pe când nulitatea convențiunilor este logică revocațiunea lor este una din cele mai nedrepte instituțiuni ale legislațiunilor moderne, unul din cele mai bogate isvóre de procese și de pagube.

Convențiunea, uă dată valabil formată, ar trebui să fiă pentru cei d'al treilea irevocabilă, și revocarea pronunțată de justiție să nu aibă de cât efectele revocării prin consimțimént mutual. De aceea ar trebui judecătorii să pronunțe cu multă rezervă revocarea și să mărginéscă, pe câte se pôte, efectele ei contra terțiilor.

## DESPRE ESECUTAREA CONVENȚIUNILOR

## SUMAR

244. Observațiune asupra art. 970 — Trămitere.

245. Convențiunile trebuiesc executate cu bună credință.

246. Trămitere pentru regulele executărei silite Cod. Callimach.

**244.** Art. 970 se exprimă astfel :

« Convențiunile trebuiesc executate cu bună credință. Ele obligă, nu numai la ceea ce este expres într'ênsele, dér la tôte urmările ce equitatea, obiceiul sau legea dă obligațiunei, dupe natura ei.»

Este de observat că acest articol, ca multe altele, ia cuvântul convențiune in ambele înțelesuri ce are acest cuvânt in limba juridică :

In prima parte, ia acest cuvânt in înțelesul de fapt juridic și coprinde uă regulă asupra obligațiunilor.

De ôre-ce, in restul articolului, cuvântul convențiune este luat in înțelesul de inscris sau vorbă și coprinde uă regulă de interpretare.

Ne vom ocupa de regula de interpretare comentând art. 977 și urmât. cari se ocupă de interpretarea convențiunilor.

**245.** Cât pentru regula relativă la faptul juridic, ea este fôrte simplă și fôte laconică.

Legislatorul presupune că uă persónă obligată printr'uă convențiune se intrébă cum să 'și esecute convențiunea ca să se conforme legi, și, fără a intra in multe amănunte, ii răspunde :

Să fii de bună credință !

Acesta este cel mai mare principiu, cea mai mare regulă a sciinței Dreptului : să fii de bună credință !

Acésta insemnéză că nu trebuie să cauți a esecute obligațiunea numai in aparentă, să nu cauți a eluda esecutarea, să faci in mod onest ceea ce te-ai obligat a face.

Acestă regulă, ca și aceea că convențiunile fac legea părților, se adreséză atât la părți cât și la judecător, care este dator să caute a precisa ce trebuia debitorul să facă pentru a 'și esecuta obligațiunea cu bună credință, ce



trebuia să cêră creditorul ca să rămână în marginile bu-  
nei credințe și să oblige pe toți să se ție în aceste mar-  
gini.

Sub nici un pretest el nu pôte scuti pe debitor de a  
face ceea-ce cere buna credință, sub nici un pretest el  
nu pôte îndreptăți pe creditor a cere ceea-ce nu permite  
buna credință.

**246.** Acesta este singura regulă ce edictéză legea nó-  
stră asupra esecutării convențiunilor. Cele-alte regule  
se refer, în special, la esecutarea silită și sunt coprinse  
în Codul de procedură civilă. (Veđi art. 371 și urm. Pro-  
cedura civilă.)

Nu așa de laconic era Codul Callimach. El punea în  
§ 1210 regula generală a esecutărilor în acești termeni :

§ 1210 : «Tocmelele trebuie să se împlinescă la vremea  
când, la locul unde și dupe chipul cu care s'au alcătuit  
părțile.»

Și articolele următóre dezvoltă aceste idei și arată care  
e vremea, care e locul, care e chipul esecutării în casu-  
rile în cari convențiunea părților ar fi fost mută, și a-  
ceste regule fôrte înțelepte sunt aplicabile și astăzi, căci  
derivă din intențiunea părților.

#### EFECTUL CONVENȚIUNILOR CE AU DE OBIECT STRAMUTAREA PROPRIETATEI SAU ALTUI DREPT REAL

##### SUMAR

247. Observare.— Espunere.

248. Nu e vorba de cât de convențiunile ce au de obiect un corp  
cert.

249. Sistemul Dreptului roman. Neajunsul și avantajul ce presintă  
acest sistem.

250. Sistemul vechiului drept al Franciei.— Constitutul posesoriu.—  
Neajunsul ce presintă ; remediile lui pentru mobile ; prescripțiunea în-  
stantaneă.

251. Codicele Napoleon.

252. Legiuirea Caragea : proprietatea nu se transmitea prin con-  
vențiune, ci trebuia uă tradițiune.— Tradițiune fictivă prin remițerea  
zapisului vândării.

253. Codicele Calimach.

254. Resumat.— Concluziune. — Dreptul nostru cel nou.

255. Dér terții sunt garantați pentru mobile prin tradițiune, érá pentru imobile prin publicitate, care a înlocuit tradițiunea fictivă.

**247.** Efectul convențiunilor între părțile contractante este de a produce obligațiuni, sau, mai exact, de a crea, a modifica sau a stinge obligațiuni, și acesta este efectul tuturilor convențiunilor: toate produc, modifică sau schimbă drepturi personale, drepturi de creanță.

Sunt însă unele convențiuni cari, pe lângă efectul lor de a crea obligațiuni, au și un alt efect, pe acela de a strămuta proprietatea, sau, mai exact, de a crea, de a modifica sau de a stinge drepturi reale.

Legislatorul nostru nu se ocupă, în secțiunea noastră, de cel d'ântâiu efect, de efectul necesar, ca să țină așa, al tuturilor convențiunilor, pentru că asupra acestui punct nu există nici vă dificultate. Cestiunea însă de a ști dacă prin convențiuni se poate strămuta proprietatea a fost rezolvată în diferite moduri de legislațiunile succesive și a trecut prin mai multe faze cari trebuiesc studiate pentru înțelegerea monumentelor juridice.

De aceea numai de această cestiune se ocupă legislatorul și se întreabă dacă convențiunile ce au de obiect de a strămuta proprietatea o strămută în adevăr sau nu.

**248.** Art. 971 se exprimă astfel :

«In contractele ce au de obiect translațiunea proprietății sau unui alt drept real, proprietatea sau dreptul se transmite prin efectul consimțimântului părților, și lucrul rămâne în risico-pericolul dobânditorului, chiar când nu i s'a făcut tradițiunea lucrului.»

Să observăm îndată că, de și termenii articolului nostru sunt foarte largi, totuși este sigur că nu e vorba aici de cât de acele convențiuni cari au de obiect strămutarea proprietății unui lucru determinat în individualitatea lui chiar, nu e vorba de lucruri cari nu sunt determinate de cât în specia lor.

Este sigur că, prin convențiuni, nu se poate strămuta



proprietatea unui lucru nedeterminat în individualitatea sa ; căci, înainte de tradițiune, nu se p<sup>o</sup>te ști care este lucrul ce a făcut obiectul convențiunii.

Ți v<sup>o</sup>nd 100 chile de gr<sup>o</sup>u ! Nimeni nu p<sup>o</sup>te întreba dacă ai devenit proprietar prin această convențiune, căci nu se știe nici care e gr<sup>o</sup>ul pe care să fi putut deveni proprietar. Pentru a se ridica această chestiune, trebuie să fi<sup>o</sup> vorba de cutare gr<sup>o</sup>u a nume.

Asemenea, nici chestiunea risicurilor nu se p<sup>o</sup>te ridica, dupe cum vom ved<sup>e</sup>, de cât când e vorba de un lucru determinat în individualitatea lui, nu de u<sup>o</sup> cantitate sau de u<sup>o</sup> m<sup>e</sup>sură.

Nu p<sup>o</sup>te d<sup>e</sup>ră să fi<sup>o</sup> vorba de cât de convențiunile cari au de obiect corpuri certe și despre ele trebuie să ne întrebăm dacă pot strămuta proprietatea.

D<sup>e</sup>r această chestiune, trec<sup>e</sup>nd printre secolii din legislațiunea romană p<sup>e</sup>n<sup>e</sup> astăzi, s'a dezvoltat mereu și e bine să vedem de unde am plecat și unde am ajuns, fi<sup>o</sup> între părți, fi<sup>o</sup> în privința terțiilor.

**249.** În Dreptul roman convențiunile nu puteau să producă de cât obligațiuni, sau să le modifice, sau să le stingă ; ele nu puteau în nici un caz să transmită proprietatea. Romanii puneau u<sup>o</sup> barieră netrecută între nascerea unei obligațiuni și transmiterea proprietății : « *Obligationum substantia non in hoc consistit, ut aliquid nostrum faciat, sed ut alium adstringat ad dandum faciendumve.* » Așa, acela care cumpăra un lucru, mișcător sau nemișcător, nu putea să devie proprietar al lucrului cumpărat de cât printr'u<sup>o</sup> tradițiune ; p<sup>e</sup>n<sup>e</sup> aci el nu avea un drept real asupra lucrului cumpărat, nu avea de cât un drept personal contra v<sup>e</sup>ndătorului ca să 'i c<sup>e</sup>ră a 'i transmită proprietatea.

De aci această regulă generală :

*Usucapionibus et traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur.*

De unde se vede că sistemul Romanilor prezenta un neajuns serios : acela adică că cumpărătorul putea să fi<sup>o</sup>

adesea înșelat, pentru că, pênă la tradițiune, dreptul său era cu totul ilusorin. Legea înlesnea vîndătorului mijloacele de a înșela, îi lăsa puțința de a rupe, în ori ce moment, pênă la tradițiune, obligațiunea sa, puindu-se în neputință de a 'și-o esecuta.

De altă parte însă sistemul roman avea uă calitate prețioasă, proprietatea era tot-d'a-una însoțită de semnul ei natural, de posesiune. În sistemul roman, ca să scii cine e proprietar, n'aveai de cât să te uiți cine e posesor : de ôre-ce proprietarul care vindea, rămânea proprietar dacă rămânea în posesiune. Așa în cât terții puteau să scie aprôpe sigur cine e proprietar și cine nu e, și nu erau espuși a cumpăra de la un *non dominus*

250. În Dreptul cel vechiu al Franciei principiul roman, că convențiunile nu pot transmite proprietatea, fu respectat peste tot. Cu tôte acestea, ca să înlătore dificultatea ce născă din necesitatea tradițiunei, ei imaginară uă clausă, numită *de dessaisine saisine*, care avea puterea de a face ca cumpărătorul să devie îndată proprietar fără să i se fi făcut tradițiunea, și ca proprietarul cel vechiu să se considere, din momentul contractului, că posedă în numele și pe séma noului proprietar. Acastă clausă, numită asemenea *constitutul posesoriu*, ajunsă a fi de stil, a se pune în tôte convențiunile ce aveau de obiect transmiterea proprietăței, așa în cât principiul că convențiunea nu pôte transmite proprietatea, de și era proclamat de toți, d'er ajunsă a nu mai avea nici uă însemnătate practică, pentru că proprietatea era transmisă, grație constitutului posesoriu, printr' uă simplă convențiune fără să fi fost nevoie de nici uă tradițiune.

Atunci începu a se simți fôrte mult un neajuns, pe care sistemul roman curat 'l înlătura, acela că posesiunea, rămâind în mâna vechiului proprietar și dupe ce acesta transmitea proprietatea altuia, terții 'l credeau încă proprietar; ceea ce da loc la nenumărate fraude.

La acest neajuns, în privința mobilelor, se remedia prin prescripțiunea instantaneă: dacă cumpărai cu bună



credință un lucru, chiar de la un *non dominus*, și 'l luai in posesiune, il prescriai indată : *En fait de meubles possession vaut titre*.

In privința imobilelor uă lege din 11 Brumar anul VII făcu să dispară acest neajuns generalisând un obicei vechiu, ce nu existase pênă aci de cât in câte-va provincii numite *pays de nantissement* : art. 26 din această lege decide că actele transmițând proprietatea lucrurilor sau drepturilor ipotecabile, de nu vor fi transcrise in registrele ipotecelor, să nu pótă fi opuse terțiilor cari ar fi contractat cu vëndătorul și ar fi observat această formalitate. Cu modul acesta terții cari voiau să contracteze cu un posesor aveau un mijloc fôrte inlesnicios de a vedé dacă acel posesor mai e proprietar sau nu : ei n'aveau de cât să consulte registrele ipotecelor.

**251.** Codul Napoleon decise mai ântâiu că clausa constitutului posesoriu va fi subințelesă in ori-ce act are de obiect a transmite proprietatea ; de unde consecința că, și dupe această legislațiune, simpla convențiune strămuta proprietatea. Cel puțin această este credința generală, opiniunea contrarie fiind susținută de prea puțin.

Dér articolul corespunđător din Cod. Napoleon se esprima intr'un mod fôrte straniu :

« Obligațiunea de a da implică pe aceea d'a preda lucrul », dicea art. 1136 Cod. Napoleon, și art. 1138 adăoga : « Obligațiunea d'a preda lucrul este perfectă prin consimțimântul singur al părților contractante. Ea face pe creditor proprietar. »

De aci discuțiuni anevoiose pentru a sci ce va să dică obligațiunea de a da, dacă adică se referé numai la strămutarea proprietăței, sau și la strămutarea celor-alte drepturi reale.

De aci alte neînțelegeri nu mai puțin adânci pentru a sci care este momentul precis in care s'a strămutat proprietatea prin convențiune : acela in care s'a format convențiunea, sau acela in care trebuia să se facă predarea.

Legislatorul nostru ne-a scăpat de aceste certe de cu-

vinte, schimbând cu totul, în această privință, redacțiunea Codului Napoleon, și substituindu'i uă redacțiune lămurită.

În ceea ce privește neajunsul de care am vorbit, și pe care 'l curmase legea din 11 Brumar anul VII, dupe lungi discuțiuni, se admise principiul acestei legi; dără, lucru straniu, el nu trecu în lege: articolul din proiect care 'l consacra, dupe ce fusese discutat și adoptat, se făcu nevădut.

Acastă stare de lucruri a ținut pênă la legea din 23 Marte 1855, care a consacrat și chiar a lățit principiul legi din 11 Brumar.

**252.** Ce trebuie să ȳicem de legiuirea Caragea? Simpla convențiune strămuta ea proprietatea, sau era trebuință de tradițiune?

Termenii absoluți ai art. 10 de la Tocmeli ne-ar face să credem că voința singură a părților, fără altă condițiune, ar pute să strămute proprietatea:

«În aședemânturi, proclamă acest articol, veri ce se va tocmi, or în scris sau nescris, de nu va fi în potriva pravielilor, prinde loc de pravilă.»

Și cu tôte astea nu este de cređut că legiuirea Caragea să fi se depărtat de la principiile romane, dupe cari toc-méla sau convențiunea nu produce de cât obligațiuni.

Că tradițiunea era necesară pentru strămutarea proprietăței, acesta o spune lămurit art. 12 de la Vëndări în ce privește lucrurile mobile:

«Vëndarea celor mișcătóre atunci e săvêrșită, când cel ce vinde va da lucrul în mâna cumpărătorului, și cumpărătorul va da prețul, sau incredințare pentru preț.»

Așa dără, în privința mișcătórelor tradițiunea lucrului este necesară: fără dênса vëndarea nu e perfectă, și prin urmare proprietatea lucrului vëndut nu e strămutată.

Nu tot atât de clar este Codul lui Caragea în ceea-ce privește lucrurile nemișcătóre.

Art. 13 ȳice: «Vëndarea celor nemișcătóre atunci e săvêrșită, când vëndătorul, primind prețul sau incredin-



țare pentru preț, va da cumpărătorului zăpășul vîndărei.»  
(*Despre vîndări.*)

S'ar pute crede, dupe acesti termeni ai art. 13, că nu e nevoie de tradițiunea lucrului, și că convențiunea singură strămută proprietatea; dără această idee este fără in-doială inesactă.

Ca să înțelegem art. 13 de la Vîndări, trebuie să ne aducem a minte că și Dreptul roman admisesse că nu este nevoie de tradițiunea materială a lucrului, și că această tradițiune se pôte face și prin alte mijlôce. Romanii admiteau un fel de tradițiune fictivă pe care o numiau *traditio brevi manu*; astfel, tradițiunea bucatelor dintr'ună magazie se putea face prin predarea cheilor magaziei, și altele.

Ei bine, predarea zăpășului vîndărei nu este alt-ceva de cât uă tradițiune fictivă care inlocuesce adevărata tradițiune a imobilului vîndut; așa in cât vîndarea nu era desăvêșită, și prin urmare cumpărătorul nu devenea proprietar, de cât dupe ce primia zăpășul vîndărei.

In colo, acest zăpăș al vîndărei era incongiurat de multe formalități pe cari le necesita dreptul de precădere, sau de protimisis: acest zăpăș trebuia legalizat, in București, de logofêtul cel mare de țara de sus, și in județe de către ispravnici, și această legalizare nu se da de cât dupe ce se incunoscînța toți cei ce aveau drept de protimisis, dânduli-se un termen de 40 de zile (Veđi art. 7 și 8 de la vîndări Cod. Caragea).

Dispozițiunile relative la protimisis au fost suprimate printr'ună lege din 15 Marte 1840, care ordonă ca zăpășele de vîndare imobiliară să se adevereze de Tribunal.

Care este înțelesul acestei legi? Trebuie să đicem că vîndările imobiliare sunt absolut nule, de nu vor fi fost făcute in formă autentică?

Acastă opiniune s'a susținut, și am vêđut și decisiuni ale Curței de casațiune in acest sens.

Dără, dupe părerea nóstră, e nefundată.

Fără in-doială, zăpășul vîndărei trebuie făcut in formă

autentică cum cere art. 2 al legii din 1840 ; fără îndoială, dacă zapisul vânzării nu a fost făcut în această formă, vânzarea nu este desăvârșită, cum spune art. 13 de la Vânzări.

Déră de aci rezultă numai atâta că cumpărătorul nu a devenit proprietar, și că vânzătorul n'a încetat de a fi proprietar ; de aci nu rezultă că vânzătorul nu s'a obligat să dea proprietatea.

Și în adevăr art. 14 de la Vânzări dice : «Când vânzarea se face desăvârșită, atunci cumpărătorul se face stăpânul lucrului.»

Ne pare déră constant că simpla convențiune în Codul lui Caragea nu putea să strămute proprietatea, déră tot-d'a-una da nascere la obligațiuni, și că în special vânzarea da nascere între cumpărător și vânzător la obligațiuni reciproce, déră nu strămuta proprietatea de cât după predarea zapisului legalizat al vânzării, care predare constituia o tradițiune fictivă.

În colo, această tradițiune fictivă se putea tot-d'a-una înlocui cu tradițiunea adevărată a imobilului vândut.

**253.** Dispozițiunile Codicelui Caragea și ale jurisprudenței celei vechi a Franței erau consacrate și de Codul Callimach.

Și, mai întâiu, Cod. Callimach stabilia vechiul principiu roman, după care proprietatea se transfera numai prin tradițiune, și nu prin convențiuni sau, în general, prin acte.

§ 570 : «Singur titlul încă nu dă nici o tradițiune. Vecinica stăpânire și toate driturile reale, afară de întâmplările hotărâte de legi, se pot câștiga numai prin legiuirea trădare și primire.»

Și acest principiu se aplica cu totă rigorea lui în privința mobilelor corporale, ca și în legea Caragea :

§ 571 : «Lucrurile mișcătoare, după regulă, se pot muta la altul numai prin trupésca trădare.»

În ceea ce privește însă mobilele necorporale, sau



chiar mobilele corporale in unele casuri, legislatorul admitea un fel de *traditio brevi manu* :

§ 572 : «Inșă la uă sumă de lucruri mișcătore a căror felurime nu értă trădarea trupescă (pre cum sunt pretențiunile de datorii, mărfurile aflătore pe drum, etc.). legile értă trădarea prin semne prin cari se arată mutarea proprietăței a acestui fel de lucruri.»

Constitutul posesoriu al vechiei jurisprudențe a Franței era și el consacrat de legiuirea Callimach.

§ 573 : «Prin arătare rostită se tradă lucrul când instrăinătorul lui va rosti voința sa prin chipuri doveditoare, că adică el ține in viitorime in numele altuia lucrul, care pêne acum a fost drept al său, și in loc de proprietar se face țitor al lui», etc.

In ce privesce imobilele, tradițiunea se făcea prin predarea actelor de proprietate, intocmai dupe cum spune art. 13 Cod. Caragea :

§ 575 : «Mutarea proprietăței lucrurilor nemișcătore se face prin darea documentelor celor vechi și altor noi....»

**254.** Astfel, in resumat, proprietatea lucrurilor nu se transmitea in Dreptul roman numai prin voința părților ; trebuia un semn exterior care să arate că lucrul a trecut dintr' uă mână in alta, uă predare.

Legile cele vechi au primit tôte acest principiu, dér au admis că părțile se pot invoi ca acest semn exterior, tradițiunea, să se inlocuésă cu uă clausă specială prin care părțile declarau că tradițiunea s'a făcut.

Cod. Napoleon a mers mai departe și a declarat că acea clausă specială este subințelésă, că n'are novoe să fiă scrisă.

Astfel vechiul principiu al tradițiuni a fost respectat, dér transformat.

Legea noastră lépădă cu totul idea tradițiunei și consacrá lămurit idea că proprietatea lucrurilor se strămută numai prin voința părților :

«In contractele ce au de obiect strămutarea proprie-

tăței sau a unui alt drept real, proprietatea sau dreptul se transmite prin efectul consimțimentului părților.»

Și, în adevăr, nici un principiu de drept nu se opune la idea că, prin voința liberă a părților se pot transmite și drepturi reale, după cum se transmit drepturi personale, creanțe.

**255.** Proprietatea se transmite d'ér prin simplul consimțiment. D'ér acum se ivesc dificultățile ce le-am văd'ut în Dreptul frances : terții pot fi fraudăți, căci v'nd'nd pe vechiul proprietar în posesiunea lucrului, după convențiunea prin care a transmis proprietatea, ca și mai înainte, vor fi dispuși a 'l crede încă proprietar, și prin urmare a cumpăra un lucru deja v'nd'ut.

Int'lnind aceleași dificultăți, Codul nostru adoptă remediile Codului frances : pentru mobile, prescripțiunea instantaneă (art. 1909), și pentru imobile, transcripțiunea (Pr. civilă, art. 721 și urm.).

Dicem că, ca să garanteze pe terții cari ar puté fi espuși să cumpere un obiect mobilier de la uă persónă care 'l v'nduse altuia, legislatorul a alergat la prescripțiunea instantaneă.

Și în adevăr art. 972 dice :

«Dacă lucrul, ce cine-va s'a obligat succesiv a da la două persóne, este mobil, persóna pusă în posesiune este preferită și rămâne proprietară, chiar când titlul s'eu este cu dată posterióră, numai posesiunea să fiă de bună credință.»

Dacă persóna, ce a dob'ndit posesiunea lucrului cu bună credință, rămâne proprietară, cauza e că acéstă persónă a prescis prin posesiunea instantaneă. Altminteri principiile Dreptului ne-ar fi condus la a dice : că cel d'ântăiu cumpărător e proprietar, de óre-ce v'ndătorul, după ce a v'ndut lucrul uă dată, a încetat de a mai fi proprietar și, prin urmare, n'a putut transmite celui d'al doilea cumpărător un drept ce eșise din patrimoniul s'eu.

Ecă în ceea ce privesce strămutarea proprietăței obiectelor mobile pentru terții.



Er in ceea ce privesce strămutarea proprietății imobiliare, art. 723 din Pr. civilă ne spune :

«Până la transcripțiune, drepturile rezultând din acte translative de drepturi reale imobiliare nu se pot opune celor de al treilea cari au drepturi asupra imobilelor.»

Terții dér au un mijloc sigur de a cunoște pe adevăratul proprietar al imobilului ce voesc a cumpăra ; ei n'au de cât să consulte registrele de transcripțiuni, și acest mijloc este mult mai sigur de cât acela al Romanilor, posesiunea, care de multe ori e incertă și trecătoare.

Astfel legislațiunea noastră a parvenit ca, de uă parte, să respecte voința părților recunoscând convențiuni puterea de a transmite proprietatea, ér de altă parte să dea tutulor mijlocul de a evita fraudele, la care acest respect al voinței părților ar fi putut da loc.

## DESPRE RISCURI

### SUMAR

256. Espunerea cestiuni riscurilor.

257. De câte ori pere un lucru prin cas fortuit paguba privesce pe toți aceia ce aveau un drept real sau un drept personal asupra lui : *res perit domino et creditori.*

258. Prin urmare, când aceeași persoană este și proprietar și creditor, ea suferă pagube. Acesta rezultă din art. 971.

259. Ce să decidem când unul este proprietar și altul creditor al lucrului ce a perit prin cas fortuit.

256. Pentru a termina ceea ce aveam de ținut asupra efectelor obligațiunilor între părți, ne rămâne a ne ocupa de riscuri, *periculum rei*, comentând art. 971 în partea lui finală.

Art. 971, dupe ce ne spune că, în contractele ce au de obiect strămutarea proprietății, proprietatea se strămută prin simplul consimțământ al părților, adaogă :

«Și lucrul rămâne în risico-pericolul dobânditorului, chiar când nu i s'a făcut tradițiunea lucrului.»

Ca să ne putem întreba al cui este risico-pericolul, trebuie să presupunem că este vorba de un lucru determinat în individualitatea lui, de un corp cert, care pere

sau se strică prin cas fortuit și fără voia aceluia in paza căruia se găsește.

Trebue să fiă mai întâiu un corp cert, pentru că lucrurile ce se cântăresc sau se măsoră, lucrurile nedeterminate in individualitatea lor, nu per, nu se deteriorază : *genera non pereunt*.

Trebue in urmă ca lucrul determinat in individualitatea lui să fiă atins in existența lui materială, să péră sau să se strice din starea lui materială.

Un lucru pôte să pérđă din valórea lui și prin circumstanțe cari nu ating starea lui materială, prin circumstanțe esterióre, politice sau altfel ; dér nu de acestea este vorba când ne ocupăm de cestiunea riscurilor. Și cu tóte că, in general, aceleași regule se aplică la deprecierea lucrului prin circumstanțe esterióre, ca și la stricăciunea produsă in starea lui materială, totuși sunt casuri in cari acéstă deosebire devine necesară.

In fine, trebue ca stricăciunea să se întempe din cas fortuit. Daca perderea ar proveni din vina aceluia la care se află lucrul, este invederat că ar fi uă cestiune de despăgubire de examinat, nu uă cestiune de riscuri.

**257.** Ecă dér un lucru determinat in individualitatea lui care pere sau se deteriorază prin cas fortuit. Cine suferă paguba ? Cine suferă de pericolul întemplat, cum se exprimau Romanii ?

Respunsul este fórté simplu :

Proprietarul lucrului !

Și prin cuvântul *proprietar* trebue să înțelegem pe toți aceia ce aveau vre un drept real in lucru : creditorul ce avea vre un drept de ipotecă, de era un lucru imobil, sau un drept de gagiú, daca lucrul, ce a perit, era un mobil, sau fondul ce avea uă servitute asupra acelu lucrul.

Acésta este evident și acésta insemnéză in general maxima : *res perit domino*, lucrul pere pentru proprietarul lui.

Dér trebue să mergem mai departe : nu numai acela ce are un drept real asupra lucrului, *jus in re*, perde drep-



tul său prin peirea lucrului, d $\acute{e}$ r și acela ce avea numai un drept personal, *jus ad rem*, creditorul aceluia lucru.

Și această propozițiune este incontestabilă : art. 1156 Cod. civil este formal în această privință :

« Când obiectul obligațiunii este un corp cert și determinat, de pere, de se sc $\acute{o}$ te din comerciu, sau se perde astfel în c $\acute{a}$ t absolut s $\acute{a}$  nu se scie de existența lui, obligațiunea este stinsă... »

Și, în cazul acesta, este invederat c $\acute{a}$  lucrul pere pentru creditorul lui, *res perit creditori*.

258. Cu at $\acute{a}$ t mai mult c $\acute{a}$ nd aceeași persoană este și proprietarul lucrului și creditor de acest lucru : dac $\acute{a}$  lucrul pere prin cas fortuit, este sigur c $\acute{a}$  paguba privesce pe acea persoană : perind lucrul f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  vina nim $\acute{e}$ nui, se perde și dreptul real ce acea persoană avea în lucru și dreptul personal ce avea pentru a 'l cere.

Ec $\acute{a}$  ipotesa de care se ocupă articolul nostru : creditorul a devenit proprietar prin simplul consimțim $\acute{e}$ nt și paguba, ce rezultă din pierderea lucrului, 'l privesce.

Și soluțiunea ce d $\acute{a}$  este adev $\acute{e}$ rată nu numai în cazul în care creanța rezultă dintr'un contract unilateral, d $\acute{e}$ r și în cazul în care creanța rezultă dintr'un contract sinalagmatic, c $\acute{a}$ ci articolul nostru nu distinge.

D $\acute{e}$ r, în contractele sinalagmatice, rezultatul ce se produce nu pare tocmai conform equit $\acute{a}$ ței.

Ec $\acute{a}$  un om care cump $\acute{a}$ ră un lucru mobil sau imobil și, p $\acute{e}$ n $\acute{e}$  a nu i se preda, lucrul pere din cas fortuit.

Dupe desvoltările ce am dat acestei cestiuni, paguba privesce pe cump $\acute{a}$ r $\acute{a}$ tor, ceea ce va s $\acute{a}$  d $\acute{i}$ c $\acute{a}$  c $\acute{a}$  el va r $\acute{e}$ m $\acute{a}$ ne dator s $\acute{a}$  pl $\acute{a}$ t $\acute{e}$ sc $\acute{a}$  prețul invoit de și nu va mai primi lucrul cump $\acute{a}$ rat !

Resultatul acesta pare nedrept, d $\acute{e}$ r este inevitabil, și soluțiunea ac $\acute{e}$ sta nu presintă nici u $\acute{a}$  dificultate : și ca proprietar al lucrului și ca creditor al lui, cump $\acute{a}$ r $\acute{a}$ torul trebuie s $\acute{a}$  sufere paguba.

259. D $\acute{e}$ r $\acute{a}$  s $\acute{a}$  presupunem c $\acute{a}$  unul este proprietar al lucrului și altul este creditor. S $\acute{a}$  presupunem c $\acute{a}$  cump $\acute{a}$ -

rătorul s'a invoit cu vîndătorul ca lucrul să rămăe proprietatea vîndătorului încă cât-va timp și că, in acest interval, lucrul pere din cas fortuit.

Pentru cine este paguba : pentru vîndător care se găsesce proprietar al lucrului in momentul in care s'a întemplat paguba, sau pentru cumpărător care este creditor al acestui lucru? In Dreptul roman, cu tôte că s'a pretins contrariul, este sigur astăzi că paguba privia pe creditor.

Ecă cum se esprime Justinian in Institutele sale, § 3 *De empt. et Vend.* :

« Periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi ea res emptori tradita non sit ; itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit..... *emptori damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere.* »

Déră mai mulți scriitori din secolul din urmă, interpreți autorisați ai dreptului natural, au susținut că această soluțiune este nedreptă, că equitatea naturală cere ca paguba să cadă pe proprietar.

Pothier, in dreptul cel vechiu al Franciei, de și combate opiniunea acésta, totuși recunósce că cestiunea presintă dificultăți.

In dreptul cel nou al Franciei, mai mulți scriitori, in-tre cari D. Larombière, cred că Codicele Napoleon s'a depărtat de idea romană, ca de uă subtilitate invecchită, și că a hotărit ca paguba să fiă pentru proprietar.

Ei se intemeiează, afară de equitate, pe lucrările pregătitoare ale Codicelui Napoleon și pe textul articolului ce comentăm. Și in adevăr, raportorii Codicelui Napoleon, atât inaintea consiliului de Stat cât și inaintea Tribunalului, au esplicat in acest sens idea legii. Și textul art. 971 s'ar păré că pune risico-pericolul in sarcina creditorului numai și numai pentru că el a devenit proprietar prin chiar consimțimântul părților. Déră această idee nu e juridică.

Indată ce s'a format un contract sinalagmatic, cele



două obligațiuni ce nasc dintr'ênsul, aceea a vîndătorului de a preda lucrul și aceea a cumpărătorului de a plăti prețul, sunt independente una de alta și fie-care dintr'ênsele are cauzele sale speciale de stingere. Și, dacă prin pierderea lucrului, obligațiunea vîndătorului de a preda lucrul se stinge (art. 1156), acesta nu pôte avea nici uă influență asupra obligațiunei cumpărătorului de a plăti prețul.

Și equitatea conduce la aceeași soluțiune. Este equitabil ca acela ce profită de creșterea de valoare a lucrului, tot el să sufere și deprețierea. Și acesta era chiar motivul pe care Institutele lui Justinian fundau soluțiunea ce susținem : *nam et commodum ejus esse debet cujus est periculum.*

În colo, majoritatea autorilor este de această părere. (Vezi Colmet de Santerre, T. V, Nr. 55 și urm.; Demolombe, *Traité des Contrats*, T. I, Nr. 424 și urm.; Laurent, T. XXVI, Nr. 205 și următ.)

## SECȚIUNEA II

### DESPRE EFECTUL CONVENTIUNILOR ÎN PRIVINȚIA PERSOANELOR A TREIA

#### SUMAR

260. Espunere. — Comparațiunea art. 973 Cod. civil cu art. 1163 Cod. Napoleon.
261. Convențiunile nu vatămă pe terții.
262. Convențiunile nu profită terțiilor. — Excepțiuni pentru persoanele obligate cu altul sau pentru altul.
263. Această regulă nu admite excepțiuni în dreptul nostru. — Observațiuni asupra unor excepțiuni ce existau în Cod. Napoleon — Observațiuni asupra persoanelor obligate cu altul sau pentru altul.
264. Confusiunea ce fac în general autorii între contracte și înscrieri.
265. Contractări pentru uă terție persoană. — Espunere.
266. Dreptul roman. — Vechia jurisprudență a Franciei. — Cod. Napoleon.
267. Aceste contracte constituiesc nisce simple oferte.
268. Ele pot fi făcute în forma contractului principal — chiar când constituiesc contracte solemne.

269. Policițațiunea pôte fi revocată sau micșorată.

270. Cine profită de revocațiune.

271. Terțiul refusă. — Policițațiunea rămâne pentru cel ce a făcut'o.

272. Terțiul primesce oferta. — Primirea se face in forma cerută pentru contractul principal.

273. Urmare. — Trebuie modificată ofertului.

274. Urmare. Daca oferta se primesce, se forméză un nou contract.

275. Care este acțiunea pe care o dobândesce terțiul prin acceptarea ofertei.

276. Revocarea contractului in care este uă stipulațiune pentru altul. — Care este acea stipulațiune.

277. Urmare.

278. Ce efect are in privința contractului pentru altul mórtea fiă a celui ce a contractat, fiă a aceluia pentru care s'a contractat.

279. Observațiuni asupra dificultăților ce ridică cestiunea. Esemples.

280 Transițiune.

**260.** Am vorbit de efectul convențiunilor intre părțile contractante, și am spus că convențiunile au deplin efect nu numai intre părțile contractante dér încă și intre toți aceia ce represintă drepturile părților contractante, cari au drepturile părților contractante, *habentes causam*. Și am observat că espresiunea *convențiunile au efect* inseamnă că convențiunile au putere legală, le folosesc sau le vatămă, le măresc sau le micșoréză averea.

Ce trebuie să ñicem despre aceia ce nu sunt nici părți contractante și nici nu represintă drepturile părților contractante, și pe cari i-am numit terții sau persoane de a treia?

Art. 973 ñice :

« Convențiunile n'au efect de cât intre părțile contractante ».

Va să ñică, legislatorul nostru nu dispune nimic de terții in mod fățiș; numai prin *a contrario* putem induce din textul art. 973 că, de óre-ce convențiunile n'au efect de cât intre părțile contractante, ele n'au efect intre terții.

Art. 1165 Cod. Napoleon, dupe ce ñicea ceea ce ñice articolul nostru 973, adăoga : « ele nu vatămă pe terții și nu le folosesc de cât in casurile prevēdute de art. 1121. »

Legiuitorul nostru a suprimat aceste cuvinte !



Vrut'a el să suprimе și regula ce edictau acele cuvinte? Vrut'a el să suprimе idea că convențiunile nu au efect contra terțiilor, sau a vrut să o întărească suprimând numai excepțiunea ce Codul Napoleon aducea la această regulă?

Nici una nici alta : legiuitorul nostru a suprimat partea a doua a art. 1165 din Codul Napoleon numai pentru că suprimase art. 1121 : regula de drept coprinsă în acel articol rămâne întregă, și vom vedea că excepțiunile ce aduc la această regulă art. 1120 și 1121 nu sunt adevărate excepțiuni.

Acastă regulă în adevăr este una din acelea ce formeză basa științei Dreptului ; este, ca să zic așa, anterioră științei Dreptului, și nici nu are nevoie de a fi scrisă.

« Cuvântul acestui principiu, zicea Pothier, este invederat : obligațiunea care rezultă din convențiune fiind formată prin consimțământul, prin concursul voinței părților, nu poate să oblige pe un terțiu nici să dea drepturi unui terțiu a cărui voință n'a concurs pentru a forma convențiunea ». *Obligations*, Nr. 85.

Și deci una din axiomele cele mai cunoscute ale Dreptului este :

*Res, inter alios acta, aliis nec nocere nec prodesse potest* (L. 7, § 4, ff. *De regulis juris*).

**261.** Ce zice în adevăr regula aceasta ?

Mai întâiu că convențiunea ce fac două persoane nu poate să fie opusă unei persoane străine, că nu pot eu, cu un contract pe care l'am făcut cu Petre, să apuc pe Ion. Dér acesta este invederat !

« Și redusă la acești termeni, zice D. Demolombe, regula noastră se mărginesce a zice că nimeni nu poate dispune de averea altuia ! »

Dér nici uă dată principiile Dreptului nu se prezintă în practică așa de lămurite, și de aceea chiar regula, de care vorbim, poate câte uă dată să fie anevoe de aplicat.

Ecă un ferar care vinde unui arendaș obiecte necesare la uă exploatare agricolă și care cere prețul de la proprie-

tar ca codebitor solidar : « Obiectele predate au servit la exploatarea moșiei tale, și aceste obiecte se găsesc încă in posesiunea ta ; ai profitat de ele și nu e drept să te îmbogățesci in paguba mea. » Tribunalul a admis cererea și a condamnat pe arendaș și pe proprietar solidaricesce. Curtea de casațiune (9 Maiu 1853, Dalloz, 1853, I, 250) a casat pentru violarea art. 1165 (art. 973 al nostru) și pentru falsă aplicare a art. 1375 (art. 987 al nostru). Uă cerere aprópe identică, formulată de un comerciant din Turnu-Măgurele, D. Lang, contra Dlui M. Rioșanu a fost admisă de Trib. Teleorman ; déră Curtea din Bucuresci a reformat sentința. D. Lang secuestrase productele de pe proprietatea lui Rioșanu pentru că vënduse obiecte agricole unui individ pe care acesta 'l pusese tovarăș la câstig numai și care prin urmare nu avea nici un drept asupra productelor.

D. Laurent citéză încă esemplul unui asociat care cum-părase pe séma sa nisce mărfuri pe cari, in urmă, le adusese in societate. Curtea a condamnat pe societate către vëndător solidaricesce, pentru că societatea se folo-sise de aceste mărfuri și scia proveniența lor. Casațiunea însă (Cas. 12 Marte 1850, Dalloz, 1850, I, 86) din Fran-cia a casat decisiunea pentru că intre vëndătorul mărfu-rilor și societate nu esista nici contract nici quasi-con-tract și :

« Un contractant n'are acțiune de cât contra aceluia cu care a contractat, nu și contra terțiilor cari au putut profita de urmările contractului in care n'a figurat ca parte. »

# 262. Cea de a doua idee ce resare din textul art. 973 este că convențiunile nu pot să folosescă terțiilor.

Și acéstă propozițiune este tot atât de invederată ca cea d'ântăiu, că convențiunile nu pot să'i vatăme.

Cu ce drept in adevăr uă persónă, cu care n'am con-tractat, ar veni să invóce in contra mea un contract făcut cu altul ? cu ce drept ar puté să'și însușescă drep-turi pe cari le-am acordat altora ?



Déră, de și lămurită, această idee p<sup>o</sup>te și ea să dea loc la dificultăți practice, să fiă invocată în specie străine de densa.

D. Laurent citează cazul unor coproprietari ai unei păduri mari cari s'au învoit să se împartă și să schimbe drumurile ce o străbăteau, și cari serviau și la alți proprietari vecini pentru exploatarea fondurilor lor. Unul din coproprietari voia să oprască pe vecini de a se mai servi cu noul drum ce căduse pe partea sa, sub cuvânt că convențiunea dintre densul și copărtașii săi nu putea fi invocată de vecini. Déră Curtea din Caen a dat dreptate vecinilor sub cuvântul eronat că convențiunea nu fusese făcută numai în interesul copărtașilor, ci și în acela al vecinilor, și Curtea de casațiune a respins recursul pentru cuvântul, inesact în fapt, că convențiunea de împărțire nu era singurul document ce se invocase în cauză, ci mai erau și altele. Soluțiunea era bună, motivul era greșit: Vecinii aveau dreptul de a se servi de drumurile din nou create, déră nu pentru că convențiunea de partagiu le da acest drept, ci pentru că ei avusese din vechime dreptul de a trece prin pădure și convențiunea de partagiu nu făcea de cât să le dea alte drumuri în locul acelora ce avusese. Și acest drept 'l are ori-ce proprietar al unui fond supus la uă servitete (Veđi art. 634 Cod. civil).

**263.** Regula de care vorbim este generală și nu primesc în legea noastră nici uă excepțiune.

În Codul Napoleon, art. 1048 și urm. și art. 1082 aduceau două derogățiuni însemnate. Legislațiunea francesă admite substituțiunile în favórea nepoților donatorului sau testatorului și donațiunile făcute socilor prin contractul de căsătorie sunt presumate făcute și fiilor ce au a se nasce din căsătorie.

Aceste două derogățiuni au dispărut din legislațiunea noastră. Substituțiunile sunt interđise, chiar în cazul în care le admitea Cod. Napoleon, și donațiunile făcute so-

ților sunt revocabile dupe mórtea soțului donatar. Conf. art. 1082 și urm. Cod. Napoleon cu art. 933 Cod. civ.

Este adevărat că cei obligați cu altul sau pentru altul profită de convențiunile prin cari acesta micșorează datoria comună sau o stinge ; codebitorul solidar și cautiunile pot invoca contractul prin care codebitorul sau debitorul principal a ușurat sau a stins datoria, dără acest fenomen juridic este consecința ideei că uă obligațiune trebuie să aibă un obiect, și daca obiectul ei s'a micșorat obligațiunea s'a micșorat, daca obiectul nu mai există obligațiunea s'a stins.

Și explicațiunea juridică a acestui fenomen stă in ficțiunea dupe care aceia ce sunt datori cu altul sau pentru altul sunt presupuși că au dat, prin contractul primitiv chiar, un mandat pentru a le îmbunătăți pozițiunea pentru a le micșora sau a le stinge datoria.

**264.** D. Demolombe ne spune că aceste regule nu se aplică de cât la drepturile personale ce rezultă dintr'un contract, nu și la drepturile reale :

«In colo, numai din punctul de vedere al dreptului personal convențiunile n'au efect de cât intre părțile contractante, dupe art. 1165 (art. 973 al nostru).

«Acest articol nu se ocupă de dreptul real ce convențiunile pot produce.»

Ce va să dică acesta ?

Să fiă ore adevărat că convențiunea ce fac cu Primus nu pōte să dea drept nici mie nici lui Primus să luăm de la Tertius uă sumă de bani, dăr pōte să ne dea dreptul de a 'i lua uă bucată de pământ ?

Nu fără indoială, și afirmațiunea Dlui Demolombe este uă erōre manifestă. Este sigur că și din punctul de vedere al dreptului real, ca și din punctul de vedere al dreptului personal, convențiunile n'au efect de cât intre părțile contractante și, de când există sciința Dreptului, nimeni n'a susținut contrariul.

Ce însemnă dără acéstă afirmațiune ?

D. Demolombe face aci uă confusiune intre drepturile



ce rezultă dintr'un contract și proba ce rezultă dintr'un înscris.

Din punctul de vedere al probei există în adevăr între drepturile reale și drepturile personale această diferență, că nu pot proba contra cui-va un drept de creanță de cât cu înscrisuri sau, în general, cu probe emaneate de la dên-sul sau de la aceia ale căror drepturi le represintă, de la autorii săi; de ôre-ce pot proba dreptul de proprietate cu înscrisuri emanând de la ori-cine, destul să stabilesc că acela, de la care emană înscrisul, era proprietar al lucrului în momentul în care a scris.

Și cuvântul acestei deferințe este fôrte simplu : numai eu pot să dau drepturi personale contra mea și aceia cari au reprezentat înainte persóna mea juridică; de ôre ce ori-cine este proprietar are drept de a da drepturi reale; așa în cât, când e vorba de un drept personal, trebuie să te întrebi dacă partea adversă sau autorii săi 'ți-a concedat vr'un drept, de ôre-ce când e vorba de un drept real trebuie să te întrebi, nu dacă partea adversă, ci dacă adevêratul proprietar 'ți-a concedat vr'un drept.

Și, dacă se constată că actul emană de la adevêratul proprietar al lucrului, dreptul de proprietate este dovedit contra tuturilor !

Atâta vrea să ȃică D. Demolombe care conchide, în adevăr : « Este bine înțeles că dreptul total sau parțial de proprietate, uă dată câștigat prin efectul unei convențiuni, este bine câștigat către toți și contra tuturilor ! » (Demolombe, *Contrats*, t. II, Nr. 45).

**265.** În desvoltările precedente am presupus ca două părți contractéză în numele lor și pentru dênsele și ne am întrebat dacă acest contract pôte avea vre un efect în favôrea sau contra persónelor de cari nici nu a fost vorba în contract.

Dêră ce să ȃicem în cazul în care uă persónă contractéză în numele său dêră pentru altul : Cumpăr moșia Săceni pentru Ion. Sau vênđ moșia Săceni și stipulez ca parte din preț să se dea lui Ion.

Ne-am mai ocupat de această ipotesă în secțiunea I, vorbind de efectul convențiilor între părțile contractante : ne-am întrebat atunci ce efect are această convenție între părți. Și după ce am constatat că legislatorul nostru a suprimat art. 1119 și urm. din Codul Napoleon, care o declară nulă, afară de oarecari cazuri speciale, am conchis că stipulațiunea pentru altul ca și promisiunea pentru altul sunt valabile în general, și că formeză legea părților, ca ori-ce altă convenție.

În general, și afară de uă voință contrară a părților, acela ce a promis pentru altul s'a obligat pe sine, acel ce a stipulat pentru altul a dobândit drepturi pentru sine, atâta numai că unul și altul are facultatea de a se înlocui cu persoana pentru care a contractat.

Este locul aci de a ne întreba, ce efect produce acest fel de convenție în favoarea sau contra persoanei pentru care s'a contractat.

Și această țesă nu e cea mai ușoară de înțeles, nici cea mai puțin controversată.

**266.** Presupunem dără că Primus a promis ca Tertius va da, sau a stipulat să se dea lui Tertius și, ne întrebăm dacă rezultă vre un drept sau vre uă obligațiune pentru Tertius din această convenție.

Că printr' uă astfel de convenție terțiul, în numele căruia s'a promis, nu este obligat pêne în momentul în care însuși primesce obligațiunea luată pentru dânsul, această propozițiune nu suferă și nu a suferit nici uă dată deficiență.

Dăr terțiul, pentru care s'a stipulat, pôte el dobândi vre un drept din stipulațiunea făcută pentru altul?

Acastă cestiune nu se putea ridica în Dreptul roman și în Dreptul frances, de cât în oarecari cazuri excepționale.

În aceste legislațiuni, ca și în vechia noastră legislațiune, stipulațiunile pentru altul, ca și promisiunile pentru altul, fiind nule, nu putea naște nici un drept pentru



terțiu, de ôre-ce nu născea nici chiar pentru părțile contractante.

Dérã am vëdut că aceste contractări nu erau tot-d'a-una nule, și a nume ele erau valabile când stipulațiunea era uã clausã a contractului petrecut între părți, sau când se stipula uã clausã penalã.

Ei bine, în aceste casuri excepționale, Dreptul roman primitiv, dupe rigórea principiilor, decidea că terțitul nici uã datã nu póte invoca uã stipulațiune fãcutã pentru dënsul. Stipulantul avea numai uã acțiune ca sã cërã îndeplinirea obligațiunei luatã cãtre terțiu, *condictio ob causam dati, causa non secuta*.

Dérã acéstã rigóre se innuiã cu timpul și constituțiunile imperiale admiserã *benigna juris interpretatione* cã terțitul putea sã accepte stipulațiunea fãcutã pentru dënsul, în care cas dobãndea uã acțiune contra fãgãduitorului. (L. 3, Cod. *De donat. quæ sub mod.*)

Acéstã doctrinã fu admisã în general de vechia jurisprudențã a Franciei, de și erau jurisconșulți cari mergeau mai departe și acordau terțitului acțiune, independent de ori-ce acceptațiune din parte'1. (Pothier, obligations, Nr. 72 și 73).

Codul Napoleon a admis doctrina introdusã de Diocletian și Maximian și adoptatã de Pothier, și art. 1121 ðice: «Acela ce a fãcut uã asemenea stipulațiune nu mai póte sã o revóce dacã terțitul a declarat cã voesce sã profite de dënsa.»

**267.** Legislatorul nostru nu s'a ocupat de loc de acéstã ipotesã. El n'a reprodus nici principiul Dreptului roman admis și în Codul Napoleon (art. 1189), dupe care promisiunea și stipulațiunea pentru altul sunt nule, nici restricțiunea ce 'i aducea art. 1120 și 1121 care le declara valabile în unele ipotese și în margini determinate.

Am stabilit cã ele sunt valabile între părți și cã le obligã.

Dérã ce valóre vor avea aceste contracte pentru terțitul pentru care s'a promis sau s'a stipulat?

Lãsând la uã parte teoriile vechi și raționând dupe prin-

cipiele generale ale Dreptului, ajungem la concludsiunea necesară că contractele pentru altul constituiesc, pentru terții, nisce adevărate policitațiuni pe cari acestia sunt liberi să le accepte sau nu.

Și acésta nu numai in cazul in care Dreptul roman și legea francesă le considera ca astfel, adică in cazul in care făgăduitorul se pörtă forte pentru terții, și in cazul in care stipulațiunea pentru terții constituie uă sarcină a contractului petrecut intre părți, singurele casuri in cari asemenea contractări sunt valabile in legislațiunile de cari vorbim; déră in tóte casurile, chiar și in acelea in cari Dreptul roman și Codul Napoleon le declară nule, căci in tóte casurile contractările pentru altul sunt valabile in dreptul nostru.

De ce e vorba in adevér?

Primus cumpără de la Secundus pentru Tertius, sau stipulează ca uă parte din preț să se dea lui Tertius.

Că Tertius nu dobândesce nici un drept și n'are nici uă obligațiune in puterea acestei simple contractări, nimic mai natural! Déră daca Tertius declară că primesce cumpărătórea făcută pentru dânsul, sau partea din preț care i se oferă, este tot așa de natural că a devenit parte contractantă și că, de acum inainte, are drepturi și obligațiuni ca ori care altă parte contractantă!

Principiele dreptului nu cer ca propunerea și primirea să fiá date de uă dată : din contră, tot-d'a-una s'a admis că policitațiunea póte să vie astăzi și acceptațiunea dupe un timp óre-care.

Astfel un comerciant din Paris póte contracta cu unul din Bucuresci : unul propune acum, altul primesce peste uă lună. Și acéstă procedare este admisă, nu numai in contractele consimțuale, déră chiar in cele solemne : donațiunea póte fi primită in urmă printr'un act separat.

Contractarea pentru altul constituie déră pentru acesta uă ofertă, uă propunere, uă policitațiune in fine.

**268.** Acéstă ofertă este valabil făcut in forma in care este făcut contractul principal in care este inserată, chiar



atunci când ea ar constitui un altfel de contract pentru care s'ar cere alte forme. Astfel, uă ofertă de donațiune pôte fi coprinsă intr'un contract de vîndare, căci este admis că contractul accesoriu să urmeze forma contractului principal. Astfel art. 1642 Cod. civ. spune inadins că rendita viageră ce rezultă dintr'uă vîndare, deși constitue uă liberalitate, nu e supusă la formele donațiunilor.

In colo se aplică la policitațiunea, coprinsă intr'uu contract dintre alte persóne, tóte regulele policitațiunilor.

**269.** Și mai ântâiu, pe cât timp terțiul, pentru care s'a contractat nu a primit'o, policitațiunea pôte fi revocată. Vechea jurisprudență a Franciei nu recunosccea policitatorului acest drept, pentru că nu considera acest fel de stipulațiuni ca nisce adevărate policitațiuni, déră astăzi toți autorii o recunosc.

Cine pôte revoca ? Fără indoială acela care a făcut propunerea. Și acésta este uă cestiune de fapt.

Vînd uă moșie și stipulez că parte din preț să o plătescă cumpărătorul unui creditor al meu. Pênă ce creditorul nu acceptă acéstă delegațiune, eu am dreptul să o revoc.

Déră écă mai mulți frați care 'și impart averea tatălui lor și stipulează ca unul din ei să dea mumei lor uă sumă de bani : este invederat că numai toți împreună pot revoca oferta.

Astfel s'a judecat că acela ce a cumpărat pentru altul a putut valabil să trecă altuia lucrul cumpărat inainte de a fi intervenit acceptațiunea. (Rouen, 27 Iunie, 1839. Dev. 1840, II, 110.)

Acela, ce pôte să revóce oferta, pôte cu atît mai mult să o micșoreze, și acésta nu constitue uă nouă ofertă, ci uă simplă remitere a unei sarcini.

Uă mumă imparte averea intre fii săi și'i obligă de a servi bunei lor, muma donatórei, uă rendită viageră. Câte-va zile in urmă, și inainte de a fi primită acéstă ofertă, donatórea declară că oferta sa, nefid încă primită, are dreptul a o modifica și o modifică in acest ințeles, că renta oferită mumei sale să fiă pentru fii săi uă obligațiune

personală ; ea renunță atât pentru dânsa, cât și pentru muma sa, la ori-ce drepturi de privilegiu , ipotecă și de rezoluțiune ce i s'ar cuveni. Donatara acceptă dupe această, dără acceptă oferta așa cum i se făcuse la început și fără a ține seamă de renunțările posteriore ale donatoarei. In urmă donatoarea revocă cu totul policitatiunea făcută mamei sale. Dupe mórtea ei, bunica intentă proces nepoților săi. Curtea recunósce că oferta n'a putut fi revocată, de óre-ce revocatiunea a venit in urma acceptatiunii ; dără declară încă că această ofertă n'a putut fi modificată, de óre-ce renunțarea ar fi constituit uă nouă ofertă făcută copiilor cari nu o acceptase. Decisiunea a fost casată. Stipulatiunea in favórea unui terțiu póte fi revocată și cu atât mai mult modificată pêně la acceptatiune. Asemeni modificări nu constituesc uă liberalitate nouă și n'au nevoie de nici uă acceptatiune.

#### 270. Cine profită de revocatiune ?

D. Laurent susține că acela ale cărui drepturi se găsiu stirbite prin acea ofertă : oferta ar fi uă sarcină care desființându-se liberéză pe acela asupra căruia cădea. Daca dără este vorba de uă vëndare din care s'a delegat parte din preț, revocatiunea profită vëndătorului aceluia care a făcut oferta, căci el perdea printr'ênsa parte din preț. Daca însă este vorba de un contract cu titlu gratuit, daca donatorul a impus donatarului sarcina de a plăti uă sumă altuia, revocarea acestei sarcine profită, dupe D. Laurent, donatarului, aceluia ale cărui drepturi erau limitate printr'ênsa. « Donatarul n'a stipulat nimic pentru dânsul, n'are drept la nimic, póte el să și creeze un drept revocând sarcina ? Nu ar fi uă modificare a contractului intervenit intre el și donatarul principal ? » Și D. Laurent crede că trebuie să aplicăm art. 1134 (art. nostru 969 Cod. civ.) dupe care convențiunile nu se pot revoca decât prin consimțimânt mutual sau din cause autorizate de lege. (Laurent, T. 15, Nr. 566).

Dără este invederat că art. 1134 (969 al nostru) nu este aplicabil in cestiune. Acest articol nu insemnă că



uă parte contractantă nu pôte să'și retragă oferta făcută prin acel contract altuia. D. Laurent singur recunósce că stipulațiunea pentru altul nu este uă clausă a contractului dintre părți, ci este uă pollicitațiune diferită care are regulele ei proprii și remâne, pêně la primire, in dispozițiunea celui ce a făcut'o. «Sunt, ȃice D. Laurent ceva mai sus, sunt douě convențiuni și douě liberalități in speciă. Cea d'ântăiu este perfectă prin concursul consimțiméntelor părților contractante. Cea de a doua nu e de cât uă ofertă care caută a fi primită.» (Laurent, 15, Nr. 563.) Ceea ce vrea art. 1134 (969 al nostru) este ca cea d'ântăiu convențiune, care este perfectă, să nu pótă fi revocată de cât prin consimțimént mutual. Cât pentru cea de a doua, ea nu esistă încă și prin urmare articolul citat nu'i e aplicabil : ea este in mâna celui ce a făcut'o pêně la primirea terțiului, și dupe ce terțiul a primit'o, ea constituie uă altă convențiune intre propunător și terțiu pe care acestia o pot modifica sau stinge prin consimțiméntul lor mutual și fără amestecul părței care n'a făcut parte din acest al duoilea contract și pe care acest contract nu o pôte vătěma, děră căreia nu'i pôte nici folosi.

De aceea, majoritatea autorilor, D. Laurent singur o recunósce, este de părere că acela ce a făcut pollicitațiunea, precum pôte să o revóce, profită de revocarea ei. Acela ce a făcut pollicitațiunea adică, de cele mai multe ori una din părțile contractante, děră, câte uă dată, dupe cum am observat, tóte părțile contractante.

**271.** Presupunem că oferta făcută terțiului nu s'a revocat. Terțiul este liber să o accepte sau să o refuze.

Dacă o refuză, pollicitațiunea devine caducă și contractul rămâne intreg pe séma aceleia ce a contractat : drepturile ca și obligațiunile ce resultă din stipulațiunea făcută pentru altul privesc pe cel ce a făcut'o.

Dacă děr am luat in arendă uă moșie pentru altul și acesta refuză de a primi acest contract pe séma sa, contractul va rămâné pe séma mea și va fi esecutat in fa-

vorea și contra mea ca și cum nici nu ar fi fost nici uă dată vorba de altul.

Și tot așa in cazul in care policitațiunea făcută altuia nu este de cât un mod de a fi, uă condițiune a contractului făcut pentru mine. Dacă, vëndând sau dăruind moșia mea, am stipulat ca cumpărătorul să numere altuia parte din preț și acesta refușă, este obligat să 'mi numere mie acea sumă, ca și cum nu ar fi fost nici uă dată vorba de uă terție persónă.

**272.** Dér terțiul pôte să primescă policitațiunea ce i s'a adresat.

Primirea se pôte face in forma cerută pentru contractul care se forméză, sau, dacă policitațiunea este un mod de a fi al altui contract, in forma cerută pentru contractul principal.

Dacă fac uă transacțiune pentru altul, este invederat că terțiul pentru care am transigiat nu pôte să accepte de cât in forma cerută de lege pentru validitatea transacțiunilor. (Veđi art. 1075 Cod. civil.) Dacă am făcut uă donațiune cu uă sarcină in favórea altuia, acesta nu pôte primi de cât in formă autentică, căci acésta este forma cerută de lege pentru validitatea donațiunilor între viui (Veđi art. 813 Cod. civil).

Dér am un contract pentru care nu se cere nici uă formă specială și in care se inseréză uă policitațiune pentru altul. Acesta va puté accepta ori-cum, chiar in-tr'un mod tăcut, și acésta chiar in cazul in care policitațiunea ar constitui uă liberalitate. Este in adevěr admis că contractul accesoriu este valabil făcut in forma cerută pentru contractul principal. Asemenea este sigur că acceptațiunea terțiului pôte resulta din esecutarea obligațiuni.

D. Demolombe ne spune că oferta făcută de un părinte fiului său minor este primită *ipso facto*, prin acésta chiar că este făcută, de óre-ce părintele tutor sau administrator legal are calitate de a primi pentru fiul său, și citéză



mai multe decisiuni in acest sens (Vezi, intre altele, Colmar 27 Febr. 1865, Dev. 65, 2, 50).

D. Laurent citéză specia următóre :

Un părinte vinde uă moșie și, in aceeași ȃi, prin contrainscris, se stipuleză intre vëndător și cumpărător că moșia nu e vëndută, dér că cumpărătorul se constituie mandatar cu titlu gratuit al vëndătorului să vëndă moșia și partea din preț ce va prisosi peste suma numērată de dēnsul să o așeđe in renditā al cărei usufruct să fiā al vëndătorului, ér nuda proprietate să o conserve pentru copii lui. Contrainscrisul era făcut in trei esemplare originale, din cari a luat unul cumpărătorul, altul vëndătorul, ér un al treilea a rămas la notar pentru preservarea dreptului minorilor. In același an cumpărătorul aparent dărui fetelor vëndătorului, asistate de tatāl lor care a primit pentru dēnsele, câte-va imobile ce făceau parte din moșia vëndută. In urmă vëndu diferite alte părți din acea moșie și intrebuință prețul cu consimțimēntul vëndătorului primitiv, dér altfel de cum se prevedea in contrainscris. Astfel se nāscu cestiunea de a se sci dacā minorii aveau drept să invóce contrainscrisul și să cērā sēmā cumpărătorului de obligațiunea ce 'și luase de a intrebuința prisosul de preț in renditā a cărei nudā proprietate să fiā a lor.

Curtea condamnă pe cumpărătorul aparent să dea sēmā de sumele percepute din diferitele vëndări ce făcuse pentru ea : participarea părinților precum și liberarea unui original in folosul minorilor constituia uā acceptare tăcută a liberalității făcută de părinte pentru copii lui, cari prin urmare dobēndesc in virtutea contrainscrisului drepturi irevocabile. Inaintea Curței de casațiune se susținu că părintele nu putea să fiā in același timp ambele părți contractante, că el nu putea fi și stipulator și făgăduitor, și că prin urmare copii nu fuseseră reprezentați in contrainscris, care rămânea pentru dēnșii *res inter alios*. Recursul fu respins pentru cuvēntul că acēstā liberalitate, formānd condițiunea unui contract de

mandat, este dispensată de formele cerute pentru donațiuni in general, că prin urmare putuse să fiă și fusese acceptată in mod tăcut (Resping. 25 Aprilie 1853, Dev. 53, 1, 488).

**273.** Acceptațiunea p<sup>o</sup>te dér să se facă in aceeași formă in care s'a făcut oferta : ea p<sup>o</sup>te să fiă tăcută și p<sup>o</sup>te să resulte din executare.

Dér trebuie să fiă notificată oferentului ? Formatu-s'a contractul intre policitator și terțiu prin simpla primire a acestuia, sau trebuie ca primirea sa să o facă cunoscută aceluia ce 'i-a făcut oferta ?

Nu e vorba aci de momentul precis in care s'a format contractul, daca adică contractul s'a format in momentul in care terțiul a declarat că primesce, sau daca nu s'a format de cât in momentul in care primirea lui a venit la cunoscința oferentului. Am tratat aiurea acésă cestiune și am căutat să demonstrăm, in contra celor două sisteme susținute in doctrină și jurisprudență, că contractul nu se forméză nici in momentul in care se face declarațiunea de primire, nici in momentul in care acésă declarațiune vine la cunoscința părței care a făcut oferta, ci in tot intervalul dintre aceste două momente ; că adică manifestarea consimțimântului, instantaneă când părțile sunt de faciă, duréză mai mult sau mai puțin când părțile sunt departe una de alta.

Dér in t<sup>o</sup>tă discuțiunea ce am intreprins cu acea ocasiune am presupus că trebuie ca primirea ofertei să ajungă la cunoscința oferentului pentru ca contractul să fiă perfect. Și nu vedem nici un cuvânt să ne depărtăm de acésă regulă, care in colo este admisă de majoritatea doctrinei și a jurisprudenței.

Este invederat că nu p<sup>o</sup>te să existe concurs de voințe de cât atunci când voința manifestată de unul este ințelésă de cel-alt ; este invederat că consimțimântul presupune doi termeni : emiterea lui de una din părți, și ințelegerea de cea-altă.

Acestea sunt principiile generale ale contractelor, și



circumstanța că contractul de care ne ocupăm constituie, în unele cazuri, o condițiune sau un mod de a fi al altui contract, nu poate schimba întru nimic elementele esențiale fără cari nu poate exista contract (Vezi Laurent, XV, 562. Contra, Aubry et Rau, IV, p. 312).

**274.** Presupunem acum că policitatiunea a fost primită regulat.

Imediat un nou concurs de voințe a intervenit, un nou contract s'a format!

Acest nou contract ia locul contractului primitiv în cazul în care stipulațiunea și promisiunea pentru altul constituia singură contractul. Am cumpărat un imobil pentru Tertius : dacă Tertius primesce, el rămâne în locul meu și contractul primitiv a dispărut ca să lase loc contractului celui nou ; s'a operat o adevărată novațiune.

Dér, în cazul în care stipulațiunea și promisiunea pentru altul constituie numai un mod de a fi al altui contract principal, un accesoriu al aceluia, atunci contractul cel nou se adăogă pe lângă contractul primitiv, este un chip de a fi al altuia și formeză cu densus un singur contract.

În ambele cazuri acceptațiunea operează *ut ex tunc* : contractul cel nou este reputat că a existat încă de când s'a făcut contractul primitiv, de ore ce el nu este de cât ratificarea celor săvârșite și de ore ce ratificarea are același efect cu mandatul ce s'ar fi dat încă de la început aceluia ce a contractat pentru altul.

*Ratihabitio mandato xquipollatur*, dără *salvo jure tertii*, cu condițiune adică ca să nu atingă drepturile dobândite de vre o terție persoană în intervalul de la facerea contractului primitiv și pênă la acceptarea aceluia pentru care s'a contractat.

Primirea sau ratificarea, de care vorbim, constituie un contract care, ca ori ce contract, nu poate să atingă drepturile celor de al treilea. Dacă dér, în intervalul de la oferta ce am făcut altuia și pênă la primirea acestuia, un terțiu a dobândit vre un drept asupra sumei oferite, dacă

de exemplu, un creditor a secuestrat această sumă, atunci primirea vine târziu și nu poate vătămă drepturile creditorului secuestrant : când primirea a venit, policitațiunea dispăruse, de ore ce uă persoană îndreptățită a legat mâna care ți se intindea.

Afară de această observațiune, primirea persónei pentru care s'a stipulat sau s'a promis este uă adevărată ratificațiune care are efect retroactiv in momentul ofertei, așa in cât ea este presupusă că a contractat chiar in momentul in care s'a contractat pentru dânsa.

**275.** Ca unul ce a contractat, terțiul dobândesce drepturi in virtutea acelu contract ; el dobândesce și uă acțiune, căci acțiunea nu este de cât esercițiul dreptului in cas de rea voință a celei-alte părți.

Dér care este această acțiune și contra cui este îndreptată ?

Când contractul cel nou inlocuesce contractul primitiv, cestiunea este fôrte lesne de resolat : drepturile terțiului care a primit sunt drepturile ce le-ar fi avut partea care a contractat, și acțiunea lui acțiunea acesteia. Vând lui Secundus uă moșie a lui Tertius. Daca Tertius primesce, el se pune in locul meu, devine vândător și are acțiunea ce derivă din vândare cu dreptul de a cere resoluțiunea vândărei și cu privilegiul ce are ori ce vândător.

Cestiunea este mult mai anevoe de deslegat când contractul cel nou se alătură pe lêngă contractul primitiv ca uă modalitate și face corp cu dânsul.

Vând lui Secundus moșia mea cu condițiune ca, peste preț, să dea lui Tertius uă niă in schimbul renunțării lui la un drept de servitute. Sau dăruesc lui Secundus uă moșie cu sarcină de a servi lui Tertius uă:rendită viageră.

Tertius, primind, dobândesce dreptul de a cere suma sau rendita ce s'a stipulat pentru dânsul, și are uă acțiune pentru a cere pe una sau pe alta ; déră de la cine să céră, și acțiunea pe care o are este ea acțiunea vândătorului, cu privilegiul ei și cu dreptul de a cere resoluțiunea vândărei in cas de neexecutare ?



Cestiuni controversate și delicate în adevăr.

D. Demolombe, de și nu o spune limpede, presupune cu toate acestea că terțiul dobândește dreptul de a cere de de la cumpărător, dér prin altă acțiune, nu prin acțiunea vîndătorului sau a donatorului.

« De și isvorând din același contract, aceste două acțiuni nu sunt mai puțin deosebite ; și stipulațiunea pentru altul, de și clausă accesorie a contractului principal, nu se confundă cu dînsul ; sunt două acțiuni deosebite, avînd fie-care cauza sa proprie și efectele sale particulare.

« Cum ar pute terțiul să cêră revocarea donațiunei ? Este el donator ? evident, nu !

« Vîndător ? Nici vîndător nu e ; și deci nu pôte preține la privilegiul și la dreptul de rezoluțiune. » (Demol., *ead.*, 256).

D. Laurent este de altă părere :

Mai întâiu, terțiul nu dobândește nici un drept contra cumpărătorului sau contra donatarului. El nu are să ia de cât de la vîndător sau donator ; dér, ea creditor al acestora, el pôte să eserecitate acțiunea lor contra celor d'întâiu, cu toate accesoriile și garanțiile ce o caracterisă.

« Nu este acțiune fără obligațiune personală a debitorului ; dér promitentul este debitor al stipulantului, nu este debitor al terțiului. Trebuie să șicem că acesta nu are nici uă acțiune ? Are acțiunea stipulantului contra făgăduitorului în virtutea art. 974. Terțiul are acțiune contra stipulantului și prin urmare are dreptul de a eserecita acțiunea acestuia contra făgăduitorului. » (Laurent, XV, 569).

Dér acest sistem este condamnat de mai toți jurisconșulții. Chiar în vechia jurisprudență a Franciei se recunoscea terțiului uă acțiune directă contra făgăduitorului, și D. Laurent recunșce că este singur de părerea sa.

Și, în adevăr, cum s'ar pute susține că făgăduitorul, în speciă cumpărătorul sau donatarul, nu este obligat către Tertius ? N'a declarat el, în contractul făcut cu dona-

torul sau cu vîndătorul, că va plăti lui Tertius și acesta, primind oferta făcută, nu a devenit parte în acest contract și nu e presupus că a contractat de la început prin cumpărătorul sau donatarul care a stipulat în numele său?

Tóte acestea ni se par evidente și nu sunt puse în discuțiune de cât din cauza teoriei romane asupra contractărei pentru altul, teorie care s'a perpetuat pînă în Codul Napoleon și pentru care D. Laurent arată un respect esagerat.

Uă dată constatată că Tertius are uă acțiune directă contra făgăduitorului, este invederat că nu pôte avé altă acțiune de cât aceea pe care o are și stipulatorul, în ipotezele nóstre acțiunea vîndătorului sau a donatorului, și se înțelege cu tóte privilegiile și drepturile accesorii cari îi garantéză esistența și eficacitatea.

Nu pôte avé altă acțiune, pentru că nu nasce altă acțiune contra cumpărătorului sau donatarului.

Dér nu e vîndător, dice D. Demolombe! Respunsul e simplu, acțiunea vîndătorului nu o are numai vîndătorul, ci și aceia cari au dreptul s'o eserciteze în numele vîndătorului. Astfel, creditorii vîndătorului, de și n'au vîndut nimic, au dreptul de a esercita acțiunea acestuia. Asemenea pot esercita acéstă acțiune toți aceia căroră li s'a delegat uă parte din preț. Și, întocmai ca acestia, terțiul în numele căruia s'a stipulat ceva de la cumpărător și care în realitate nu primesce de cât uă delegațiune a parte din preț.

Acéstă doctrină, cu tóte prejudecățile ce ridică contra ei vechiele idei romane, tinde a prevala. Astfel, cei mai mulți autori, DD. Aubry et Rau între alții, recunosc terțiului siguranțele cari garantéză acțiunea principală, privilegiile și ipotecile. Și Curtea de casațiune din Paris a decis că femeia al căreia bărbat, vîndând un imobil, a stipulat pentru dînsa uă sumă de bani pentru a se plăti nisce creanțe dotale, are privilegiul vîndătorului pentru siguranța creanței sale (Casat. 12 Ian. 1857).



**276.** Rămânem în ipotesă în care contractarea pentru terțiu este numai o clausă a altui contract principal și presupunem că acest contract s'a revocat din cauze autorizate de lege, pentru neîndeplinirea obligațiilor de una din părți.

Cum rămâne cu drepturile câștigate de către terțiu ?

Și această chestiune este controversată și mult mai delicată de cât cea precedentă.

Căci, de o parte avem în fața noastră un contract unic din care rezultă drepturi și pentru stipulator și pentru terțiu, din care rezultă obligațiuni numai pentru făgăduitor. Cum se poate să desființăm acest contract în parte și în parte să 'l menținem ? Drepturile ce rezultă din acest contract pentru terțiu nu sunt, în definitiv, de cât o modalitate a contractului principal, un chip de a fi al acestui contract ; cum să mai stea această modalitate în picioare, când contractul principal va fi desființat ?

Și de aceea D. Larombière susține că prin rezoluțiunea contractului principal se nimicesce contractul făcut cu terțiu și acesta pierde ori-ce drept :

« În cas de revocațiune sau de rezoluțiune, terțul nu mai poate cere plata modului ; și făgăduitorul, dacă a plătit, are repetițiunea, căci altfel plata s'ar face sau s'ar fi făcut fără cauză. Mai mult încă, terțul, lipsit de beneficiul stipulațiunii secundare, cel puțin în cazul în care nu este de cât o liberalitate pentru dânsul, n'are acțiune pentru despăgubire contra aceluia prin al cărui fapt s'a cauzat rezoluțiunea ; căci această acțiune ar împedica punerea părților în aceeași stare ca înainte de convențiune. »

Și D. Larombière conchide că terțul nu poate de cât să vegheze ca rezoluțiunea să nu se opere în fraudă lui și, de are cauze legitime, să o previe desinteresând pe cel în drept de a o cere (T. I, art. 1120, Nr. 10).

Dér, de altă parte, terțul, primind oferta ce i s'a făcut, a contractat și, în virtutea unui contract în regulă, a dobândit dreptul de a cere o sumă pe fie-care an sau o

dată pentru tot-d'a-una. Cum se p<sup>o</sup>te ca drepturile lui să fiă nimicite prin neindeplinirea obligațiilor de către alții ! Cum se p<sup>o</sup>te mai ales ca să fiă obligat să restituie aceea ce a primit ! Convențiunea, făcută cu terțiul, este uă clausă a contractului principal, d<sup>e</sup>r nu e mai puțin uă convențiune din care rezultă drepturi și obligațiuni pentru altul, este uă modalitate, d<sup>e</sup>ră uă modalitate care se deosebesce de cele-alte in ac<sup>e</sup>sta că constituie un adev<sup>e</sup>rat contract din care nasc drepturi câstigate pentru un terțiu.

Și tocmai pentru aceste cuvinte majoritatea autorilor susține că terțiul conservă drepturile sale și dupe resilierea contractului principal. (Demol., I, 257 ; Laurent, XV, 570 ; Aubry et Rau, IV, p. 313 și nota 31.)

**277.** D<sup>e</sup>r de la cine terțiul va cere de acum inainte suma promisă, tot de la stipulator, cumpărător sau donatar care se obligase prin contractul resiliat să 'i-o plătescă, sau de la făgăduitor, v<sup>e</sup>ndător sau donator care in realitate 'i oferise ac<sup>e</sup>stă sumă ?

D. Demolombe crede că, și dupe resilierea contractului principal, ca și inainte, terțiul p<sup>o</sup>te cere suma convenită de la acela ce se obligase a 'i-o plăti, afară numai dacă se va fi regulat altfel prin sentința prin care s'a pronunțat resilierea. Făgăduitorul, cumpărător sau donatar, dacă terțiul n'a fost chiămat in causă, este interesat să 'l chiăme și să c<sup>e</sup>ră de la justiție ca să fiă scutit, in cas de resilierea contractului principal, de indeplinirea sarcinei către terțiu.

De nu a făcut ac<sup>e</sup>stă cerore sau dacă justiția nu 'i-a admis'o, atunci rămâne răspundător către terțiu și are recurs contra p<sup>o</sup>licitorului, v<sup>e</sup>ndător sau donator.

D<sup>e</sup>r ac<sup>e</sup>stă soluțiune, de și urmată de DD. Aubry et Rau, mi se pare tot atât de nejustificată in drept pe cât este de nedreptă din punctul de vedere al equităței.

Ce fel ! mi-ai v<sup>e</sup>ndut uă moșie, și pentru ac<sup>e</sup>stă moșie m'am obligat să plătesc ție 10,000 și lui terțiu 5000 ; tu imi ei moșia cer<sup>e</sup>nd resilierea contractului, și eu voiu



rămâne dator să plătesc partea din preț convenită terțului ? Dér cum pôte fi preț fără vëndare ? Cum mai pôte sta in picióre obligațiunea mea de a plăti prețul când obligațiunea ta de a 'mi da moșia, care era cauza obligațiunei mele, a încetat prin efectul resilierii ?

De aceea preferim ídea Dlui Laurent care învață că in cas de soluțiune contractul se desface in cele douë contracte din cari se compune : unul este resiliat și altul rămâne in picióre. Contractul care conține uă stipulațiune pentru terțiu este in adevér țesut din douë contracte : unul între stipulator și făgăduitor altul între policitator și primitor. Contractul cel d'ântâiu se anulează, și rămâne contractul cel d'al douilea pe care trebuie să 'l desfacem din cel anulat și să 'i dăm esistență separată.

Dér, operând astfel, nu de la făgăduitor va avé terțiu să cêră, ci de la policitator, adică, in marea majoritate a casurilor, de la stipulator.

In specia de adineaori sunt douë contracte in contractul nostru de vëndare : unul între vëndător și cumpărător, și altul între vëndător și terțiu. Anulându-se cel d'ântâiu, rămâne in picióre cel d'al douilea și, prin urmare, terțiu, care din cauza țesăturii celor douë contracte avea să ia de la cumpărător, in urma soluțiunei se găsește faciă in faciă cu vëndătorul care 'i-a făcut oferta pe care a primit'o : de la acesta dér va avé drept să cêra de acum înainte.

**278.** Presupunem că contractarea pentru altul nu s'a acceptat și nu s'a revocat și in starea acesta móre fiă policitatorul fiă terțiu ; ce va deveni policitațiunea ?

D. Demolombe, ocupându-se numai de donațiuni, este de părere că, prin mórtea stipulatorului, stipulațiunea devine irevocabilă, și că dacã terțiu móre, mostenitorii lui pot să primescă (Veđi Demol., *Traité des donations et des testam.*, T. III, Nr. 92 și 93).

Stipulațiunea in profitul terțului, dice D. Demolombe, presentă un caracter particular : « ea nu constitue prin sine-insăși uă convențiune principală și independentă,

ci mai ales uă modalitate subordonată și accesorie, și chiar modul de a fi al unei convențiuni unice și indivisibile; și tocmai de aceea câți-va jurisconsulți vechi voiau odinioară ca dreptul să fiă dobândit terțiului, independent de veri-ce acceptațiune.»

Dér chiar cuvântul invocat de D. Demolombe ne pare că se depărtază de la adevăratele idei ce trebuie să ne facem de stipulațiunea pentru altul, și pe cari in mare parte le admite și Dsa. Dacă ar fi adevărat că stipulațiunea pentru altul constituie «*modul de a fi al unei convențiuni unice și indivisibile*», cum se pôte ceea ce admite D. Demolombe, ca stipulațiunea să fiă revocată, anulată și totuși convențiunea să fiă valabilă?

«Să fim logici, dice D. Laurent: când admite cine-va un principiu, trebuie să 'i admită și consecințele lui.»

Și principiul este că contractarea pentru altul constituie uă simplă policitațiune, căreia se aplică regulele tuturor policitațiunilor.

Acest principiu este admis de toți jurisconsulții, între cari și D. Demolombe, se ređemă pe textul clar al art. 1121 Cod. Napoleon.

Din momentul ce e vorba de uă policitațiune, ea cade prin mórtea aceluia ce a făcut'o, ea cade prin mórtea aceluia cui se adresază: pentru că prin mórtea uneia sau alteia din cele două părți, concursul voințelor, care ar puté transforma in contract acea policitațiune, devine imposibil.

Acéstă regulă este recunoscută pentru cele-alte policitațiuni, și circumstanța ca acéstă policitațiune făcută unuia este uă clausă a contractului făcută cu altul nu 'i schimbă caracterul ei de a fi policitațiune, adică unul din cele două consimțiménte necesare pentru formarea contractului.

Ce va să dică uă policitațiune care a devenit irevocabilă? Un non sens in drept și in practică uă nedreptate: căci este nedrept ca să îți sórta unui policitator in eternă suspensiune.



Ce va să dică uă policațiune care trece la mostenitori? Este aplicarea la simple policațiuni a unei regule ce nu există de cât pentru contracte : numai drepturile și obligațiunile rezultând din contracte trec la mostenitori, ér nu și ofertele ce s'au făcut de autorii lor sau de alții acelora.

Acésta nu va să dică că soluțiunea ce dă D. Demolombe nu se va puté găsi intemeiată, dér acésta se va putea întempla in virtutea altor principie. Am observat in adevér, ocupându-ne de manifestarea consimțiméntului, că singura tăcere a părți pôte fi, dupe impregiurări, luată ca un consimțimént.

Ei bine, acéstă idee uă dată admisă este aplicabilă in majoritatea casurilor, când e vorba de uă stipulațiune pentru altul.

Ecă un om care, dăruid un imobil, stipuléză ca cumpărătorul să dea, peste un timp determinat, uă sumă de bani altuia. Trebuie uă declarațiune formală a acestuia ca să fi sigur că consimte?

Fără indoială, in marea majoritate a casurilor, acceptațiunea răsare invincibil din chiar faptul că persóna căreia s'a oferit a știut, de și a tăcut!

Policațiunea făcută printr'un contract devine dér imediat un contract regulat prin consimțiméntul tăcut al terțiului, și de aceea ea subsistă și dupe mórtea stipulatorului și, prin mórtea terțiului, trece la mostenitori.

Și écă cum soluțiunea dată de D. Demolombe este bună in cele mai multe casuri, de și cuvintele pe cari le invocă, in susținerea ei, sunt evident eronate.

Ideele espuse mai sus, admise de majoritatea autorilor francesi, se impun in dreptul nostru, cu atât mai mult.

In dreptul nostru, in adevér, ofertele nu constituiesc, ca in dreptul frances, numai modalități ale altor convențiuni, ele pot constitui contractul principal însuși, și, in acest cas, este invederat că nu se pôte dice că, dupe mórtea stipulatorului sau a terțiului, policațiunea pôte rămâne in picóre, ređemată de convențiunea principală.

Cumpăr de la Secundus moșia A pentru Tertius : cine p<sup>o</sup>te susține că, după m<sup>o</sup>rtea, mea pollicitațiunea făcută lui Tertius mai subsistă ca modalitate a contractului meu cu Secundus ? Și cine ar put<sup>e</sup> susține că, pentru același cuv<sup>en</sup>t, după m<sup>o</sup>rtea lui Tertius, pollicitațiunea trece la succesorii săi ?

În dreptul nostru se vede mai lămurit, de cât în dreptul frances, că trebuie să aplicăm la contractările pentru altul nu regulile contractelor, ci regulile pollicitațiunilor și să dicem că contractarea pentru altul se nimicesce și prin m<sup>o</sup>rtea propunătorului și prin m<sup>o</sup>rtea terțiului, pentru cuv<sup>en</sup>tul că numai contractele sunt transmissibile la mostenitori, eră pollicitațiunile sunt personale, și ca atari se sting prin m<sup>o</sup>rtea uneia din părți, dacă n'a apucat să fiă acceptate, fiă chiar în mod tăcut.

**279.** Dupe cele ce am dis, se vede cât de dificilă, cât de subtilă, ca să mă exprim astfel, este ac<sup>es</sup>tă materie a contractărilor pentru altul ; cei mai mari jurisconșulți se combat unii pe alții, și fie-care se indoesce de soluțiunile ce dă. Causa este că textele francesse sunt laco-nice, și la noi lipsese cu totul.

Nu e d<sup>er</sup> de mirare ca, în jurisprudență să, int<sup>el</sup>nm hotăriri nedrepte, și să int<sup>el</sup>nm ômeni victime ale acestor dificultăți.

Ecă uă speciă care s'a prezentat de cur<sup>en</sup>d înaintea Tribunal<sup>en</sup>lor n<sup>o</sup>stre.

În Iunie 1874, D. E. Șandro a luat în arendă de la licitațiune publică moșia Bogdana a Statului, pentru N. Meza. Acesta m<sup>o</sup>re în cursul lunei lui Iulie 1874, și, la August acel an, moșia se confirmă asupra lui Șandro, care depune garanția, intră în exploatarea ei și o exploatează doi ani ; dupe care o cedază altuia cu un beneficiu de 500 galbeni.

Imediat, tutricea minorilor reposatului Meza intentă proces, cer<sup>en</sup>d de la Șandro suma de 500 galbeni, de ôre-ce moșia fusese luată în arendă pentru părintele minorilor. Șandro tăgăduesce și minorii defer jurământul



decisoriu. El jură că moșia a luat'o pentru dînsul, fără să aibă autorizațiunea lui Meza, și câștigă. Ministerul public însă, basat pe fîia de licitațiune, dă in judecată pe Șandro ca sperjur, și Tribunalul 'l condamnă la închisoare, pentru că in fîia de licitațiune dîsesse că o ia pentru Meza, și, in Tribunal, jurase că a luat'o pentru dînsul.

Dupe apelul lui Șandro, Curtea din Iași, prin decisiunea Nr. 90, din 1879, confirmă sentința :

«Avînd in vedere că din instrucțiune rezultă că inculpatul, in puterea unei însărcinări a defunctului N. Meza, in 1874, a ofertat moșia Bogdana, și, la licitațiunea ținută, s'a adjudicat asupra sa pentru N. Meza ;

«Că, acționat de tutricea minorilor, a afirmat sub jurămînt că moșia a luat'o pentru dînsul, fără a fi fost autorizat de rîposatul Meza.»

Acastă decisiune a fost casată pentru un motiv străin de cestiunea ce ne preocupă ; d'era Curtea din Focșani, secțiunea I, prin decisiunea cu Nr. 605, din 1880, confirmă și ea sentința Tribunalului.

«Considerînd că E. Șandro, la jurămîntul ce i s'a deferit, a rîspuns că a luat moșia Bogdana pentru dînsul, fără a fi fost autorizat de N. Meza, rîspuns ce se afla consemnat in procesul verbal de ședință al Tribunalului de Băcău din 20 Septembrie 1877 ;

«Considerînd că inculpatul E. Șandro, cu mîna sa proprie, s'a subscris in fîia de licitațiune și a adaos cuvintele : «pentru N. Meza», și, mai jos, prefectul afirmă că moșia Bogdana s'a adjudicat asupra inculpatului E. Șandro pentru N. Meza...»

D'ér la Curtea din Focșani uă voce fôrte autorisată, vocea Dlui președinte Giurgea, protestă contra nedreptăți și, dacă nu dă soluțiunea complectă cestiuni, pune pe calea adevăratei soluțiuni :

«Considerînd, dîce in părerea sa D. președinte, că, pentru a puté declara jurămîntul lui Șandro de fals, trebuie dovedit că el avea mandat de la Meza de a lua moșia pentru el...»

Decisiunea Curței de apel din Iași a fost și ea casată pentru un motiv de formă, străin de cestiunea noastră, și afacerea trimisă din nou.

Insărcinat să apăr pe Șandro inaintea Curței din Bucuresci, am susținut că nu era vorba de nici una din ideile ce se discutaseră inaintea instanțelor anteriore.

Din fôia de licitațiune și din contractul dat de Stat lui Șandro resulta că Șandro a contractat in numele său personal pentru un terțiu, ér nu in numele unui terțiu și in virtutea unei procurațiuni : căci nu se produsese nici uă procurațiune și nici se vorbise de existența unei procurațiuni.

Că, de și Șandro scrisese in fôia de licitațiune că ia moșia pentru Meza, dér in realitate, neproducând uă procură a acestuia, el o luase pentru sine ; și dovadă că o luase pentru sine , este că numai el rămăsese obligat către Stat in virtutea acelei foi de licitațiune, care pentru Meza era *res inter alios*.

Că, chiar de ar fi primit Șandro mandat de la Meza ca să ia moșia Bogdana pe numele lui, acesta n'ar proba că Șandro a luat in adevér moșia pe numele lui Meza, ci numai că Șandro nu a executat mandatul ce primise.

Că, chiar in acest cas, Șandro nu mințise jurând că moșia a luat'o pentru dânsul, atâta numai că ar fi ținut de a da sémă de indeplinirea mandatului.

Că, prin urmare, in cazul cel mai rău, nu putea fi vorba de uă inculpare de sperjur, ci de acțiunea *mandati directa*.

Curtea de apel din Bucuresci, secțiunea I, a aquitat pe Șandro ; dér din cele petrecute se pôte vedé câte greutateți presintă această cestiune a contractărilor pentru un terțiu, și, chiar de la inceput, cât e de greu să deosebesci cazul in care contractez in numele meu, pentru altul, de cazul in care contractez in numele altuia, ca mandatar al lui.

280. Cele trei articole din secțiunea noastră, ce urmază, se ocupă de dreptul ce au creditorii de a esercita acțiunile



debitorilor lor și de a ataca actele făcute în fraudă lor.

Dér tot-d'a-una creditorii au fost considerați ca reprezentanți ai părților, ér nu ca terții ; ce caută aceste articole sub rubrica noastră : « Efectul convențiunilor în privința persónelor a treia » ?

Cestiunea acésta este fôrte gravă, și răspunsul întreg la dênsa se va găsi în comentarea completă a art. 974 și 975.

Ceea ce putem dice, încã de acum, este cã creditorii chirografari nu sunt cu totul reprezentați ai părților : ei țin mijlocul între reprezentații părților contractante și între terții.

Sã ne raportãm în adevêr la esplicările ce am dat cuvintelor *părți contractante* și *terții* și va rêsãri imediat, din textele legii, idea ce am cutezat a emite mai sus, ideã cu totul nouã, ba chiar contraðisã de toți interpreții dreptului.

Am demonstrat, lucru admis de toți, cã patrimoniul constituie uã persónã juridicã, reprezentatã astãdi de unul, mâne de altul : partea care contractéazã reprezintă pe toți aceia ce vor dobândi în viitor vre un drept asupra aceluï patrimoniu, fiã cu titlu universal ca mostenitorii, fiã cu titlu particular ca cumpãrãtori, etc., și nu reprezintă pe aceia ce au dobândit deja vre un drept asupra patrimoniului.

Primus contractéazã :

Cari sunt reprezentații și cari sunt terții ? Primus reprezintă pe toți aceia ce n'au absolut nici un drept asupra patrimoniului sêu, dér cari vor dobândi mai târðu un drept, acestia sunt cei ce vor avé cauza lui, *habentes causam, ses ayants cause* ; dér Primus nu reprezintă pe aceia ce au de acum vre un drept dobândit asupra averii sale, pe aceia, de exemplu, ce au cumpãrat de la el, sau au primit uã ipotecã.

Ei bine, în care din aceste categorii trebuie sã punem pe creditorii chirogrãfari ? Cu alte cuvinte, au ei vre un drept asupra averii debitorului lor ?

Tótă lumea răspunde că nu, și tocmai de aceea toți susțin că creditorii sunt reprezentați prin contractele debitorilor lor, și noi am făcut ca tótă lumea.

Dér a sosit timpul acum să demonstrăm că acest răspuns este prea absolut, că nu este absolut adevărat că creditorii nu au nici un drept in averea debitorilor lor, că, prin urmare, nu este cu totul esact a dice că ei sunt reprezentați de debitorul lor.

Și această demonstrațiune este scrisă in două texte de lege :

Art. 1718 : « Ori-cine este obligat personal, este ținut de a implini indatoririle sale cu tóte bunurile sale, mobile și imobile, presente și fiitóre. »

Art. 1719 : « Bunurile unui debitor servesc spre asigurarea comună a creditorilor săi. »

Art. 2093 Cod. Napoleon dicea : « Bunurile unui creditor sunt amanetul comun al creditorilor săi... »

Așa déră, nu este absolut adevărat că creditorii chirografari nu au nici un drept asupra patrimoniului debitorului lor ; din contră, ei au óre-care drept, acest patrimoniu le servesc lor *drept asigurare*, sau, cum dicea Cod. Napoleon, *drept amanet*.

Fără indoială, ei nu au un drept real, *jus in re*, asupra cutărei porțiuni din avere ; amanetul sau asigurarea lor nu este fixată asupra cutărei părți din avere, cum este ipoteca și amanetul propriu ținut ; ei nu sunt terții ; dér au totuși un drept de asigurare óre-care, drept vag și nedefinit, care planéză óre-cum asupra patrimoniului întreg : au un óre-care drept, și deci nu sunt reprezentați de debitorul lor in mod absolut.

Ca să simțim mai bine diferența dintre creditori și ceilalți reprezentați ai părților, n'avem de cât să 'i comparăm cu mostenitorii ; de exemplu :

Mostenitorii, și, ca să depărtăm ori-ce greutate, vorbim de mostenitorii nereservatari, căci cei rezervatari sunt in óre-care privință pe aceeași linie cu creditorii, — mostenitorii nereservatari sunt reprezentații părților in mod



absolut : ei n'au drept să se amestece în averea autorului, pe cât trăește acesta ; căci, pe cât trăește autorul, nu au absolut nici un drept asupra averii sale ; și, după moartea autorului, ei reprezintă într'întregă ființa lui juridică și răspund de toate faptele lui civile, bune sau rele, sincere sau frauduloase.

Nu acesta este pozițiunea creditorilor : ei au drept asupra patrimoniului debitorului, și tocmai de aceea ei au dreptul de a veghea ca debitorul să 'l mărească, întinzând acțiunile utile patrimoniului, când acesta refuză de a o face ; ei au dreptul de a veghea ca debitorul să nu 'l micșoreze prin fraudă, cerând nulitatea actelor făcute în fraudă patrimoniului ; ei au, cu un cuvânt, dreptul de a interveni în gestiunea patrimoniului și de a face ceea ce numai terții pot face.

Și, tocmai de aceea, art. 974—976 vorbesc de creditorii în secțiunea II, consacrată terților, și 'i confundă, cel puțin în cât privesc drepturile ce le acordă art. 974 și 975, cu persoanele de a treia.

Acastă observare este, după părerea noastră, de natură a arunca o lumină nouă asupra înțelesului acestor articole, la a a căror comentare sosim, și cari, în starea de astăzi a doctrinei, au nevoie de multă lumină.

## DREPTURILE CREDITORILOR ASUPRA AVEREI DEBITORULUI

### SUMAR

281. Art. 974 și 975 nu se ocupă numai de efectul convențiilor, în privința creditorilor, ci, în general, de drepturile creditorilor în averea debitorului.

282. Care este situațiunea debitorilor față cu creditorii.

283. Ce drepturi au creditorii. 1° Dreptul de a face actele conservatoare.

284. 2° Dreptul de a exercita acțiunile debitorului.

285. 3° Dreptul de a cere nulitatea actelor făcute de debitor în fraudă lor.

286. Când usază de unul sau de altul din cele două din urmă drepturi, devin terții.

287. Acestea sunt drepturile creditorilor ; ei nu au altele. — Desvoltări

288. Urmare — Transițiune.

**281.** Am intrunit, sub acéastă rubrică generală, atât art. 974 cât și art. 975, pentru că între aceste două dispozițiuni există o corelațiune intimă, și amândouă răspund într'un mod complet la cestiunea ce ne-am pus : ce înrîurire pot avea creditorii asupra gestiunii averii debitorului.

Și, în adevăr, art. 974 ne spune că creditorii pot exercita acțiunile debitorului lor, și art. 975 adaugă că ei pot încă să atace actele făcute de debitor în fraudă drepturilor lor.

Fără îndoială, în termenii generali ai articolelor noastre intră și cestiunea de a ști ce efect au, în privința creditorilor, convențiunile contractate de debitor, de orice și ei pot, pe de o parte să intente acțiunile ce isvorăsc pentru debitor din acele convențiuni; și, de altă parte, ei nu sunt legați tot-d'a-una prin acele convențiuni, și pot să le anuleze, când sunt făcute în fraudă drepturilor lor.

Dér articolele noastre nu se ocupă numai de situațiunea creditorilor în fața unei convențiuni a debitorului, articolele noastre spun, chiar independent de orice convențiune, cari sunt drepturile creditorilor asupra averii debitorului. Ei pot, în adevăr, să exercite toate drepturile debitorului, chiar pe acelea ce nu isvorăsc din convențiunile lui, ci dintr'ună moștenire sau dintr'un testament de exemplu, și să atace nu numai convențiunile, ci toate actele sau chiar renunțările făcute de dânsul în fraudă lor.

**282.** De unde au ei acest drept? Pentru ce legislatorul a incuviințat ca o persoană străină să se amestece în gestiunea averii mele și să exercite drepturi pe cari eu nu voesc a le exercita? Mai mult încă, cum a incuviințat ca o persoană străină să vie să discute intențiunile mele și să anuleze actele făcute de mine, dacă va convinge pe judecător că erau făcute în fraudă lui?

Aceste drepturi rezultă, pentru creditorii, din chiar situațiunea în care s'a pus debitorul contractând datorii.

În momentul în care debitorul contractează datorii, el



ține creditorilor săi : toată averea mea va răspunde de aceste datorii, aceea pe care o am și aceea pe care o voi dobândi, aceea pe care o stăpânesc și aceea pe care o stăpânesc alții, dér care este a mea : toată averea prezentă și fiitoare servă de asigurare creditorilor că vor fi plătiți la timp. Creditorii dér, prin acesta chiar că sunt creditori, dobândesc drepturi în averea debitorului.

Averea debitorului servind drept asigurare creditorilor, acestia sunt interesați să o preserve și să o mărescă de aci dreptul lor de a face acte conservatoare. Ei au drept să se plătescă dintr'ênsa, de aci dreptul lor de a intenta acțiunile debitorului ; și au interes ca debitorul însuși să nu 'și-o risipescă sau să o ascundă prin fraudă, de aci dreptul lor de a ataca actele viclene ale debitorului.

Noi, Românii, țicem că cine are datorii n'are nimic, și în realitate, debitorul instrăinează, contractând datorii, uă parte equivalentă din averea sa, și nu rămâne, în cât privește partea din avere ce reprezintă suma datoriilor, de cât un fel de mandatar al creditorilor ca s'o administreze și să plătescă cu dênsa, și, ca ori ce administrator, el e obligat să fiă diligent și onest.

Posițiunea creditorilor este foarte gingașă : averea lor, în realitate, administrată numai de debitor, este dupe lege în plina dispozițiune a acestuia.

Câtă vreme debitorul stă bine în afacerile lui, nu e nici uă primejdie ; dér, îndată ce debitorul a contractat atâtă datorii în cât se plécă sub greutatea lor, atunci creditorii sunt amenințați de două neajunsuri seriose :

De uă parte, debitorul se demoraliséză și neglige îngrijirea unei averi care nu mai e a lui de cât cu numele, și acesta este cel mai mic neajuns ; dér, de altă parte, el caută să scape ceva din naufragiu și prin acte frauduloase ascunde sau dă la vre un amic, la vre uă rudă parte dintr'ênsa.

În prezența unor asemenea primejdii, nu era drept, nu era cu putință ca creditorii să rămână cu mânele în sên, și deci legea le-a dat dreptul de a 'și apăra averea lor.

**283.** Și, mai întâiu, creditorii au un drept indepen-

dent de ori-ce text de lege, și care nu ridică și nu poate ridica nici uă obiecțiune : dreptul de a lua măsuri conservatoare pentru averea debitorului lor.

Art. 1016 Cod. civil ne spune că « creditorul poate, înainte îndeplinirii condițiunei, să ia tôte măsurile conservatoare dreptului său ». Cu atât mai mult creditorul care are un termen.

Și acesta este evident : măsurile conservatoare sunt mai mult nisce servicie ce creditorul aduce debitorului său, de cât un amestec al celui d'ântâiu în gestiunea averii celui din urmă : prin măsuri conservatoare creditorul nu face acte de urmărire, el nu poate pune mâna pe uă parte din averea debitorului, el conservă neatins acel patrimoniu în interesul debitorului.

Astfel, creditorul poate intrerupe prescripțiunea ce a început a curge contra debitorului, și nu e îndoială că intreruperea făcută de unul din creditori profită tuturilor, căci profită debitorului ; el poate încă să notifice un transport de creanțe făcut în favoarea debitorului.

Astfel, poate să cêră punerea pecetilor dupe mórtea debitorului, să se opue la ridicarea pecetilor și facerea inventariului în afară din prezența sa.

Astfel, poate să cêră a interveni în partagiul averii debitorului.

Asemenea, poate să reînnoiască o inscripțiune ipotecară în momentul de a se perima. În dreptul frances putea să ia și inscripțiuni ipotecare ; în dreptul nostru, acesta ni se pare cu neputință, căci inscripțiunea a devenit un act solemn.

Cu un cuvânt, creditorii pot lua tôte măsurile în interesul averii, cu uă singură condițiune, ca actul lor să nu constituie uă măsură de urmărire, să fiă făcut în numele debitorului și în interesul lui, ér nu în numele lor și pentru interesul lor.

Ecă cel d'ântâiu drept al creditorilor asupra averii debitorului lor, și acest drept isvorasce nemijlocit din art. 1718 și 1719, din dreptul general ce au asupra averii debitorului prin acesta chiar că sunt creditori,



**284.** Cel de al doilea drept al creditorilor este scris în art. 974 : «Creditorii pot exercita toate drepturile și acțiunile debitorului lor, afară de acelea ce 'i sunt esclusive personale.»

În principiu, ca să poți cine-va să exercite un drept, trebuie să fii proprietar al acestui drept. Ca să viu să 'ți cer un lucru pe care 'l stăpânești pe nedrept, trebuie să pot proba că lucrul este al meu; ca să pot cere de la tine uă miă de lei ce ești dator, trebuie să probez că creanța de uă miă de lei este a mea, că mie 'mi ești dator. La acest principiu general articolul nostru aduce uă derogățione însemnată : nu numai proprietarul unui drept, ȳice acest articol, pôte să 'l exercite, ci încă și creditorii aceluia.

Am vëndut lui Petre uă casă, stipulând că, dacã în doi ani 'i voi aduce inderet banii ce mi-a dat, cu dobânda lor, Petre să fii dator să 'mi restituie casa. Cine are drept să ia casa inderet de la Petre dându'i banii? Eu și numai eu, pentru că convențiunea nu pôte da drept de cât părței care a stipulat, dupe art. 973 ; cu toate acestea, în virtutea art. 974, creditorii mei vor puté să exercite acest drept. Ei vor spune lui Petre că dreptul de a rescumpăra casa este al meu, că eu sunt debitorul lor, și că art. 974 le dă facultatea de a exercita toate drepturile mele.

Am să iau uă sumă de bani de la Petre care n'are de cât uă jumătate indivisă dintr'uă casă. Nu pot să pui casa în vëndare pentru că nu pot urmări de cât numai lucrurile debitorului meu, și casa nu e numai a debitorului meu. Ca să pot pune partea lui Petre în vëndare, trebuie mai întâiu să se împarță casa, și Petre nu vrea să cêră împărțirea. Atunci alerg la art. 974 și ȳic : de ore-ce Petre, debitorul meu, are dreptul de a cere împărțirea casei, acest drept 'l pot exercita și eu creditorul lui, în virtutea art. 974. Și în adevêr, art. 1825 ȳice în termeni espreși că creditorul pôte să cêră împărțirea a-verei debitorului sêu, ca s'o pôte urmări.

Cum să esplicăm această gravă derogatiune la principiul că numai proprietarul unui drept p<sup>o</sup>te să 'l eser-cite?

Lucrul este simplu : creditorii au dreptul să pue mâna pe averea debitorului spre plata creanțelor lor : când această avere nu este in stăpânirea debitorului, ci la alții, este natural ca ei să o p<sup>o</sup>tă căuta acolo unde este, pen-tru a fi plătiți dintr'ênsa.

285. Cel de al treilea drept al creditorilor este scris in art. 975.

« Ei pot asemenea, in numele lor personal , să atace actele viclene făcute de debitor in prejudiciul drepturi-lor lor.»

Ecă un debitor care face uă convențiune prin care se ruineză, prin care devine insolubil sau 'și măresce in-solvabilitatea.

Acastă convențiune se p<sup>o</sup>te ea opune creditorilor ?

La prima vedere s'ar p<sup>o</sup>re că cestiunea nu suferă nici uă dificultate : debitorul in adevăr, ori-cât de mult ar fi dator, nu este el proprietar absolut al averei sale? Nu are el *jus utendi et abutendi*? Nu are el dreptul de a se ruina și de a'și risipi averea ?

Ei bine, nu ! Acela ce a contractat datorii, a instrăinat indirect averea sa, pentru uă parte corespondentă sumei datorite, și daca e liber să'și risipescă averea lui, nu mai e liber să risipescă averea altora. Când d<sup>o</sup>eră, prin convențiunea ce face, el nu rămâne cu avere indestulă-tore pentru a'și acoperi datoriile, atunci el a dispus de averea altora.

Și, ca in t<sup>o</sup>te casurile in cari uă pers<sup>o</sup>nă dispune de averea altora, trebuie să căutăm daca a fost de bună cre-dință sau nu : in cazul întâiu, convențiunea este vala-bilă, ori cât ar fi de p<sup>o</sup>gubitore; in cazul al douilea, ea p<sup>o</sup>te fi anulată.

Când d<sup>o</sup>eră creditorii atacă actele făcute de debitor in fraudă lor, ei nu fac de cât își cer plata. Daca debitorul are cu ce să le plă tescă, ei nu pot ataca actele debitoru-



lui; numai in cazul in care nu p $\acute{o}$ te pl $\acute{a}$ ti, creditorii pot s $\acute{a}$  esercite ac $\acute{t}$ iunea n $\acute{o}$ str $\acute{a}$ .  $\acute{S}$ i, in cazul acesta, ei se duc s $\acute{a}$  ia averea instr $\acute{a}$ inat $\acute{a}$  ca  $\acute{s}$ i cum nu ar fi e $\acute{s}$ it de loc din patrimoniu  $\acute{s}$ i numai pentru a se pl $\acute{a}$ ti de crean $\acute{t}$ eze lor, n $\acute{o}$ cmai ca in cazul in care esercit $\acute{a}$  drepturile creditorilor.

**286.** C $\acute{a}$ nd d $\acute{e}$ r $\acute{a}$  creditorii esercit $\acute{a}$  fi $\acute{a}$  dreptul ce le acord $\acute{a}$  art. 974, fi $\acute{a}$  dreptul ce le acord $\acute{a}$  art. 975, ei nu fac de c $\acute{a}$ t s $\acute{a}$  pue m $\acute{a}$ na pe u $\acute{a}$  parte din averea debitorului pentru a se pl $\acute{a}$ ti.

In ambele ipotese se prinde intre creditor  $\acute{s}$ i debitor urm $\acute{a}$ t $\acute{o}$ rea discu $\acute{t}$ iune : D $\acute{a}$ 'mi cutare sum $\acute{a}$  ce 'mi esci dator. — Nu am ; uit $\acute{a}$ -te c $\acute{a}$  n'am nimic. — D $\acute{e}$ r $\acute{a}$  ai s $\acute{a}$  iei u $\acute{a}$  sum $\acute{a}$  de bani de la X ; d $\acute{e}$ r $\acute{a}$  te-ai apucat  $\acute{s}$ i ai v $\acute{e}$ ndut pe 10 mo $\acute{s}$ ia ta care face 100, in $\acute{v}$ oindu-te cu cump $\acute{a}$ r $\acute{a}$ torul ca se me pagube $\acute{s}$ ti. O s $\acute{a}$  m $\acute{e}$  duc s $\acute{a}$  cer eu banii de la X ; o s $\acute{a}$  cer inder $\acute{e}$ t mo $\acute{s}$ ia v $\acute{e}$ ndut $\acute{a}$  lui Y.

Daca creditorul n'ar put $\acute{e}$  s $\acute{a}$   $\acute{d}$ ic $\acute{a}$  : D $\acute{a}$ 'mi banii, el n'ar put $\acute{e}$  usa nici de art. 974, nici de art. 975. Aceste articole nu repaus $\acute{a}$  d $\acute{e}$ r $\acute{a}$  pe dreptul general de amanet al creditorilor, ci pe dreptul lor de a fi pl $\acute{a}$ ti $\acute{t}$ i.

C $\acute{a}$ nd d $\acute{e}$ r $\acute{a}$  creditorul esercit $\acute{a}$  drepturile debitorului  $\acute{s}$ i c $\acute{a}$ nd cere nulitatea actelor f $\acute{a}$ cute de debitor, el face tot ce face c $\acute{a}$ nd pune m $\acute{a}$ na pe averea ce se g $\acute{a}$ sesce in st $\acute{a}$ -p $\acute{a}$ nirea debitorului : el i $\acute{s}$ i realiz $\acute{e}$ z $\acute{a}$  crean $\acute{t}$ a , caut $\acute{a}$  a' $\acute{s}$ i deosebi averea sa confundat $\acute{a}$  in a debitorului, el lucr $\acute{e}$ z $\acute{a}$  in numele lui personal, cu un cuv $\acute{e}$ nt, *devine tertiu !*

**287.** Ec $\acute{a}$  cari sunt drepturile creditorilor.

Ei pot. or s $\acute{a}$  esercite drepturile debitorului in virtutea art. 974, sau s $\acute{a}$  c $\acute{e}$ r $\acute{a}$  nulitatea actelor f $\acute{a}$ cute de debitor in frauda lor : ei pot s $\acute{a}$  intente sau ac $\acute{t}$ iunea oblic $\acute{a}$ , cum au numit' o unii, sau ac $\acute{t}$ iunea Paulian $\acute{a}$ .

Daca bunul mobil sau imobil, corporal sau incorporal, din care voesc a fi pl $\acute{a}$ ti $\acute{t}$ i, este inc $\acute{a}$  in patrimoniul debitorului, creditorii pot, prin ac $\acute{t}$ iunea oblic $\acute{a}$ , s $\acute{a}$  esercite t $\acute{o}$ te drepturile debitorului asupra acestui bun.

Daca bunul a e $\acute{s}$ it din patrimoniul lui, daca l'a instr $\acute{a}$ -

inat, ei pot atunci, prin acțiunea Pauliană, să cêră nulitatea actului de instrăinare pentru fraudă.

Aceste două acțiuni ei pot să le intenteze dupe cum le vine mai bine; pot să le intenteze sau pe rând începând cu una sau cu cea-altă, sau pe amândouă de uă dată.

Ei pot să susție mai ântâiu că cutare bun este încă in patrimoniul debitorului lor și să'l revendice prin acțiunea oblică, și, dupe ce ar perde in această acțiune sau s'ar desista de la dênsa, să susție, prin acțiunea Pauliană, că bunul a fost instrăinat in fraudă lor; sau vice-versa, să începă a susține, cu acțiunea Pauliană, că bunul a fost instrăinat ca fraudă, și, dupe ce ar perde sau s'ar desista de la dênsa, să intente acțiunea oblică, susțiind că bunul este încă in patrimoniul debitorului.

Și pot să susție amândouă aceste de uă dată, să dică, adică, că bunul n'a fost instrăinat; dér, chiar de ar fi fost, instrăinarea este fraudulôsă.

Aceste drepturi sunt considerabile!

Pe cât debitorul stă in nelucrare, creditorii pot să facă tot ce ar puté face și el pentru plata creanțelor lor, și, dupe ce debitorul a lucrat, ei pot încă să cêră nulitatea actelor sale, in cas de fraudă. Așa in cât creditorii au asupra patrimoniului debitorului mai multe drepturi de cât debitorul însuși, de cât chiar proprietarul aceluia patrimoniului, de óre-ce pot face tot ceea ce pôte face el, și încă ceva, ceea ce el-insuși n'ar puté face!

Dér, creditorii nu au de cât aceste drepturi, și ceea ce am ȓis demonstră că nu trebuie să le mai intindem.

Când debitorul a stat in nelucrare, ei pot esercita tôte drepturile acestuia, dér numai drepturile acestuia; ei au acțiunea oblică, dér n'au acțiunea Pauliană: ei n'ar puté cere căstigurile, fiă chiar ilicite, ce alții ar fi avut din chiar tăcerea debitorului.

Când debitorul a lucrat, ei sunt datori să respecte tôte actele făcute de dênsul, ori cât de păgubitóre, ori cât de



ruinătoare : ei nu pot să atace de cât actele debitorului lor și numai pentru fraudă.

Aceste observațiuni găsesc în practică numeroase aplicațiuni.

Ecă cea mai importantă.

Un debitor vinde prin fraudă sau simulează că vinde un imobil. Creditorii probéză fraudă sau simulațiunea ; dér, când să se plătescă, găsesc imobilul în mânele altei persóne, care 'l cumpărase de la cumpărătorul fraudulos sau simulat înainte de a fi intentat ei acțiune. Pota ei să ia imobilul din mâna noului cumpărător ?

Și de ce nu, dic unii ? *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* și *Nemo dat quod non habet*, sunt maxime de drept general, aplicabile la toate materiile și admise de toate legislațiunile. Legea noastră ne spune că ori-cine primesce un drept, 'l ia supus la aceleași cause de resoluțiune și de rescisiune la cari era supus în mânele autorului său. Și circumstanța că a cumpărat cu bună credință nu pôte să dea alt drept cumpărătorului de cât pe acela de a prescrie prin dece pênă la două-deci ani (art. 1770, 1803 și 1895 Cod. civil).

Așa a judecat Curtea de Iași într'un proces însemnat (procesul dintre creditorii lui Balș și C. Miclescu).

Dér aceste principie sunt cu totul străine de cazul nostru, căci nu e vorba nici de condițiunea resolutorie, nici de rescisiune. Aceste maxime sunt bune în gura proprietarului sub condițiune resolutorie, care dupe indeplinirea condițiunei urmăresce imobilul său ; sunt adevărate în gura proprietarului primitiv care are vre uă cauză de a rescinde actul de instrăinare făcut de dânsul ; dér în gura creditorilor celui ce a instrăinat, nu !

Cu ce drept s'ar duce ei să atace pe cel de al treilea ?

Cu dreptul art. 974, esercitând drepturile debitorului lor ? Dér debitorul lor nu are nici un drept contra terțiului ! Cum ar puté el să revendice lucrul de la noul cumpărător ? Cum ar puté să 'i dică : Este adevărat că ai cumpărat lucrul de la un om care 'l deținea cu un act regu-

lat, dér actul era fraudulos sau simulat, deci nul? Debitorul n'ar puté susține acésta și, prin urmare, nici creditorii exercitând acțiunile lui.

Daca creditorii n'ar puté să revendice de la noul cumpărător cu drepturile debitorului lor, mai puțin ar puté cu drepturile lor proprie; de óre-ce, in numele lor propriu, ei nu pot să atace de cât actele viclene ale debitorului lor.

Vom vedé mai târziu, vorbind de acțiunea Paulianá, in ce casuri și in virtutea căror principie creditorii pot urmări in mânele celui de al douilea dobânditor bunurile instrăinate, prin simulațiune sau prin fraudă, de debitorul lor.

Acum este de ajuns să constatăm că prin acțiunea o-blică ei nu pot face de cât ceea ce debitorul ar puté face el-insuși și, prin acțiunea Pauliană, nu pot să nimicéscă de cât actele frauduloșe ale debitorului lor: așa đic textele formale ale art. 974 și 975 Cod. civil.

288. In urma acestor idei generale asupra drepturilor creditorilor, ne remâne să ne ocupăm in parte de fiecare din aceste drepturi.

Nu vom mai đice nimic de actele conservátore; ele nu presintă nici uă dificultate și nu avem nimic de adaos la cele đise.

Din contră, comentarea art. 974 și 975 presentă dificultăți mari in doctrină ca și in jurisprudență, și de aceea ne vom ocupa in parte de fiă-care din aceste doué articole, in ordinea in care le-a pus legiuitorul.

#### DESPRE DREPTUL CE LEGEA ACORDA CREDITORILOR DE A ESERCITA DREPTURILE SI ACTIUNILE DEBITORULUI LOR

##### SUMAR

289. Observațiuni asupra laonismului art. 974 Cod. civil.

290. Controversele cele mai insemnate la cari dá nascere articolul nostru.

291. Ideea greșită asupra esenței juridice a art. 974 și cauza acelei erori.



292. Care este adevărata idee ce trebuie să ne facem de art. 974 Cod. civil. — Creditorul neplătit ridică mandatul ce a dat debitorului de a-i gera averea cu puteri depline și esercită însuși drepturile și acțiunile cari, în aparență, sunt ale debitorului, în realitate însă sunt ale creditorului, pînă la concurența sumei ce are să ia.

293. Impărțirea materiei.

289. Sosim la comentarea art. 974, a cărei cuprindere este :

*«Creditorii pot esercita toate drepturile și acțiunile debitorului lor, afară de acelea ce 'i sunt exclusiv personale.»*

Atât ține legea de această importantă materie, în care este vorba de amestecul unui străin în cărmuirea averii altuia. În aceste puține cuvinte consacră legiuitorul dreptul cel mai esorbitant ce se poate da unei persoane !

Și de aceea nu e de mirare ca interpretarea acestui text de lege să fie un adevărat labirint, în care doctrina n'a găsit încă firul Ariadnei, în care jurisprudența merge fără busolă.

Totul se discută și jurisconsultii cei mai înțelepți nu scapă de absurd, de cât aruncându-se în contradicțiuni.

Ce creditori pot esercita drepturile și acțiunile debitorului lor ; cari sunt drepturile și acțiunile debitorului pe cari creditorii le pot esercita ; în ce caz și în ce mod acei creditori pot esercita acele drepturi și acțiuni, și, mai pe sus de toate, în ce consistă esercițiul drepturilor și acțiunilor debitorului de către creditori și care este efectul aceluia esercițiu : toate acestea sunt materii de controverse nesfârșite.

290. Căci sunt jurisconsultii cari susțin că art. 974 Cod. civil nu consacră, în favoarea creditorilor, de cât un drept curat conservator, de unde trag consecința că toți creditorii, chiar cei cu termen, chiar cei condiționali, pot usa de dispozițiunile art. 974.

Eră alții, din contră, cred că articolul nostru constituie o adevărată esecutare silită, și deci nu îngăduie a usa de art. 974 de cât pe creditorii ce au un titlu esecutoriu.

Și, între acestia, sunt alții cari ved, în art. 974 Cod.

civil, numai uă îndrumare spre executare și, ôre-cum, uă executare *sui generis*, care are cele mai multe analogii cu poprirea de care vorbește art. 454 Proc. civilă.

De altă parte, cei mai mulți jurisconșulți nu permit creditorilor să exercite acțiunile debitorului lor de cât numai în cazul, în care debitorul stă cu mâinele în sên; de și, printr' uă straniă contradicțiune, le permite să intervie în instanța deschisă de debitor!

Alții, éráși, nu permit creditorilor să se foloséscă de art. 974 de cât dupe ce vor fi dobândit uă prealabilă autorisațiune a debitorului sau a justiției, sau, dupe cum au numit acéstă condițiune, dupe ce s'au subrogat în drepturile debitorului.

Și partisanii acestei idei sunt așa de numeroși, în cât acțiunea ce purcede din art. 974 se numesce adesea acțiune subrogatoriă.

Și acestea nu sunt tôte controversele pe cari le nasce articolul nostru.

Căci se pune întrebarea dacă creditorul, care exercită acțiunile debitorului, lucréză în numele și în interesul acestuia, sau în numele său propriu și în interesul desfacerei creanței sale.

Déră, la acéstă întrebare, unii răspund că creditorul este curat mandatar al debitorului, și aplică tôte consecințele unui mandat ordinar.

Alții ajung aprópe la același rezultat, de și resping idea de mandat.

Pe când alții, și nu cei mai puțin autorisați, susțin că creditorul lucréză în numele său propriu, și ajung la conșlusiuni diametral opuse celor ce preced.

Cât pentru cestiunea de a sci cari sunt drepturile și acțiunile debitorului pe cari creditorii le pot exercita, jurisconșulții discută pêně ađi chiar dacă este cu puțință să găsim un criteriu dupe care să deosebim drepturile și acțiunile esclusiv personale pe cari creditorii nu le pot exercita, de acțiunile și drepturile cele-alte pe cari creditorii le pot exercita.



Ecă cele mai însemnate controverse, căci am trecut multe, ce nasc din interpretarea art. 974 Cod. civil.

**291.** Și lucrul nu e de mirare, căci idea chiar a art. 974 scapă mai tutulor jurisconsultilor; nu înțelege nimeni, dupe părerea noastră, sau cel puțin nu spune nimeni, ce înseamnă acest drept al creditorilor, și care este, ca să mă exprim astfel, esența lui juridică.

Și cu toate acestea lucrul mi se pare simplu : rațiunea legii este lesne de pătruns, principiul juridic pe care 'l aplică art. 974 Cod. civil este cunoscut de toți, și prin urmare se poate vedea lămurit ce este, din punctul de vedere juridic, facultatea ce legea acórdă creditorilor prin articolul ce comentăm, și prin urmare se poate deduce cu siguranță care este măsura acestui drept și cari sunt efectele lui.

Causa pentru care jurisconsultii nu o văd, este că s'au rătăcit de la început. S'au apucat să repete că art. 974 nu este de cât aplicarea art. 1719 care atribuie creditorilor un drept de amanet tăcut pe averea debitorului lor.

Déră tocmai acéstă idee este falsă. Fără indoială art. 974 este uă consecință a dreptului de amanet consacrat de art. 1719, déră uă consecință depărtată, mediată; nu uă consecință imediată, nu aplicarea chiar a dreptului de amanet tăcut. Din dreptul de asigurare al creditorilor asupra patrimoniului debitorului, nu poate resulta pentru dênșii alt drept, de cât acela de a conserva amanetul lor, de a lua măsuri conservatóre, érá nu dreptul de a intenta acțiuni, de a face acte de dispozițiune; nu poate resulta de cât dreptul de a ține patrimoniul în starea în care se afla, intrerupând prescripțiuni, reinscriind ipotecii, provocând punerea sigiliilor sau facerea de inventariu, érá nu dreptul de a modifica starea lui actuală : urmărind pe debitor, cerénd anularea actelor anulabile, revendicând bunuri ce se află în mâna altora.

Art. 974 nu e aplicarea, nu e consecința dreptului de asigurare ce legea recunósce creditorilor pe averea debitorilor lor. El trebuie să aibă altă sorginte mai pu-

ternică, altă rațiune juridică, de ôre ce nu are de scop de a conserva, ci de a da de faciă și ôre-cum de a realisa averea debitorului.

Cee déră acest articol și care este rațiunea lui juridică?

O vom spune, chiar de acum, de și trebuie să revenim în urmă asupra acestei idei; o vom spune în două cuvinte, rezervându-ne a desvolta idea nôstră în toate paginile ce am consacrat la esplicarea art. 974.

Déră pentru acésta trebuie să o luăm mai de departe.

Juridicesce vorbind, ce sunt creditorii faciă cu debitorul lor? Creditorii sunt, în adevărul juridic al lucrului, nisce ômeni a căror avere este administrată de debitor cu puteri depline, cu puteri nemărginite.

Când un debitor are avere de 1000 și e dator 1000, el n'are în realitate nimic, și, dacă stăpânesce uă avere ce nu e a lui, o face pentru că creditorul 'i-a incredințat'o ca să o administreze cu puteri de adevărat proprietar.

Și tocmai de aceea debitorul represintă pe creditorii săi, în tocmai ca un mandatar pe mandant: cumpără, vinde, se împrumută, se judecă, și toate actele sale sunt opozabile creditorilor săi, căci așa s'au învoit.

Acéstă stare de lucruri însă trebuie să înceteze uă dată, și încetéză în adăvăr îndată ce debitorul nu se mai ține de învoiala dintre ei, în virtutea căreia el represintă pe creditor.

Este déră fôrte natural ca creditorul neplătit să nu mai vrea să fiă represintat de debitor; să nu'l mai lase să vîndă, să cumpere, să se împrumute, să se judece, în numele său. Și atunci va vinde el, sau se va judeca el, ca să se plătescă, ca să 'și ia înapoi averea, ce incredințase debitorului. Acésta ne spune art. 974. Creditorul nu mai are încredere în debitor, 'i ridică mandatul, și esercită el drepturile și acțiunile cari, în aparență, sunt ale debitorului, cari însă, în realitate, sunt ale creditorului, pênă la concurența sumei ce are să ia.

De și déră, în formă, creditorul esercită drepturile debitorului său, dupe cum spune art. 974, în realitate însă,



el exercită drepturile sale proprii : el retrage mandatul ce dedese debitorului său, de a se judeca pentru dânsul, și se arată, ceea ce este, adevăratul proprietar al drepturilor și acțiunilor pe cari le incredințase debitorului, simplu mandatar al său.

Ecă adevărata idee ce trebuie să ne facem de art. 974 Cod. civil. Creditorul exercită acțiunile debitorului său, precum vinde casa debitorului său, pentru a se plăti : acțiunile sunt, în realitate, ale sale, precum casa este în realitate a sa, pînă la concurența sumei ce are a lua.

Cu această idee, tot atît de lămurită, pe cât de juridică, putem fără sfială să întreprindem acum deslegarea numerôselor controverse ce ridică articolul nostru.

**292.** Pentru a introduce însă ore-care metodă în espunerea acestor dificultăți, vom despărți în trei cestiunile ce avem a discuta și ne vom întreba pe rînd, chiar în ordinea în care figurază în art. 974 Cod. civil :

1° Cari sunt creditorii ce pot să exercite drepturile și acțiunile debitorului lor. Când și cum pot exercita aceste acțiuni.

2° În ce consistă exercițiul acțiunilor debitorului și cari sunt efectele acestui exercițiu.

3° Cari sunt drepturile debitorului pe cari creditorii le pot exercita.

*A. Cari sunt creditorii cari pot exercita drepturile și acțiunile debitorului lor.*

*B. În ce condițiuni pot creditorii să exercite drepturile și acțiunile debitorului lor.*

#### SUMAR

A. 293. Cine se pôte folosi de facultatea ce acordă art. 974 Cod. civil.

294. Nu trebuie să deosebim între creditorii anteriori și cei posteriori dreptului ce este a se exercita ; unii și alții au absolut același drept.

295. Cele trei opinii cari se susțin asupra punctului de a sci ce creditori pot exercita drepturile și acțiunile debitorului lor.

296. Primul sistem : Toți creditorii, chiar cei cu termen, chiar

cei condiționali, pot să exercite drepturile și acțiunile debitorului lor. Această opinie este consecința logică a ideii susținută de toți jurisconsultii în general, că art. 974 Cod. civil nu e de cât aplicarea dreptului de amanet tacut ce art. 1719 acordă tuturilor creditorilor.

297. Dără tocmai idea că art. 974 este aplicațiunea art. 1719, este greșită. Din dreptul de amanet tăcut al creditorilor nu poți eși de cât facultatea pentru dênșii de a conserva patrimoniul, de a lua măsuri conservătoare. Numai din dreptul ce au de a cere plata, poți resulta facultatea de a exercita drepturile și acțiunile debitorului.

298. Diferința ce există între măsurile conservătoare și exercițiul drepturilor și obligațiunilor debitorului.

299. Sistemul II și III. Art. 974 constituie uă măsură de executare, dără de aci nu trebuie să conchidem că creditorii au nevoie de un titlu executoriu; căci această executare nu constituie uă deposedare, ci uă acțiune în justiție.

B. 300. Atât dupe textul legii cât și dupe principiile dreptului, ar trebui să dicem că creditorul poate să useze de facultatea ce îi dă art. 974 fără nici uă marginare; cu toate astea jurisprudența și doctrina cer mai multe condițiuni.

301. Creditorul nu poate-el exercita acțiunile și drepturile debitorului de cât atunci când nu vrea sau nu poate debitorul însuși? Da, cu toate opiniunile contrare unanime.

302. Urmare. — Cari sunt consecințele necesare ale opiniei admise.

303. Poate creditorul să intervie în instanțele începute de debitor și în virtutea cărui articol?

304. Creditorul este dator a pune pe debitor în întârziare, pentru a pute exercita drepturile și acțiunile lui?

305. Au drept magistrații să apretieze dacă exercițiul drepturilor și acțiunilor debitorului de către creditor este oportun și legitim și să respingă acțiunea creditorului în cazul în care ar apretia că, numai prin spirit de șicană sau de umilire pentru debitor, s'a amestecat în exercițiul drepturilor și obligațiunilor lui?

306. Creditorul, ca să exercite drepturile și acțiunile debitorului, are el nevoie să dobândască subrogațiunea?

307. Urmare. — Nu e nevoie de nici uă autorizare.

308. Deosebirea propusă de DD. Aubry et Rau, și dupe care subrogațiunea nu este trebuinciosă pentru actele conservătoare, dără este necesară pentru toate cele-alte acte, este neadmisibilă.

A. 293. Cea d'ântăiu cestiune ce ne-am pus este aceasta: Cine se poate folosi de facultatea ce acordă art. 974 Cod. civil, de a exercita drepturile și acțiunile altei persoane?



Legea răspunde cu un cuvânt foarte coprinzător : Creditorii !

Va să dică toți aceia cari au un drept personal contra altei persoane, fără nici uă deosebire între aceia cari au să ia uă sumă de bani sau un lucru, și între aceia ce sunt creditori într'uă obligațiune de a face, și ori-care ar fi isvorul obligațiuni: contractul, quasi-contractul, delictul, or quasi-delictul.

Art. 974 nu esclude de cât pe aceia cări au un drept real, pentru cuvântul foarte simplu că articolul nostru presupune două persoane, din cari una exercită dreptul celei-alte, și prin urmare nu se poate aplica de cât acolo unde există uă relațiune juridică între două persoane, uă obligațiune.

**294.** Toți creditorii se pot folosi de art. 974, fără deosebire daca creanța lor este anterioră dreptului ce voesc a exercita, sau posterioră acestui drept.

Și cuvântul l'am spus : creditorul exercită drepturile și acțiunile debitorului pentru a ajunge la plata creanței sale, și el are drept a se plăti din totă averea debitorului său, nu numai din averea pe care o avea debitorul, în momentul în care s'a născut creanța.

Toți jurisconșulții se fundeză, pentru a da soluțiunea de mai sus, pe art. 1719 Cod. civil, pe asigurarea ce legea recunoscă creditorului în averea întregă a debitorului, prezentă și viitoare. Și adevărul este că punctul de plecare al art. 974 este acel drept de amanet consacrat de art. 1719. Dără nu e mai puțin adevărat că art. 974 nu este uă consecință imediată a amanetului de care vorbim, ci uă consecință mediată : din amanetul tăcut, asupra întregii averi a debitorului rezultă imediat dreptul creditorului de a se plăti din întreaga avere a debitorului, și, din acest din urmă drept, urmăză dreptul creditorului de a exercita drepturile și acțiunile debitorului.

Intr'un cuvânt art. 974 nu este, dupe cum se pretinde, uă aplicare a art. 1719, ci uă aplicare a dreptului ce are creditorul de a se plăti din întreaga avere a debitorului său.

Cel puțin asupra soluțiunii nu e nici uă greutate : totă lumea este de aceeași părere :

**295.** Déră imediat încep controversesele.

Căci trei sisteme se luptă pentru a proba ce condițiuni trebuie să însușescă creditorii, pentru a puté să useze de art. 974. Și fie-care din aceste sisteme este susținut de autorități impunătoare.

Unii in adevăr, fundându-se pe termenii absoluți ai legi, pretind că toți creditorii, chiar aceia ce au un termen, chiar aceia ce nu sunt creditori de cât sub condițiune, pot esercita drepturile și acțiunile debitorului lor.

Alții, din contră, resemându-se pe tradițiunile romane, nu recunosc acest drept de cât numai creditorilor ce au titlu esecutoriu.

Cei mai mulți și mai autorisați scot din principiile dreptului nostru modern soluțiunea lor, care este că creditorii, ca să se pôtă folosi de art. 974, trebuie să aibă drept de a lua, trebuie să aibă creanță esigibilă.

**296.** DD. Murlon și Larombière vęd in esercițiul drepturilor și acțiunilor debitorului de către creditor un act curat conservator și de aceea decid că ori-ce creditor, chiar acela a cărui creanță nu este încă esigibilă, pôte să se folosescă de facultatea ce'i acordă art. 974 Cod. civil.

Art. 1,016 Cod. civil dă chiar creditorului condițional dreptul de a lua măsuri conservatoare privitoare la patrimoniul debitorului; cum nu ar avé și creditorii cu termen un drept pe care legea 'l acordă chiar creditorilor condiționali ?

Acésta este părerea pe care o învață și distinsul profesor de la facultatea din Paris, D. Duverger.

Și adevărul e că este deducțiunea logică a ideei, că art. 974 Cod. civil nu e de cât aplicarea dreptului de amanet tăcut ce legea dă creditorilor asupra averii debitorilor.

Dacă principiul ar fi adevărat, dacă ar fi adevărat că esercițiul drepturilor și acțiunilor debitorului de către



creditori nu este de cât punerea in mișcare a dreptului de amanet tăcut ce legea recunoște creditorilor, concluziunea logică ar fi, de uă parte :

Că toți creditorii ar puté usa de art. 974, chiar cei cu termen, chiar cei condiționali, căci toți, chiar cei cu termen sau cu condițiune, au amanetul tăcut ce art. 1719 recunoște creditorilor asupra averi debitorului lor ;

Eră, de altă parte, că esercițiul drepturilor și acțiunilor debitorului de către creditorii, n'ar constitui de cât măsuri de conservațiune esercitate numai in numele debitorului și numai in interesul acestuia.

Și acésta, pentru cuvântul fôrte simplu, că dreptul de amanet tăcut nu pôte permite altă lucrare din partea creditorilor de cât aceea de a păstra acest amanet, de a'l păstra așa cum este și in mâna debitorului, in mâna căruia se găsesce.

Și este uă invederată contradicțiune a susține, cum fac mai toți cei-alți juriconsulți, pe de uă parte, că art. 974 Cod. civil nu e de cât punerea in aplicare a dreptului de amanet, éră, de alta, că acest articol îngădue creditorilor, nu numai măsuri conservatóre, ci chiar măsuri de esecutare, și că prin urmare nu se pot folosi de dênsul de cât creditorii ce au creanțe esigibile.

**297.** Déră tocmai acéstă ideă este falsă, dupe cum am aretat'o in trecét, și de aceea cei mai mulți juriconsulți, ca să scape de acéstă absurditate, de a recunoște unui creditor, care n'are să ia nimic, dreptul de a se amesteca in averea debitorului, prefer a fi inconsecinți și, de și admit că art. 974 este aplicarea dreptului de amanet tăcut, refusă cu tóte acestea dreptul de a usa de art. 974 creditorilor cu termen și condiționali, cari au, intocmai ca și cei-alți, dreptul de amanet tăcut.

«Cum ! dice D. Labbé, eu, de la care nu poți cere nimic acum, eu care voi preveni pôte urmărirea tale printr' uă plată, eu care, prin implinirea condițiuni, nu ți voi fi fost pôte nici uă dată dator nimic, să nu stau stăpân pe averea și pe acțiunile mele ! Te vei amesteca

in averea și in daraverile mele ! Voesc să fiu blând, să menagiez, să apistesc ; și tu vei fi riguros in numele meu ! Să instrăinez un imobil, n'ai puté să dici nimic pêně la scadența creanței tale ; și uă simplă negligență din parte'mi te-ar autorisa să te amesteci in patrimoniul meu și să mă inlocuesci in esercițiul acțiunilor mele ! Iei contra mea măsuri preventive, pare că aș fi om să nu'mi indeplinesc obligațiunile ! Acésta este de nesuferit, acésta este contrariu tutulor principiilor ! Ai avut incredere in mine, 'mi-ai dat credit, astéptă să nu 'mi indeplinesc obligațiunea, sau să ajung in stare de a nu puté să 'mi-o indeplinesc (art. 1,025), inainte de a alerga la mijlócele pe cari legea ți le dă, ca să'ți dobândesci plata fără voia mea ! » (Veđi Demolombe, *loc. cit.*, Nr. 100).

Nimic mai adevărat !

Dérá, ca să poți esplica in mod juridic aceste adevăruri, trebue să admiți că art. 974 Cod. civil nu este aplicarea dreptului de amanet tăcut ce legea recunósce tutulor creditorilor, ci un mijloc prin care creditorul póte să ajungă la plată, fără voia debitorului, dupe cum o constată D. Labbé in cele din urmă cuvinte ce am citat, drept pe care nu'l are firesce de cât creditorul cu creanță esigibilă.

Acéstă idee, admisă in mod lămurit, esercițiul drepturilor și acțiunilor debitorului de către creditor, de care vorbesce art. 974 Cod. civil, nu se va mai confunda cu măsurile conservátore, de cari se ocupă art. 1,016 și se va arêta, ceea ce este in realitate, un mijloc de urmărire in mâna creditorului, care are să ia acum, contra debitorului ce nu vrea sau nu póte să 'și indeplinéscă obligațiunea !

**298.** Și, in adevăr, este uă diferență imensă intre măsurile conservátore, resultând din dreptul de amanet tăcut ce are fie-care creditor asupra averii debitorului său, și esercițiul acțiunilor și drepturilor debitorului, care este consecința dreptului ce are creditorul neplătit de a



pune mâna pe averea debitorului, pentru a se plăti conform legii.

Cele d'ântâiu au de scop, dupe cum numele lor chiar o arată, de a păstra patrimoniul debitorului, de a ține, dacă ne putem exprima astfel, lucrurile in *statu quo*, numai și numai ca creditorul să aibă de unde se despăgubi, când va avé să ia sau când va vrea să ia. Și e natural ca ele să nu implice nici uă strimtorare pentru debitor, să'i lase întréga sa libertate de acțiune.

Așa a fost și invoiala dintre creditor și debitor când 'i-a acordat credit : s'au înțeles ca să'l lase liber a'și administra averea și a dispune de dênsa dupe cum va vrea. Și creditorul nu pôte să'i ridice acéstă deplină dispozițiune a averi, de cât când debitorul nu s'a ținut de vorbă, când 'i se cer banii și nu pôte plăti sau nu vrea să platescă.

Cu totul alt-ceva este esercițiul acțiunilor și drepturilor debitorului de către creditor. Nu mai e vorba de a conserva averea in starea in care se află, lăsând liber in colo pe debitor să dispue cum vrea de dênsa. Este vorba de a aduna de unde este risipită, de a o lămuri când e contestată, de a o imulți când se ivesce cazul. Este vorba de a substitui voința nôstră voinței debitorului și acțiunea nôstră acțiunii lui. Ei bine, acest lucru creditorul nu pôte să'l facă pe câtă vreme debitorul este in regulă, pe câtă vreme nu 'și-a călcat obligațiunea!

Numai dupe ce debitorul 'și-a violat obligațiunea, când nu a plătit la timp, numai atunci creditorul pôte găsi, in dreptul de a fi plătit de ceea ce are a lua, facultatea de a esercita drepturile și acțiunile debitorului său.

**299.** Dérá, dacă esercițiul de către creditor al drepturilor și obligațiunilor debitorului este uă consecință, uă aplicare specială a dreptului ce'l are creditorul de a pune mâna pe averea debitorului pentru a se plăti, dacă art. 974 Cod. civil este, nu uă măsură de conservare, ci uă măsură de esecutare, nu trebuie ca creditorul să

aibă, nu numai uă creanță esigibilă, ci încă și un titlu esecutoriu?

Acésta este consecința pe care o deduce D. Labbé din principiile ce am desvoitat mai sus, și pe care o rézēmă pe tradițiunile vechi pe cari, cu mult talent, le studieză și le lămuresce :

«Daca nu mă înșel, idea principală, tot-d'a-una recunoscută, a fost de a supune pe creditorul, care prefera să esercite un drept al debitorului său de cât să'l vîndă, la aceleași forme, la aceleași precauțiuni, ce 'i s'ar cere daca ar vrea să'l urmărescă și să'l pue in vîndare.»

Déră acéstă condițiune, nu numai că nu e cerută de lege, déră nu are nici un cuvînt de a fi cerută.

Ca atunci, când creditorul se adreséză la forța publică ca să pue mâna pe un obiect mobil sau imobil al debitorului, fără voia lui și pôte cu tótă opunerea lui, legea să céră un act esecutoriu, adică un ordin către forța publică ca să supue cu sila pe debitor la indeplinirea obligațiunii sale, acésta se înțelege, acésta este chiar neapărat. Déră, când creditorul se adreséză la justiție pentru a ajunge la esecutarea dreptului său, când el nu pune mâna pe un bun al cuiva să'l vîndă, ci se adreséză la justiție ca să se hotărască numai că are acest drept, atunci nu e nevoie de invocarea forței publice, pe care o conține titlul esecutoriu. Justiția va vedé daca are sau nu dreptul pe care 'l pretinde, și justiția se pôte pronunța și fără să aibă nevoie de un titlu esecutoriu : numai forța publică nu pôte fi pusă in miscare de cât in virtutea unui titlu esecutoriu.

Ce va să dîcă acésta ?

Acésta va să dîcă că, daca art. 974 Cod. civil, daca esercițiul de către creditor al drepturilor și acțiunilor debitorului nu constituie măsuri conservatóre, déră nu constituie nici uă urmărire silită propriu dîsă, adică punerea in vîndare a unui bun al debitorului.

Art. 974 Cod. civil este un mod de esecutare, déră un mod de esecutare care se face prin acțiune in justiție,



intocmai că poprirea de care vorbește art. 454 Cod. proc. civile.

Și deci nu e nevoie, nici in cazul art. 974 Cod. civil, precum nu e nevoie nici in cazul art. 454 Proc. civilă, de un titlu esecutoriu.

Acésta este decisiv, ȓice D. Laurent.

Pentru a se folosi de art. 974, este déră tot de uă dată neapărat și destul ca creditorul să aibă creanță esigibilă.

**B. 300.** Ecă un creditor care are creanță esigibilă : pôte el să esercite drepturile și acțiunile debitorului seu când vrea și cum vrea ?

Daca am căuta la textul legi și la principiul de drept pe care 'l traduce, ar trebui să respundem afirmativ.

Art. 974 Cod. civil ne spune in adevăr că creditorii pot să esercite drepturile și acțiunile debitorilor, fără condițiune și fără mărginire.

Și principiile ne spun că creditorul are dreptul de a dispune, conform legi de averea debitorului și a se plăti cu dënса.

Daca acéstă avere este un lucru, mobil or imobil, adică un drept real, el are dreptul de a pune in vânđare lucrul și a se plăti din prețul eșit ; și, daca acea avere este un drept or uă acțiune, adică un drept personal, 'el trebuie să aibă dreptul de a esercita dreptul sau acțiunea pentru a ajunge la plata sa.

Ecă ce resultă din textul legi și din principiile dreptului!

Și cu tôte astea jurisprudența și doctrina aduc mai multe mărginiri la drepturile creditorului și pun mai multe condițiuni la esercițiul art. 974.

**301.** Și mai ântâiu este una admisă, te miri de ce, de tótă lumea.

« Este mai ântâiu de tôte, ȓice D. Demolombe, uă regulă sigură, deși textul nu o exprimă formal, că creditorii nu pot să esercite drepturile și obligațiunile debitorului lor, de cât intru cât el refușă sau neglige de a le esercita insuși. » (Demolombe, *loc. cit.*, Nr. 94.)

Și D. Laurent este tot atât de categoric: «Pentru ca creditorii să aibă dreptul de a lucra, trebuie ca debitorul să nu lucreze.» (Laurent, T. 16, Nr. 392).

Și acesta pentru că scopul art. 974 Cod. civil ar fi de a remedia la neglijența sau réua voință a creditorului!

«Al debitorului în adevăr este dreptul; și regulat el conservă, de și debitor, cărmuirea întregă a averii sale și esercițiul liber al drepturilor sale.

«Ar fi uă pretențiune nesuferită din partea creditorilor de a vrea să'l impede în acest esercițiu.»

«Pentru ce, mai întrăbă D. Laurent, legea permite creditorilor de a esercita acțiunile debitorului? Pentru că, răspunde oratorul guvernului, acela care contractăză datorii, amanetăză bunurile sale; déră acest amanet ar fi ilusoriu dacă, în paguba creditorilor, ar neglige de a'și esercita drepturile: a trebuit déră să'i admitem să le esercite, în numele lui. Déră dacă debitorul esercită singur drepturile sale, bunul simț dice că creditorul nu mai pôte fi primit a le esercita și el: cuvântul pentru care legea 'i dă dreptul de a lucra încetând, dreptul trebuie să înceteze și el.»

Déră tôte aceste vorbe nu însemnéză nimic. Scopul art. 974 nu e, fără indoială, de a remedia la lenea debitorului și de a'i conserva averea, amândouă juriconsulții citați o recunosc. Scopul art. 974 este de a pune în pozițiune pe creditorul, care are să ia acum și nu pôte, să ajunge la plata creanței sale. Și tocmai de aceea am cerut, împreună cu D. Demolombe și cu D. Laurent ca creditorul să aibă uă creanță esigibilă, ca să pôtă usa de dispozițiunile art. 974, lucru absolut de prisos, dacă ar fi fost vorba de a remedia la neglijența debitorului.

Scopul art. 974 este ca debitorul să pôtă fi esecutat la plată, când are drepturi, érá nu lucruri, când averea lui se compune de drepturi personale, érá nu de drepturi reale. Și, dacă oratorul guvernului a đis altfel, ei bine, s'a înșelat!

**302.** Dacă ar fi adevărat că creditorii nu pot să eser-



cite drepturile și acțiunile debitorului lor, de cât atunci când debitorul nu le esereită însuși, ar trebui să decidem :

1° Că ei nu pot să intervie in instanțele începute de debitori, căci este invederat că, in acest cas, debitorii le esereită inșii.

2° Că ei sunt datori să pue prealabil pe debitori in in-târziare, și, numai daca debitorul refusă, atunci să lucreze creditorii.

3° Că in fine judecătorul ar fi liber să aprețieze daca debitorul a avut cuvinte bune de a nu esereita drepturile și acțiunile sale, și să respingă acțiunea creditorului când i s'ar păré nefundată din acest punct de vedere.

Și astfel, acéstă facultate, pe care legea o acordă creditorilor și care repausă pe dreptul cel mai sacru, acela de a ajunge la esecutarea obligațiunilor contractate, ar rămâne la discrețiunea debitorului și la aprețiarea magistrăților !

Déră nu logica și consecința conduc doctrina și jurisprudența in acéstă spinósă materie și de aceea, dupe inspirațiunile fie-căruia, admit unele din aceste consecințe și resping pe altele.

**303.** Astfel, deși toți pun principiul fals că creditorul nu pôte lucra de cât când debitorul stă in nelucrare, printr'ură contradicțiune flagrantă, admit că creditorul pôte să intervie in instanțele începute de debitor !

Este adevărat că n'aveau ce face, de ore ce legea, in mai multe casuri, recunósce formal acest drept creditorilor. Astfel art. 731 decide că creditorii pot interveni in facerea partagiului început de debitor. Asemenea art. 558, 785 și 1261 Cod. civil.

Déră, daca toți admit că creditorii pot interveni in instanțele începute de debitor, acésta nu va să dăcă că nu e controversă și asupra acestui punct. Căci se ințeleg numai asupra soluțiunei și controverséză motivele acelei soluțiuni :

Căci D. Demolombe, dupe ce esplică că dreptul de in-

tervențiune nu p<sup>o</sup>te deriva nici din art. 974, de <sup>o</sup>re ce creditorii, dupe interpretarea ce dă Dsa acestui articol, nu pot lucra de cât când debitorul refușă de a lucra in-suși, nici din art. 975 Cod. civil, de <sup>o</sup>re ce acest articol nu dă drept creditorului să se amestece in averea debitorului, de cât daca p<sup>o</sup>te proba că debitorul a lucrat cu fraudă in paguba sa, dupe ce esplică, <sup>o</sup>dic, că dreptul de intervențiune nu p<sup>o</sup>te deriva din nici unul din aceste texte, așa cum le înțelege Dsa, admite cu t<sup>o</sup>te acestea că decurge din amândouă !

Și găsesce chiar că ac<sup>o</sup>stă decisiune este tot atât de *logică*, pe cât de *equitabilă*.

Equitabilă! fără indoială, și mai mult de cât *equitabilă*, dr<sup>o</sup>ptă; pentru că creditorul neplătit are dreptul să ia t<sup>o</sup>te măsurile asupra averii debitorului, pentru a ajunge la plata creanței sale; *d<sup>o</sup>eră logică* nu, in sistemul ce Dsa susține, cel puțin !

D. Laurent este sigur numai de un lucru, că adică dreptul de intervențiune nu p<sup>o</sup>te curge din art. 974, căci Dsa se ține bine de idea că creditorii nu pot lucra de cât atunci când debitorul nu lucr<sup>o</sup>ză. «S'ar put<sup>o</sup> mai de grabă lega dreptul de intervențiune cu art. 975 Cod. civil și <sup>o</sup>dice că are de scop de a veghia ca debitorul să nu lucreze in fraudă creditorilor.»

Tocmai contrariul acestei propozițiuni este adev<sup>o</sup>rat; tocmai pe art. 974 se p<sup>o</sup>te justifica dreptul de intervențiune al creditorilor in acțiuni debitorului, <sup>o</sup>eră nu pe art. 975 Cod. civil. Și principiile dreptului și bunul simț o spun.

Dupe principiile dreptului, art. 975 Cod. civil, acțiunea Pauliană nu este uă măsură preventivă, ci uă măsură represivă: n'ai dreptul să ataci actele debitorului de cât daca te-a fraudat și, prin urmare, dupe ce a făcut actul și prin el te-a păgubit cu rea credință ! Când ne ocupăm de intervențiune, nu p<sup>o</sup>te să fiă vorba nici de pagubă nici de fraudă, căci instanța este abia incepută !

Și bunul simț chiar nu p<sup>o</sup>te permite unui creditor să



trateze pe debitor ca pe un om de rea credință. Réua credință nu se presupune și, prin urmare, nici un drept nu se pôte intemeia pe uă presupțiune de rea credință.

Déră, dacă dreptul de intervențiune nu pôte isvori din art. 975, el este consecința naturală a art. 974, căci creditorul, dupe acest articol, are drept să urmărescă averea debitorului său ce se află in mânele celor de al treilea, și puțin 'i pasă dacă o urmăresce sau nu debitorul însuși.

**304.** Prin aceeași inconsecință mulți admit că creditorul, care eserecită drepturile și acțiunile debitorului, n'are nevoie să pue pe debitor in întârziare, ceea ce este adevărat și este și logic, dupe înțelesul ce atribuim noi art. 974, déră ceea ce este in contradicțiune cu idea adoptată de toți, că creditorul nu pôte lucra de cât in casul, in care debitorul păstréză tăcerea.

Jurisconsultii de cari vorbim, mai ales Laurent, dic că creditorul n'are nevoie de a pune pe debitor in întârziare pentru că legea nu o cere; déră legea nu cere nici ca debitorul să stea in nelucrare pentru ca creditorul să pótă lucra, și pentru același cuvânt ar trebui să nu céră uă condițiune pe care legea nu o cere și care, nu numai că nu rezultă din natura dreptului, dupe cum spun, déră contradice dreptul pe care art. 974 il consacără.

Ori-cine are practica judecăților scie bine că art. 974 este indreptat tocmai contra debitorilor, mai mult încă de cât contra terțiului; că creditorul eserecită drepturile și acțiunile debitorului, tocmai pentru ca să obție plata de la debitor, și prin urmare contradicem idea și scopul dreptului ce acordă art. 974, când supunem acest drept la bunul plac al debitorului, contra căruia este indreptat.

Sistemul ce combatem crede că art. 974 s'a scris nu in favórea creditorului, ci in favórea debitorului și pentru a'l ușura de grija de a'și eserecita însuși drepturile și acțiunile! (Veđi Laurent, t. XVI, Nr. 392. — Contra, Larombière, I, art. 1166; Demolombe, *loc. cit.*, Nr. 102.)

**305.** Acéstă falsă idee este așa de departe impinsă, in

cât doctrina admite, contra textului formal al legii, că magistrații au drept de a apreția dacă creditorul esereită drepturile și acțiunile debitorului in mod oportun și util.

«Trebue să mergem mai departe, ȡice D. Laurent, și să decidem, in principiu, că creditorul nu pôte lucra de cât când are un cuvânt serios de a esereita drepturile debitorului.»

Apoi mai cuvânt serios de cât că are să ia și nu 'i se dă! Căci acésta vrea creditorul, dupe cum o constată D. Laurent însuși :

«Care este scopul lui? Debitorul nu'l plătesce și el caută a'și dobândi plata, esereitând drepturile și acțiunile debitorului.»

Și cu tôte astea conchide că «Tribunalul are să hotărăscă dacă creditorul are interes destul ca să pôtă lucra».

Auȡiți vorbă! eu caut să prinȡ banii ce am să iau, și Tribunalul să'mi spue că n'am destul interes!

Asemenea și D. Demolombe ne spune că, «in general, chiar se pôte ȡice că magistrații au să hotărăscă dacă intervenȡiunea creditorilor este oportună și legitimă, căci nu este acȡiune fără *interes*, și mai ales nu trebue ca intervenȡiunea să devie, in mânele creditorilor, un mijloc de vexaȡiune și de umilinȡă pentru debitori!»

Asemeni idei nu se pot esplica de cât prin prea multa aplecare a acestor mari jurisconsulȡi de a se conforma jurisprudenȡei, lucru care le prinde bine de cele mai multe ori, dără care, câte uă dată, 'i face să uite principiele puse și să se contradică.

Că se pôte intêmpla, ca un creditor rēutăcios să se amestece in drepturile și acȡiunile debitorului, fără alt scop de cât umilirea debitorului și șicana, când ar putē fôrte lesne să se plătescă din altă avere a debitorului, și că, in asemenea cas, magistratul care vede réua creȡinȡă și spiritul de șicană să'i respingă acȡiunea sau intervenȡiunea pentru un cuvânt ôre-care, acésta se inȡelege, și se pôte esplica prin circumstanȡa că judecătorul se uită mai ales la fapte și la specia in care judecă. Dără,



ca să transformăm în principiu, cum face D. Laurent, asemeni decisiuni contrarie principiilor, sau să generalisăm, cum face D. Demolombe, nisce soluțiuni cu totul speciale, acésta nu se pôte esplica de cât prin lipsa de idei precise asupra adevăratului înțeles al art. 974 Cod. civil.

Și când e vorba de urmărirea silită propriu zisă, se pôte întâmpla ca un creditor, în loc de a urmări altă avere a debitorului său avut, să'i pue sequestru pe trăsură sau pe mobile, numai din spirit de șicană sau de resbunare. Găsitu-s'a cine-va să susție că magistrații pot dice acestui creditor de rea credință: Urmărirea ta nu este oportună și legitimă? or: N'ai interes? Și sigilarea mobilelor din casă, sau a cailor din grajd, este uă șicană mult mai mare, uă umilire mult mai simțită, de cât întentarea unui proces!

Nu, fără îndouială! Creditorul are interes, îndată ce are să ia; și acțiunea or intervențiunea lui sunt oportune, îndată ce nu 'i se plătesce! Deci el are dreptul să atace ori-ce avere a debitorului, dupe cum crede mai bine, fiă lucrurile, fiă creanțele, fiă drepturile reale, fără ca dreptul lui de a ataca cutare avere, érá nu pre alta, să fiă pus sub controlul debitorului sau al magistraților!

**306.** Cea din urmă consecință la care conduce principiul greșit pe care 'l pune înainte doctrina și jurisprudența francesă, că, adică, creditorul nu pôte esercita drepturile și acțiunile debitorului de cât în cazul în care debitorul refuză or neglige de a și le esercita însuși, este că creditorul nu pôte să lucreze de cât dupe ce va fi dobândit autorisațiunea debitorului sau pe a justiției.

Dacă este adevărat că debitorul, chiar când nu și pôte plăti datoriile, rămâne totuși deplin stăpân pe drepturile și acțiunile sale, așa în cât creditorul neplătit să nu pôtă esercita acele drepturi și acțiuni, de cât numai în cazul când debitorul nu pôte sau nu vrea să și le esercite singur, dacă este adevărat că debitorul pôte, ori când, să opréscă pe creditor de a i esercita drepturile și acțiu-

nile exercitându-le singur, mai mult încă, că justiția, în numele intereselor debitorului, poate să'l oprască sub un motiv ôre-care, este invederat că creditorul, când usază de facultatea ce'i acordă art. 974 Cod. civil, o face numai pentru că debitorul 'i o permite, dacă nu formal, dără cel puțin tăcut; și, atunci, nimic mai natural de cât să obligăm pe creditorul, care voesce să esercite drepturile și acțiunile debitorului, să dobândescă prealabil autorisațiunea debitorului său, sau, în cas de refus, pe a justiției. Cu modul acesta cel puțin n'am espune pe creditorul în suferință să intente acțiuni pe cari debitorul să 'i le pôtă zădărnici, sau justiția să 'i le pôtă respinge.

Principiul că debitorul, care nu'și plătesc datoriile, rămâne totuși singur stăpân absolut de a dispune de drepturile și acțiunile sale, uă dată admis, subrogațiunea voluntară sau judiciară, dupe cum s'a numit acest straniu mandat ce debitorul dă creditorilor, este inevitabilă.

Și, în adevăr, majoritatea jurisconsultilor susține cu tărie, în pisma art. 974 Cod. civil, că creditorul nu pôte să esercite acțiunile și drepturile debitorului, de cât în urma unei subrogațiuni voluntare sau judiciare. Și această opiniune este așa de acreditată, în cât acțiunea, ce rezultă din art. 974 Cod. civil, se numesce de ordinar acțiune subrogatorie! Astfel, creditorul în suferință, care are pôte titlu esecutoriu, care are chiar uă hotărâre definitivă, ar fi nevoit să mai facă, nu un proces, ci două: unul ca să dobândescă subrogațiunea, și altul ca să scôjă averea debitorului din mâinele terțiilor ce o dețin!

Independent de principiul de mai sus, D. Proudhon, care s'a făcut susținitorul cel mai aprig al acestei idei, învôcă în favórea ei argumente de uă putere netăgăduită.

Și, mai ântâiu, vechia tradițiune a Dreptului roman și a practicei franceze dinaintea promulgărei Codului Napoleon.

Jurisconsultii cei vechi ai Romei nu admiteau pe uă persoană să esercite acțiunile altei persoane de cât în virtutea unei cesiuni sau unei subrogațiuni, și pentru această



se crease și uă acțiune specială, *actio cedendarum actionum*. Și art. 345 din Cutuma Normandiei nu recunoscea, de cât creditorilor subrogați, facultatea de a esercita drepturile și acțiunile debitorilor lor.

Nimic mai natural, adaogă susșiiitorii acestei opinii; căci este invederat că creditorii nu pot avé, asupra acestei părți din averea debitorului, un drept mai mare de cât asupra celei-alte averi, și este sciut că creditorii nu pot să pue mâna, cu putere proprie și fără autorisarea justiției, pe lucrurile debitorului; deci nu pot să esercite, fără uă asemenea autorisațiune, nici drepturile lui.

In colo acéstă ideă, că creditorii nu pot să esercite drepturile debitorului de cât in urma unei autorisațiuni a justiției, este și aplicată de legiuitor in art. 699 (788 Cod. Napoleon), dupe care « creditorii pot cere autorisațiunea justiției pentru a primi succesiunea deschisă in favórea debitorului lor, in numele și in locul lui ».

**307.** Ori-care ar fi valórea acestor argumente, Curtea de casațiune din Francia a respins in mod stáruitor acéstă formalitate zadarnică, acéstă pedică ce se pune la dreptul creditorilor.

Și jurisconsulti, cari au scris mai in urmă, mai ales DD. Demolombe și Laurent, au primit doctrina inaltei Curți.

Și in adevér D. Labbé a respuns in modul cel mai victorios la argumentul ce se trage din tradițiune, dovédind că, de și la inceput jurisprudența cea vechiă a Franciei, urmând formele stricte ale Romei, cerea formalitatea subrogațiunei, déră, in urmă, tendința naturală a ori-cărei proceduri spre celeritate și economie a inlăturat'o. Și in adevér Basnage, comentând articolul sus-citat din Cutuma Normandiei, dice :

« De și acest articol nu face mențiune de cât de creditorul subrogat, el se aplică la toți creditorii, fiă că au dobëndit subrogațiunea, fiă că nu au dobëndit'o, și lucrează in virtutea subrogațiuni naturale pe care toți creditorii o pot esercita asupra bunurilor debitorului lor. »

Ecă in ce privesce argumentul principal tras din tradițiunile Dreptului; și, cât pentru argumentul, ce susțitorii subrogațiunei voesc a trage din principiile procedurii in materie de urmărire, este invederat că nu are nici uă aplicațiune in cazul nostru.

Se înțelege lesne, in adevăr, ca legea să céră autorisațiunea justiției, când e vorba să pui mâna pe lucrul debitorului, fără voia lui, pentru a 'l vinde; déră să ceri autorisațiunea justiției pentru a te adresa tot la justiție, numai pentru că, dupe principiile abstracte ale dreptului, esercițiul unei acțiuni equivaléză cu luarea unui lucru, acésta este uă subtilitate care n'are nici un cuvânt de a mai exista in dreptul nostru modern.

Autorisațiunea, a luat'o creditorul de la debitor, in momentul in care s'a născut obligațiunea; căci, in acest moment, debitorul a dat mandat creditorului să facă ce trebuie pentru a se plăti singur, de nu'l va plăti el. Altă autorisațiune nu'i mai trebuie! 'I va trebui forța publică care, pentru cuvinte de ordine publică, nu póte fi pusă in miscare de cât printr'un ordin special al magistratului; déră forța publică nu intervine când se esercită un drept sau uă acțiune, ci numai când vrei să intri in casa sau in moșia cuiva fără voia lui.

Când déră ni se đice că nu există din punctul de vedere al urmăririlor nici uă deosebire intre drepturile și acțiunile debitorului și cele-alte bunuri ale sale, respundem că există una firéscă, și care este că, daca e vorba să urmăresc un drept, trebuie să intent uă acțiune, pe când, daca e vorba să urmăresc un lucru, trebuie să intru cu sila in casa sau in moșia altuia; și, tocmai de aceea, in cazul din urmă trebuie să am autorisațiunea justiției care să pue forța publică la dispozițiunea mea, autorisațiune de care n'am trebuință in cazul d'ântăiu, in care nu cer, in definitiv, de cât uă hotărare și óre-cum tot uă autorisațiune. Argumentul tras din art. 699 Cod. civil este mult mai fundat, de óre-ce, cu tótă silința ce'și dau autorii citați de a proba că acest articol prevede



uă ipotesă diferită de aceea în care raționăm, este învederat că constituie un caz de aplicațiune a art. 974 Cod. civil, de ôre-ce prevede cazul în care s'a anulat renunțarea debitorului la uă mostenire ca făcută în fraudă creditorilor și spune că creditorii pot esercita dreptul ce avea acela.

Déră acest argument nu este de ajuns ca să ne oblige a admite, în dreptul nostru modern, uă formalitate și zadarnică și costisitoare, pe care nu o comandă principiile dreptului și pe care o înlătură tendințele de simplificare a procedurii, care caracterisă legislațiunile moderne și mai ales legislațiunea noastră românescă.

Tredue déră să șicem, fiă că legislatorul, scriind art. 699, se afla sub impresiunea tradițiunilor vechi pe care le-a părăsit în urmă, de ôre-ce în art. 974 Cod. civil nu cere acéstă condițiune, fiă că a cređut că primirea unei succesiuni, de către un străin de familia lui *de cuius*, constituie un act prea grav ca să nu fiă făcut sub controlul și cu scirea magistratului; și că prin urmare trebuie să cerem autorisațiunea justiției când e vorba de primirea unei succesiuni, pentru că art. 699 o cere, și să nu cerem asemenea autorisațiune în toate cele-alte casuri, pentru că art. 974 nu o cere.

308. Prin desvoltările ce am dat mai sus asupra teoriei care cere subrogațiunea ca condițiune prealabilă a esercițiului drepturilor și acțiunilor debitorului de către creditorii, am respuns mai dinainte la un alt sistem propus de curënd de DD. Aubry și Rau în notele lor asupra lui Zachariæ.

Acesti autorisați interpreți ai Codicelui Napoleon au cređut că pot să concilieze ambele opiniuni ce sunt în discuțiune și au propus uă deosebire : de câte ori creditorii, esercitând drepturile și acțiunile debitorului, nu și propun de cât a conserva patrimoniul în mâinele debitorului, precum fac când intrerup uă prescripțiune sau uă perempțiune, n'au nevoie de nici uă autorisațiune și de nici uă subrogațiune ; de câte ori însă creditorii,

lucrând contra debitorului și contra terțiilor, au de scop de a'și asigura plata prin realizarea drepturilor debitorului, atunci în adevăr au necesitate de uă subrogațiune.

Déră acéstă deosebire este imposibilă, pentru cuvântul fôrte simplu că măsurile conservatóre nu sunt coprinse în art. 974 Cod. civil. Acest articol nu înțelege prin drepturile și acțiunile debitorului, pe cari creditorii le pot esercita, de cât actele prin cari creditorul aduce în patrimoniul debitorului averea sa ce se găsește în posesiunea altora, actele prin cari se întregesce patrimoniul, érá nu și pe acelea cari'l conservă în starea în care se află.

Astfel DD. Aubry și Rau scutesc de subrogațiune numai actele conservatóre, de cari nu se ocupă art. 974, și supun la necesitatea subrogațiunei tóte drepturile și acțiunile debitorului de cari se ocupă art. 974. Cu alte cuvinte, opiniunea acésta este, sub altă formă, tocmai opiniunea ce am combătut în numărul precedent.

D. Laurent observă, cu drept cuvânt, că vorba de subrogațiune judecătórescă nu există în tot Codul civil, și nici lucrul nu e prevăduț, de aprópe or de departe, în nici uă parte a legislațiunii, și conchide dícând că judecătóru' nici n'are drept ca să acórde uă asemenea subrogațiune : « când legea nu cere intervențiunea judecătóru' , judecătóru' n'are drept să intervie ! »

Ca conclusiune asupra acestui punct, vom adăoga că textul art. 974 Cod. civil este absolut și nu permite nici uă deosebire ; și jurisprudența, în care autorii ce combatem par a căuta un reazám, este tot atât de absolută și exclusivă de ori-ce deosebire :

« Dupe art. 974 Cod. civil, díce uă decisiune a Curței de casațiune citată de D. Laurent, creditorii pot să esercite tóte drepturile și acțiunile debitorului lor. Acest articol nu esceptéză de cât drepturile exclusiv personale. Nici uă dispozițiune a legii nu subordonă unui consimțiment al debitorului, sau unei autorisațiuni a justiției, esercițiul acțiunilor astfel deschise debitorului. »



(Respingere din 23 Ianuarie 1849. In același sens, respingere din 2 Iulie 1851 și Angers 25 August 1852. — Compară Aubry și Rau, IV, pag. 118 urm. și nota 312, 4, cu Laurent, XVI, Nr. 398.)

*Cari sunt persoanele juridice ce figurează  
in instanța începută de creditorul care exercită  
drepturile și acțiunile debitorului său, și care este  
efectul juridic al exercițiului drepturilor și  
acțiunilor debitorului de către creditori ?*

SUMAR

309. Privire generală asupra controverselor ce ridică acest al doilea punct.

310. Este un lucru sigur : că creditorul exercită un drept al debitorului, și prin urmare terțiul poate să-i opue toate mijlocele de apărare și toate excepțiunile ce le-ar fi avut contra debitorului chiar, și să se supue, pentru a dobândi acel drept, la toate condițiunile la cari s'ar fi supus și debitorul dacă ar fi exercitat însuși dreptul său. Deci terțiul se poate apăra invocând compensațiunea sau confirmațiunea unui act anulabil.

311. Déră, de altă parte, terțiul nu poate invoca contra creditorului, care exercită drepturile și acțiunile debitorului său, alte excepțiuni și alte mijloce de apărare de cât pe acelea pe cari le-ar fi putut invoca contra debitorului însuși. Deci el nu poate invoca beneficiul de discuțiune, nici forma uă cerere reconvențională contra debitorului, nici autoritatea lucrului judecat rezultând dintr' uă decisiune dată contra creditorului, exercitând un drept propriu al său.

312. In dreptul frances unii comentatori, fundându-se pe art. 1666 Cod. Napoleon, admiteau că există uă excepțiune la principiul de mai sus, că există un cas in care terțiul poate să opue beneficiul de discuțiune creditorului exercitând drepturile debitorului său. Acest articol, netrecând in legislațiunea noastră, principiul nostru rămâne fără excepțiune.

313. Dupe uă primă opiniune, creditorul, care uséză de art. 974, lucréză in numele debitorului și ca mandatar al său ; de unde trag toate consecințele ce rezultă dintr'un mandat ordinar, legal or convențional.

314. Acest sistem este cel puțin consecuent ; déră éca alt sistem, acela al Dlui Laurent, care respinge numele de mandat și admite

totuși toate consecințele ideii de mandat, afară de una, că, adică, dacă creditorul perde, hotărîrea nu este opozabilă debitorului și celor-alți creditori.

315. Stranie inconsecință, care ar fi de ajuns a ruina această opinie, chiar dacă nu 'i s'ar pute face imputarea fundamentală ce se face sistemului întreg, că nu vede în art. 974 de cât pe debitor.

316. Dără există și creditorul, și tocmai el exercită dreptul debitorului pentru a'și lua banii, și prin urmare lucră în numele său și în măsura interesului său.

317. Prin urmare creditorul capabil n'are nevoie de autorizațiunile de cari ar avea nevoie debitorul necapabil, de ôre-ce el stă în judecată, care este capabil, nu debitorul care este necapabil.

318. Și, fiind-că creditorul nu face în realitate de cât să exercite dreptul său pe care'l lăsase la dispozițiunea debitorului, el nu'l exercită de cât pe cât 'l are, de unde consecința că el nu poate cere de cât pînă în concurența creanței sale.

319. Și nu poate cere de cât întru cât 'l privesce pe el, ceea ce va să dică că hotărîrile pronunțate pentru el sau contra lui nu privesc pe debitor nici pe cei-alți creditori.

320. Creditorul exercită dreptul debitorului ca să ajungă la plata creanței sale, de unde urmază că, în mânele lui, trebuie să se execute condemnațiunile obținute de dînsul.

321. Și, ori cînd va primi plata, acțiunealui nu mai are interes.

322. În colo am arătat că exercițiul drepturilor și acțiunilor debitorului de creditor este uă adevărată urmărire silită; de aci urmază că debitorul nu poate dispune de dreptul pe care 'l exercită unul din creditorii săi.

323. Cu toate acestea, creditorul, care exercită un drept sau uă acțiune a debitorului său, nu dobîndesce nici un drept de preferință contra celor-alți creditori, așa în cât acestia pot, înainte de plată, să o-prîscă în mîna debitorului lor sumele dobîndite de un creditor și să vie a împărți cu acesta beneficiul acțiunii.

324. Sunt însă cazuri în cari creditorul dobîndesce un drept de preferință contra celor-alți creditori. — Esemple.

325. Cuvîntul acestor dispozițiuni este lesne de înțeles : în toate aceste cazuri există uă legătură juridică nu numai între creditor care exercită dreptul debitorului său și între acesta, ci și între cel d'întăiu și terțiul contra căruia se exercită dreptul sau acțiunea.

326. De unde consecința că creditorul care exercită uă acțiune a debitorului dobîndesce uă preferință contra celor-alți creditori de câte ori există uă relațiune juridică între el și terțiul acționat. — Esemple.

327. Concluziune-transițiune.

309. Presupunem acum că creditorul, care voește să



se folosescă de dispozițiunile art. 974 Cod. civil, implinesce toate condițiunile ce se cer pentru a pute exercita drepturile și acțiunile debitorului său, că are, adică, creanța esigibilă, ceea ce e de ajuns dupe opiniunea ce am adoptat, sau chiar că a pus in întârziare pe debitor și a obținut uă subrogațiune judecătorească, dupe cum cer alții. Voesce dără să începă !

Acum se nasce un alt șir de cestiuni toate controversate, ca și cele de pênă acum, ba chiar mai controversate.

Și, mai întâiu, in ce calitate pôte creditorul să exercite dreptul sau acțiunea ce și propune a exercita : in numele său propriu sau in numele debitorului și ca mandatar al lui?

Pe cine chiamă in judecată, numai pe terțiul contra căruia exercită dreptul sau acțiunea, or și pe debitorul al căru drept sau acțiune o exercită ?

Pe urmă, ce să cără, tot dreptul convenit debitorului, sau numai pênă la concurența creanței sale ?

Dără apoi debitorul cum stă faciă cu acțiunea intentată de creditorul său : este el redus să astepte rezultatul procesului, sau pôte să dispue de dreptul său, și dupe ce creditorul a inceput a l exercita, ca și inainte ? Contra cui și pentru cine hotărira ce se va da in urma acțiunei creditorului, care exercită un drept al debitorului, va avé ea puterea lucrului judecat : numai intre creditorul care a exercitat acel drept și terțiul contra căruia l'a exercitat, sau va avé ea puterea lucrului judecat și pentru debitorul sau contra debitorului al căru drept se exercită și pentru toți cei-alți creditori ai lui sau contra lor ?

In sfârșit, in mâinele cui se va exercita hotărira pronunțată : in mâinele creditorului, care a provocat'o, sau in mâinele debitorului care n'a cerut nimic sau chiar a păstrat tăcerea ?

Toate aceste cestiuni, dupe cum se vede, au strânse legături intre dênsele și toate soluțiunile date ar trebui să curgă dintr'ua singură idee.

Dără, dupe cum observă D. Laurent, făcând celor-alți uă imputare pe care o merită mai mult de cât toți, de-

ducțiuni logice nu trebuie să căutăm în aceste controverse pe cari le ridică textul laconic al art. 974 și idea anevoe de pătruns, dupe cum se pare, pe care o exprimă.

Trebuie dără să studiăm pe rând fie-care din cestiunile de mai sus.

**310.** Cel puțin, în mijlocul acestor grele controverse, un lucru este sigur, că adică creditorul, când se folosește de art. 974 Cod. civil, nu exercită un drept propriu al său, ci un drept al debitorului său, lucru care nu putea să fiă contestat, de ore-ce, din norocire, art. 974 dice lămurit că creditorii pot exercita *drepturile și acțiunile debitorului lor*.

Este adevărat, dupe cum am arătat mai sus, că creditorul, usând de art. 974 Cod. civil, caută averea sa proprie, pe care a incredințat-o debitorului și pe care acesta a amestecat-o și a confundat-o cu a lui; dără, ca să 'și-o găsească, el trebuie să descurce relațiuni juridice cari nu s'au nascut în persóna sa, ci în a debitorului, și prin urmare drepturile și acțiunile acestuia trebuie să le exercite.

De aci urmază că creditorul, care ia în mână dreptul debitorului, trebuie să'l ia așa cum se găsește: *Qui alterius jure utitur eodem jure uti debet*.

Ceea ce va să dică că dacă, în momentul în care creditorul exercită un drept al debitorului său, acest drept se găsește micșorat sau stins chiar, creditorul nu pôte să aibă de cât ceea ce a mai ramas și dacă a ramas ceva.

Cu alte cuvinte, și, ca să întrebuițăm limbajul juridic obicinuit, terțiul, contra căruia creditorul exercită un drept al debitorului său, pôte să'i opue tôte escepțiunile și tôte mijlôcele de apărare pe cari le avea, în momentul intențării acțiunei, contra debitorului însuși.

Astfel, dacă, în momentul intențării acțiunei, terțiul putea să opue debitorului compensațiunea, el o va puté opune și creditorul ui care exercită acțiunea acestuia, de ore ce compensațiunea a stins în tot sau în parte chiar dreptul pe care 'l avusese debitorul.

Asemenea, dacă creditorul cere nulitatea unui act fă



cut de debitorul său, terțiul chiămat pōte să'i opue confirmarea actului, făcută de debitor inaintea intentărei procesului. « In zadar, ȓice D. Laurent, creditorul ar replica că confirmațiunea nu prejudecă drepturile terțiilor (art. 1190); el nu este terțiu, căci nu esercită un drept al lui, ci un drept al debitorului lui. »

Uă altă consecință rezultă din premisele ce am pus mai sus, că adică, daca dreptul debitorului pe care creditorul voesce să'l esercite presupune indeplinirea prealabilăa unei obligațiuni, de esemplu plata unei sume de bani, creditorul va trebui să se conforme acelei obligațiuni.

« Condițiune onerōsă, ȓice D. Demolombe, și care le pōte face dificil, și câte uă dată chiar cu neputință, esercițiul facultăței pe care art. 974 Cod. civil le-o acordă, in cazul in care mijlōcele lor personale nu le permite să facă plăți prealabile. »

**311.** Déră, de altă parte, terțiul nu pōte invoca contra creditorului alte esecțiuni și alte mijlōce de cât pe acelea pe cari le-ar fi putut opune și debitorului in momentul intentări acțiuni.

Astfel terțiul nu pōte invoca contra creditorului beneficiul de discuțiune; el nu pōte să'i ȓică: Du-te ăntăiu de caută să'ți iei banii din averea ce se găsesce in posesiunea debitorului, și, numai daca nu vei găsi, să eserciți dreptul ce are el contra mea.

Acéstă esecțiune, care esista in dreptul roman (Veȓi C.L. XV, § 2, *De re iudicata*) nu mai esistă astăȓi, și toți jurisconsultii sunt uniți asupra acestui punct, pentru cuvântul fōrte simplu că creditorul in suferință are drept să fiă plătit din tōtă averea debitorului și nimeni n'are drept să'i ȓică să nu atace cutare lucru, ci să atace altul.

De asemenea, terțiul n'ar puté să se apere contra cereri creditorului formând uă acțiune reconvențională contra debitorului ale cărui drepturi se esercită de acel creditor. Reconvențiunea in adevěr nu atinge dreptul in sine; reconvențiunea atinge persóna. Cel ce forméză uă cerere reconvențională, ȓice: Este adevěr at că am să'ți dau, déră

susțiu că și tu ai să'mi dai. Cu alte cuvinte, reconvențiunea este uă excepciune personală, care nu se pôte invoca de cât contra persónei chiar a debitorului; ea nu atinge dreptul pe care 'l esercită creditorul. Și acesta represintă dreptul debitorului, nu persóna lui. Așa a decis Curtea de casațiune din Francia la 1 Iulie 1851 (Veđi Laurent, XVI, 404).

Ar puté terțiul să invóce contra creditorului, esercitând acțiunile debitorului sêu, autoritatea lucrului judecat rezultând dintr'uă decisiune in care creditorul a figurat in numele sêu propriu și esercitând drepturile sale proprie? Nu, fără indoială! (Casat. 4 Iulie 1854 Dev. 1854, I, 785).

In specia judecată prin decisiunea de mai sus, un creditor cerea nulitatea unei convențiuni prin care se accorda folóse deosebite unuia din creditorii debitorului sêu falit. Prima cerere ce a format in numele sêu personal a fost respinsă, și a format uă a doua cerere in puterea art. 974 Cod. civil. Curtea de casațiune a decis că cea d'ântâiu hotărîre nu a putut fi opusă contra celei de a doua cereri (Veđi și Demolombe, *loc. cit.*, Nr. 117).

**312.** In dreptul frances unii jurisconsulți susțineau că este un cas in care terțiul pôte să opue creditorului, esercitând acțiunile debitorului sêu, beneficiul de discuțiune.

Ecă cum se exprimă art. 1666 Cod. Napoleon vorbind de cumpărătorul cu clausă de rescumpărare: «El pôte să opue beneficiul de discuțiune creditorilor vênđătorului.» D. Labbé, in studiul seu așa de insemnat asupra art. 974 Cod. civil, dupe ce arată că vechia jurisprudentă a Franciei, care, la inceput, urmând tradițiunea romană, recunoscea terțiului dreptul de a opune beneficiul de discuțiune creditorilor ce esercitau drepturile debitorului lor, se depărtase cu timpul de la acéstă practică, adaogă :

«Uă excepciune se făcea in casul in care era vorba de rescisiunea vênđărei făcută de debitor pentru lesiune de mai mult de jumătate din valóre; creditorii nu puteau usa de acest drept esorbitant de cât dupe ce sleiseră



cele-alte mijloce de despăgubire. *Acastă excețiune era analogă cu aceea ce face Cod. Napoleon in art. 1666, pentru cazul în care un creditor poate profita de facultatea de rescumpărare stipulată de debitorul său.*»

Déră, dupe cum observă D. Demolombe, economia legii este de ajuns ca să arate că in acel articol legea nu vorbește de creditorii cari esercită drepturile și acțiunile debitorului lor, ci numai de creditorii ipotecari cari esercită drepturile lor proprie asupra lucrului vândut de debitor și asupra căruia ei au ipotecă.

Și in adevăr art. 1665, ocupându-se de dreptul unui cumpărător cu pact de rescumpărare, spunea că acesta se bucură de drepturile ori-cărui cumpărător : « el poate prescrie atât contra adevăratului proprietar cât și contra creditorilor ipotecari ». Art. 1666 deduce numai uă consecință a acestei idei, când adaogă că « poate opune beneficiul de discuțiune creditorilor vândătorului său », când adică recunoște cumpărătorului cu pact de rescumpărare un drept pe care art. 1794 Cod. civil 'l acordă ori-cărui cumpărător faciă cu acei ce pretind ipotecă asupra imobilului vândut. Așa in cât articolul de care ne ocupăm nu este uă excețiune la art. 974 Cod. civil, ci uă aplicare a art. 1794 Cod. civil (2170 Cod. Napoleon).

Déră art. 1666 ca și art. 1665 Cod. Napoleon nu au trecut in legea noastră ; așa in cât, ori-ce s'ar decide in Francia asupra acelor articole, in dreptul nostru este fără excețiune principiul că creditorul, esercitând drepturile debitorului său, are toate drepturile pe cari le avea acesta in momentul intentărei acțiunei, de ôre-ce drepturile debitorului le esercită, nu pe ale sale.

**313.** Déră sunt juriconsulți cari, din acastă idee, trag consecința că creditorul ce usază de art. 974 Cod. civil este, nici mai mult nici mai puțin, de cât un mandatar al debitorului, ale cărui drepturi și acțiuni le esercită.

De ce e vorba, in adevăr ? Este vorba de un drept al debitorului ! Acest drept legea dă creditorilor facultatea de a' l esercita in cazul in care debitorul nu' l esercită

insuși. Când legea permite unei persoane să exercite dreptul altei persoane, acesta va să dică că'i dă mandat să exercite acel drept. Căci, ce este un mandatar, dacă nu uă persoană care exercită dreptul altei persoane? Este mandatar convențional, acela care exercită dreptul altuia în puterea unei procure, și este mandatar legal, acela care exercită dreptul altuia în virtutea legii.

Prin urmare, creditorul, exercitând acțiunile și drepturile debitorului său, lucrăză numai în numele acestuia și numai în interesul lui : el este reprezentant al debitorului (*ayant cause*).

Sistemul acesta este susținut mai ales de D. Larombière. El este aplicat de toți jurisconșulții cari, ca D. Colmet de Santerre, susțin că creditorul nu pôte să useze de art. 974 Cod. civil, de cât în virtutea unei subrogațiuni voluntare sau judiciare.

Astfel, dupe acéstă opiniune, de ôre ce creditorul lucrăză în numele debitorului și în interesul lui, art. 974 Cod. civil produce tôte consecințele pe cari le-ar produce uă procură ordinară.

1° Așa, mai ântâiu, când debitorul este incapabil, creditorul are nevoie de autorisațiunea persoanelor instituite de lege pentru a completa capacitatea celor incapabili, de autorisațiunea bărbatului sau a justiției, sau a consiliului de familie, etc., dupe cum debitorul este femeică măritată, minor sau interđis, și altele.

Creditorul nu e, dupe acéstă opiniune, de cât reprezentantul legal al debitorului, un tutor *ad hoc*, când debitorul este minor.

2° Și, în acéstă calitate, ce pôte el să céră de cât ceea ce ar cere debitorul însuși, dacă ar fi intentat el acțiunea? Creditorul va cere déră tot ce are să ia debitorul, éră nu numai pênă în concurența dreptului său, nu numai în măsura interesului ce are el în averea debitorului.

În realitate nu cere creditorul, ci debitorul însuși printr'un procurator al său!

3° Și prin urmare terțiul n'ar avé drept să plătescă



creditorului și să scape de el și creditorul n'are drept să'și retragă acțiunea primindu'și banii.

4° Și lucrul judecat în favoarea sau contra creditorului, exercitând uă acțiune a debitorului său, este judecat pentru sau contra debitorului și tutulor celor-alți creditori. (Colmet de Santerre, V, Nr. 81 *bis*.)

Creditorul este mandatar al debitorului și actele lui sunt d'a dreptul opozabile debitorului și tutulor creditorilor săi.

5° Uă altă consecință necesară a ideilor de mai sus este că condemnațiunea dobândită de creditor trebuie să se esecutive în mâinile debitorului.

Creditorul se judecă, cheltuesce, și debitorul primește banii!

6° Cea din urmă consecință a acestui sistem straniu este că debitorul rămâne absolut stăpân pe dreptul sau acțiunea pe care o exercită creditorii săi în tot timpul instanței și că, prin urmare, el poate să stingă acțiunea începută de creditor, prin transacțiune sau chiar prin renunțare, fără scirea sau fără voia creditorului!

Pe când creditorul se judecă, exercitând un drept al debitorului, pe când poate chiar a dobândit uă hotărîre favorabilă, debitorul este în drept să se desiste de la proces!

**314.** Dupe cum se vede, opiniunea ce am prezentat formeză un întreg sistematic și autorii ce o susțin nu se dau înderēt de la nici una din consecințele ei. Principiul admis uă dată, consecințele ce am înșirat isvoresc irezistibil dintr'ensul, și acest principiu este că creditorul, care exercită acțiunile debitorului său, lucrază în numele și în interesul acestuia : el nu urmăresce plata sumei ce are să ia, ci curat și simplu aducerea în posesiunea debitorului a unei valori ce se afla în posesiunea altora; ceea ce revine la a dice că creditorul, care se folosesc de art. 974 Cod. civil, este simplu mandatar al debitorului!

D. Laurent primește acestă idee și primește mai tôte

urmările ce isvorăsc dintr'ênsa; și cu tôle acestea nu primesce numele de mandatar : primesce idea, déră nu primesce numele ei juridic !

«Credem că trebuie să inlăturăm teoria mandatului. Legislatorul nu dă mandat creditorilor ca să lucreze in numele debitorului lor, și nu avea nici un cuvânt să le dea un asemenea mandat. Am ȓis mai sus că debitorul, chiar când este insolubil, păstrează dispozițiunea liberă a bunurilor sale; prin urmare, el, și numai el, are in principiu dreptul de a lucra. Atâta numai că, dacă el neglige de a 'și esercita dreptul, creditorii sunt admiși a o face.»

Déră tocmai acéstă putere, dată unei persóne, de a lucra in numele și in interesul altei persóne, se numesce mandat ! Pentru ce atunci D. Laurent nu voesce să dea lucrului numele care 'i se cuvine ?

Cuvântul este că idea de mai sus are uă urmare fôrte insemnată pe care D. Laurent însuși nu o primesce.

Daca creditorul, când esercită drepturile debitorului sêu, este mandatar al debitorului, atunci este adevêrat că, de uă parte, de câte ori câștigă creditorul, câștigă debitorul și toți cei-alți creditori, déră, de altă parte, când perde creditorul, trebuie să admitem că perde debitorul și toți cei-alți creditori !

Ei bine, acéstă consecință nu o primesce D. Laurent, și, tocmai ca să scape de dênsa, tãgăduesce, dacă nu esistența ideei de mandat, cel puțin numele lui juridic.

«Nu admitem teoria mandatului; dacă cu tôle acestea decidem că beneficiul acțiunei profită la toți creditorii, cauza e că dreptul este esercitat in interesul debitorului și al tuturilor creditorilor.... De aci urméză că acțiunea profită neapărat debitorului și, prin urmare, creditorilor. *Déră hotărîrea n'ar puté fi opusă celor-alți creditori, nici măcar debitorului, dacă ar fi nefavorabilă reclamantului.* Ea nu ar impiedica pe debitor de a 'și esercita însuși dreptul sêu, și, prin urmare, cei-alți creditori ar puté și ei să 'l esercite in numele lui !»

**315.** Déră equitatea și bunul simț se revoltă contra



unui sistem care permite uă luptă atât de inegală pentru terțiul chiămat in judecată : uă luptă in care, daca va perde, perde tot, érá daca va câstiga, nu câstigă absolut nimic !

Or creditorul, care uséză de art. 974 Cod. civil, are calitate să represinte pe debitorul său in instanță, și atunci debitorul câstigă in adevăr daca creditorul a invins, déră și perde, daca debitorul a fost remas; or creditorul nu are calitate de a representa pe debitor, și atunci acesta nici nu perde, nici nu câstigă !

Este fără indoială esorbitant ca debitorul să se pomească cu drepturile sale compromise, fără voia și scirea lui, de către un creditor neabil; déră este și mai esorbitant să și creeze uă pozițiune așa de avantațiósă, de a pute să câstige fără să se espue a perde, și acesta numai păstrând tăcerea și lăsând pe creditori să i exercite drepturile și acțiunile !

Tóte acestea dovedesc din ce in ce mai mult că idea chiar, de la care plécă susțitorii sistemului ce am desvoltat, este greșită; că acesti jurisconsulți nu pricep nici cuvântul de a fi, nici scopul art. 974 Cod. civil.

Ei fac, din creditorii in suferință, un fel de procuratori ai debitorului și, óre-cum, nisce ingrijitori ai averi lui; din debitorul, care nu face nimic pentru a și plăti datoriile, un personagiu inviolabil pe care nimeni să nu l atingă și a cărei negligență i aduce folóse, și din art. 974 Cod. civil, uă măsură de protecțiune pentru debitor.

Cu un cuvânt nu véd in art. 974 Cod. civil de cât pe debitor și drepturile lui.

**316.** Déră creditorul esistă in art. 974 și, tocmai ca să arate *ce drept are el* asupra averi debitorului in care se găsește amestecată averea sa proprie, s'a scris art. 974.

Legislatorul in adevăr se găsea in prezența unei probleme juridice cu mult mai seriósă de cât uă simplă negligență a debitorului, și in prezența unui drept mult mai hotăritor de cât acela de a conserva averea debitorului intactă.

Care era problema pe care a voit să o deslege art. 974 și dreptul pe care a voit să'l satisfacă ?

Creditorul a incredințat debitorului averea sa; a sosit timpul să 'și-o ia inderet; și debitorul, din neglijență sau rea voință, nu face nimic pentru a 'i-o restitui! Adaogă, pe lêngă acésta, că debitorul are drepturi sau acțiuni contra altor persóne.

Când déră art. 974, in prezența acestei situațiuni, ne spune că creditorul póte esercita drepturile și acțiunile debitorului, este invederat că legea dă creditorului un mijloc de a ajunge lá plata creanței sale și, deci, usând de art. 974, creditorul lucréză mai ales in numele sêu propriu și in interesul sêu propriu.

Fără indoială, dupe cum fórte bine observă D. Demolombe, dreptul pe care'l esercită creditorul este un drept al debitorului, și, in acest sens, el lucréză și in numele debitorului și óre-cum ca reprezentant al lui; déră nu e mai puțin adevărat că el esercită mai ales drepturile pe cari le are el in averea debitorului, drepturile sale proprie, și prin urmare este, in același timp, un terțiu.

Tocmai ca in urmăriirile ordinare!

Când un creditor pune in vânđare un imobil al debitorului, el esercită fără indoială un drept al debitorului, căci el vinde uă proprietate care este a acestuia ca să o transforme in bani și să 'și ia suma ce are să ia; déră, de aci, nimeni n'a conchis că creditorul urmăritor este mandatar al debitorului, și că lucréză in interesul exclusiv al debitorului. Tóată lumea recunósce, din contră, că creditorul urmăritor, reprezentat de debitor péné in momentul inceperii urmăririi, devine terțiu indată dupe publicațiuni, că, prin urmare, lucréză mai ales in numele sêu și in interesul sêu.

Și cuvântul este simplu: dacă el dispune de dreptul de proprietate al debitorului, o face in virtutea dreptului sêu propriu; și, dacă representă pe debitor in ceea ce privesce dreptul de proprietate, lucréză in numele sêu intru cât esecută plata creanței sale.



Așa se întâmplă și în ipoteca art. 974 : dacă exercită dreptul debitorului contra terțiului, exercită în același timp dreptul său propriu contra debitorului : lucrează și în numele debitorului, dăruie mai întâiu în numele său, și lucrează în interesul său exclusiv.

De aci se vede că, dacă respingem cu desăvârșire ideea celor ce nu văd de cât pe debitor și și închipuiesc că creditorul este un mandatar al lui, dăruie nu ne unim absolut nici cu ideea Dlui Labbé care suprimă pe debitor cu totul.

Idea noastră este aceea a Dlui Demolombe, cu toate că nici D. Demolombe nu spune că, executând drepturile debitorului său, creditorul exercită și pe ale sale proprii și, prin urmare, că are uă îndouită calitate.

**317.** Dacă creditorul în virtutea art. 974 lucrează mai ales în numele său și numai în interesul său propriu, este învederat că nu are să se ocupe de interesul și conveniențele debitorului, nici de capacitatea acestuia : fie debitorul major sau minor, capabil sau incapabil, prezente sau absente, creditorul poate să-i exercite drepturile și acțiunile în puterea art. 974 Cod. civil.

Și, pentru acesta, nu are nevoie de autorizațiunile de cari ar avea nevoie debitorul necapabil când ar lucra el însuși or printr'un mandatar legal sau convențional : creditorul nu reprezintă de cât persoană sa, și dacă el e capabil n'are nevoie de nici uă autorizațiune pentru a sta în judecată.

D. Laurent nu este de această părere :

« Creditorul, dice acest jurisconsult, raționând în ipoteca unui partagiu cerut de un creditor în numele unui debitor minor, creditorul nu lucrează în numele său personal ; el lucrează în numele minorului, *minorul este reputat că lucrează prin mijlocirea creditorului* ; dăruie împărțirile, în cari minorii sunt interesați, trebuiesc făcute conform legii... Pentru ce legea cere intervenirea consiliului de familie ? Pentru că poate fi în interesul minorului să stea în indivisiune. Putem permite creditorului să

lucreze contra intereselor minorului, ale cărui drepturi vrea să le exercite? »

Deră, ori cât ar tortura cine-va textul art. 974, nu va pute scôte diutr'ênsul idea că *debitorul este reputat că lucrează prin mijlocirea creditorului*. Din acest text rezultă că creditorul represintă dreptul debitorului, érá nu persóna lui, și dreptul nu póte fi capabil or incapabil ca să fiă dator creditorul, când se investesce cu dênsul, a cere completarea capacități.

Și, de altă parte, nu pentru a veghia la interesele debitorului, acórdă legea creditorilor dreptul de a le exercita acțiunile, ci pentru a le da un mijloc natural de a'și primi plata creanțelor lor. Și nici unui creditor nu 'i trece prin minte, când exercită uă acțiune a debitorului sêu, că el vede de interesele acestuia. Este adevêrat că minorul póte avé câte uă dată interes să rămână in divisiune; deră de câte ori nu are interes ca să nu 'i se vîndă moșia de creditori! Și cu tóte astea moșia sa se vinde contra interesului sêu și fără a se întreba consiliul de familie, pentru cuvêntul fôrte simplu că e dator și că, mai presus de interesul sêu, stă dreptul creditorului de a'și cere plata!

Așa s'a pronunțat și Curtea din Douai in specia de mai sus :

« Considerând că necesitatea de a recurge la autorisațiunea consiliului de familie este pusă de lege numai tutorului, care, nefiind de cât administrator, vrea să exercite uă acțiune reală imobiliară; că nici textul legeri nici cuvintele pe cari se fundéză nu se pot aplica la ipotesa creditorului major și capabil, care usând de facultatea scrisă in art. 974 Cod. civil exercită drepturile și acțiunile debitorului sêu minor... » (24 Maiu 1854. Dev. 1854, II, 433. — In acest sens, Demolombe, *loc. cit.*, Nr. 109.)

**318.** De óre ce creditorul, care se folosesce de art. 974 Cod. civil, lucrează numai in interesul sêu, și de óre ce interesul este mészura acțiunilor, este invederat, de uă parte, că creditorul nu póte cere de la terțiu de cât in



măsura creanței ce are contra debitorului, cât are el să ia, și, de alta, că, îndată ce, prin plată sau altfel, el este desinteresat, acțiunea lui este stinsă.

Așa în cât, dacă eu am să iau uă miă de la debitorul meu și acest debitor are să ia două mii de la altul, când voiu esercita acțiunea debitorului meu contra terțiului, de uă parte, eu nu pot cere de cât uă miă, și, îndată ce această sumă mi se plătesce, sau chiar mă mulțumesc să primesc 500 în loc de 1000, acțiunea mea rămâne stinsă.

Etă consecințe ce decurg natural din idea că creditorul lucrază numai în interesul său.

Dacă logica ar presida la controversele, la cari dă loc art. 974, ar trebui ca amândouă consecințele, ce am arătat mai sus, să fiă admise de jurisconsulții cari admit principiul de mai sus și respinse de jurisconsulții cari admit principiul contrariu, că adică creditorul lucrază în interesul debitorului.

Déră, lucru straniu! D. Demolombe, care admite idea că creditorul lucrază numai în interesul său, decide cu toate acestea că el are drept să cêră de la terțiu, nu cât are el să ia de la debitor, ci totă suma ce are debitorul să ia de la terțiu. Și vice-versa, D. Larombière, care crede că creditorul lucrază mai ales în interesul debitorului, decide că acțiunea lui este stinsă îndată ce a fost desinteresat.

Așa, ca să revenim la prima soluțiune, D. Demolombe decide că, în esemplul ce am dat, creditorul va cere, nu uă miă, cât are el să ia, ci două mii, cât debitorul are să ia de la terțiu.

Acastă soluțiune este fără indoială logică în sistemul Dlui Larombière, dupe care creditorul lucrază mai ales în interesul debitorului, precum și în sistemul Dlui Laurent, dupe care creditorul, usând de art. 974 Cod. civil, se pune curat și simplu în locul debitorului :

«...Acțiunea lor, ȓice D. Larombière, nu este mărginită pênă în concurența creanței lor. Uă asemenea mărginire nici nu se pricepe, din momentul în care... ei

lucrăză de-a dreptal in interesul debitorului, și indirect in interesul lor.» (Larombière, I, art. 1166, Nr. 23.)

Și D. Laurent, dupe ce repetă aceste din urmă cuvinte ale Dlui Larombière, adaogă :

« Ce ne pasă cine intentă acțiunea : debitorul, cum se întâmplă de ordinar, sau unul din creditorii lui, prin escepțiune ; obiectul cererei rămâne același ! » (Laurent, XVI, p. 467.)

Déră, D. Demolombe, care susține că creditorul lucrăză in interesul lui exclusiv, pentru ce admite că trebuie să cêră totul, érá nu numai in mészura acestui interes ?

« Pentru că, pe cât timp creditorul, care esercită acțiunea, n'a priimit produsul ei pêně in concurența creanței sale, rămâne espus a vedé și pe alți creditorii ai aceluiași debitor că vin să se unescă cu dênșul pentru a fi plătiți și ei din suma sau din prețul lucrului ce forméză obiectul acțiunii ; așa in cât, daca ar cere de la terțiu numai cât are să ia, suma acésta ar puté să nu fiă indestulătóre pentru a'l plăti, in cas in care ar mai veni și alți creditorii. »

Déră acéstă considerațiune nu este indestulătóre ca să autorise pe creditor să cêră mai mult de cât are drept ; el nu lucrăză de cât in calitate de creditor, și prin urmare numai in mészura creanței sale. Cum ar puté să cêră el 2,000 când n'are să ia de cât 1,000 ? Este adevêrat că el esercită creanța debitorului care este de 2,000, déră el, care o esercită, nu are intr'ênsa de cât jumătate. Cea-altă jumătate, el n'are nici un drept asupra ei, debitorul pôte să o cêră, sau nu ; pôtă să o ia sau să o erte ! Este adevêrat că de va cere o miă numai pôte să rămână neacoperit de vor veni și alți creditorii ai aceluiași debitor ; déră art. 974 nu este uă mészură de asigurare, in sistemul Dlui Demolombe cel puțin. Art. 974 Cod. civil, D. Demolombe o recunósce, este un mijloc de esecutare, și nimic nu pôte să autorise pe uă persónă să mă esecute pentru uă sumă mai mare de cât aceea ce are dênșu să ia.



Este invederat că creditorul, ca să p<sup>o</sup>tă chiăma in judecată pe un terțiu, trebuie să justifice că el are să ia de la debitor și că debitorul are să ia de la terțiu. Acésta însemnéză că el trebuie să aibă douē drepturi, adică douē calități: aceste douē drepturi sunt mēsură acțiunei sale: el nu p<sup>o</sup>te cere nici mai mult de cât are să ia debitorul de la terțiu, căci atunci 'i-ar lipsi acțiunea debitorului pe care ar vrea să o esercite, nici mai mult de cât are să ia el de la debitor, căci atunci 'i-ar lipsi dreptul sēu de a esercita acțiunea debitorului.

**319.** Și dovadă sigură că creditorul nu p<sup>o</sup>te să céră de la terțiu de cât ceea-ce are el să ia de la debitor, érá nu mai mult, este că terțiul p<sup>o</sup>te să 'i stingă acțiunea plătindu' i cât are el să ia de la debitor: ceea-ce recunóscce atât D. Demolombe cât și D. Larombière.

Acéstă soluțiune este naturală in sistemul Dlui Demolombe, care admite că creditorul, esercitând drepturile debitorului sēu, nu urmăresce de cât plata creanței sale; déră nu se potrivește de loc cu idea Dlui Larombière, dupe care creditorul, usând de art. 974 Cod. civil, lucréză in numele și mai ales in interesul debitorului sēu.

Și tocmai de aceea D. Laurent, care primesce principiul pus de D. Larombière, se încercă să contradică acéstă soluțiune.

« Acțiunea debitorului nu tinde la plata creanței sale; creanța lui este numai titlul care 'i dá interes și calitate de a lucra; déră el nu face cererea in limitele interesului sēu, el o face in numele debitorului, ale cărui drepturi le esercită.... Acésta este conform și cu rațiunea. Dreptul debitorului il esercită creditorul, dreptul intreg, indivisibil intre debitor și terțiu. Nu se concepe déră uă acțiune despărțită. »

Lăsând la uă parte că este uă invederată contradicțiune să susții că creanța dá creditorului interesul de a lucra și că creditorul nu forméză cererea in marginile acestui interes. Lăsând la uă parte că este neesact a dice că creditorul esercită numai dreptul debitorului contra terțiu-

lui, când este invederat că, mai întâiu de toate, exercită dreptul său contra debitorului, de ôre-ce, mai întâiu de toate, trebuie să constate că este creditor al debitorului al cărui drept îl exercită.

Déră, lăsând de uă parte toate acestea, nu este cu putință să susșii că eu, care am intentat acțiunea in calitate de creditor, pot să refuz de a primi plata creanței mele de la acela pe care l'am chiămat in judecată.

Și, tocmai de aceea, dupe ce demonștră că principiul, de la care plécă conduce neapărat ca să tăgăduescă acesta, D. Laurent însuși este silit să recunôscă că, dupe art. 1093 Cod. civil, plata putându-se face de ori-cine, și prin urmare cu atât mai mult de către terțiu contra căruia se exercită uă acțiune, și, dupe art. 1091, plata slingând datoria, terțiu pôte să plătescă pe creditorul care 'l chiamă in judecată și să 'i ridice calitatea in puterea căreia l'a acționat.

Astfel fiind demonstrațiunea Dlui Laurent, că principiul admis de Dsa conduce neapărat la a denega terțiului aceșt drept, nu însemnă alt-ceva de cât că acel principiu este fals, pentru că conduce la consecințe contrarii unor texte positive de lege, la consecințe pe cari nimeni nu le pôte admite.

**320.** Efectul cel mai însemnat al exercițiului drepturilor și acțiunilor debitorilor de către creditori este că, din momentul in care un creditor exercită uă acțiune sau un drept al debitorului său, din acel moment debitorul nu mai pôte dispune de dreptul sau acțiunea exercitată fără invoirea creditorului ce o exercită.

Acastă soluțiune resultă și din firea lucrurilor, și mai ales din principiile dreptului.

Tôtă lumea recunôște in adevăr că scopul ce și propune creditorul, care exercită un drept sau uă acțiune a debitorului său, este de a ajunge la plata creanței sale; art. 974 Cod. civil nu este de cât un mijloc pe care legea 'l recunôște creditorilor ca să pôtă să și ia banii; déră, cum s'ar puté ajunge acest rezultat, daca ar puté



debitorul să se invoiască cu terțitul sau să primescă el valoarea pe care o cere creditorul?

De altă parte, dupe principiile dreptului, am observat că creditorul, care exercită un drept al debitorului său, ridică în realitate puterea ce i dedese de a i poseda averea, și caută el-singur să 'și-o ia în stăpânire; ceea-ce va să țină că, din momentul în care un creditor exercită un drept al debitorului său, el retrage debitorului mandatul ce i dedese de a l reprezenta, și devine terțiu, așa în cât faptele debitorului nu i mai sunt opozabile.

În sfârșit am recunoscut, cu majoritatea autorilor, că art. 974 Cod. civil nu este uă măsură conservătoare, ci uă adevărată urmărire, care nu difere de cele-alte moduri de urmărire de cât prin obiectul ei : în loc de a avé de obiect uă avere mobilă sau imobilă, are de obiect un drept sau uă acțiune. Și principiile urmăririlor nu permit ca debitorul să pôtă sustrage, prin faptul său, obiectul urmărit de sub mâna justiției și în prejudiciul creditorului urmăritor.

Déră, cu cât este de firéscă și de juridică soluțiunea de mai sus, cu atât este mai disputată. Contestațiunea nu putea veni din partea aceloră cari cer ca creditorul pentru a exercita drepturile și acțiunile debitorului să dobêdescă subrogațiunea prealabilă în acele drepturi. Subrogațiunea pune în adevăr pe creditor în dreptul debitorului și DD. Proudhon, Aubry et Rau, Colmet de Santerre sunt de părerea nôstră, întocmai ca și DD. Demolombe și Labbé, cari cred că creditorul, usând de art. 974 Cod. civil, lucréză în numele său personal.

«Semnificarea subrogațiunei judiciare, țice D. Proudhon, sau chiar semnificarea cererei de subrogațiune, ridică terțitului facultatea de a se libera în mâinele debitorului, și acestuia, puterea de a dispune de dreptul sau acțiunea ce face obiectul acelei subrogațiuni.» (*Usufr.*, V, Nr. 2255—2261.)

Déră soluțiunea acésta este combătută cu multă energie de jurisconsultii cari cred că creditorul, usând de

art. 974 Cod. civil, lucrăză in numele debitorului și mai ales in interesul patrimoniului lui.

«Fiind că creditorii, ȓice D. Larombière, lucrând in virtutea art. 974 Cod. civil, nu fac de cât a ȃsercita acțiunile debitorului lor, urmėză că nu mai au nimic de ȃsercitat, in dată ce debitorul a renunțat la aceste drepturi, inainte de a incepe creditorul instanța, sau chiar in timpul acelei instanțe; el conservă in adevăr dreptul de a dispune de acțiunile sale și chiar de a renunța la dȃnsele; creditorii, in calitatea lor de reprezentați (*ayant cause*), sunt datori să respecte actele sale; și nu le rȃmăne de cât să le atace pentru fraudă.» (Larombière, *loc. cit.*, Nr. 32.)

D. Laurent ese chiar din tonul seu, de ordinar linistit, ca să afirme acėstă ideă evident inexactă :

«Ce! am un drept, de care, in calitatea mea de proprietar, pot dispune; un creditor găsesce cu cale să'l ȃsercite, și ecă-mă ȃre cum espropriat, lipsit, in tot cazul, de usul dreptului meu de proprietate! Și tȃte aceste fără text! Textul nostru unic este art. 974, și ce ȓice? Că, daca debitorul nu ȃsercită un drept ce'i aparține, creditorii sėi pot să'l ȃsercite. Resultă de aci că creditorul lucrând imi ridică facultatea de a dispune de dreptul meu?» (Laurent, XVI, Nr. 402.)

Ce e mai grav, este că și Curtea de casațiune din Franția s'a pronunțat in același sens, printr'ună decisiune din 18 Februarie 1862 :

«Considerând că, in virtutea art. 974 Cod. civil creditorii pot să ȃsercite drepturile și acțiunile debitorului lor, nu resultă de aci că legea le acȃrdă un sequestru (*une mainmise*) pe aceste bunuri; că acesta totuși conservă dreptul de a dispune liber de dȃnsele; că pȃte să facă ce vrea, și chiar să renunțe, numai să nu facă nici un act in fraudă drepturilor creditorilor....» (Dev. 1862, I, 415.)

Dėră credem că modul acesta de a vedė contraȓice ideea care a dictat art. 974.



Ce a voit in adevăr legiuitorul să facă? Voit'a el să ușureze pe debitor de sarcina de ași esercita singur drepturile și acțiunile, dupe cum dice D. Laurent? Nu, fără indouială. El a voit să dea creditorului neplătit un mijloc mai mult pentru a ajunge la plata creanței sale. Creditorul are, fără indouială, dreptul de a se plăti din totă averea debitorului; deci, nu numai din averea corporală, din lucrurile mobile sau imobile ce are in stăpânire, dără și din averea incorporală, din drepturile și acțiunile ce are contra terțiilor. Acest drept incontestabil al creditorilor il consacără art. 974 Cod. civil. Când dără creditorul esercită un drept sau uă acțiune a debitorului său, el face un act de urmărire, atâta numai că, in loc de a urmări un lucru, urmăresce un drept. Dără se pôte concepe uă urmărire pe care debitorul să pôtă să o zădărnicescă dispunând de lucrul urmărit?

Art. 974 Cod. civil pune dără dreptul esercitat sub mâna justiției, precum urmărirea ordinară pune lucrul mobil sau imobil urmărit sub mâna justiției. Și deci justiția va dispune de dânsul, çonform legeri, éră nu debitorul singur.

Dără debitorul nu este el proprietar pe averea lui?

Să ne înțelegem. El este proprietar pe totă averea lui mai puțin datorile. Pe câtă vreme creditorii tac, el pôte dispune de totă averea lui; dără indată ce creditorul lucrează, indată ce el cere banii, fiă urmărind un lucru, fiă esercitând un drept, el nu mai pôte dispune de cât de ceea ce prisosesce peste datoria ce 'i se cere; el nu pôte dispune de valórea care este a creditorului și la plata căreia acesta voesce să ajungă, esercitând acțiunile debitorului.

Și acésta este și logic și juridic: daca debitorul este liber să facă ce vrea cu averea sa, el nu pôte dispune de averea altuia și, in dreptul esercitat de creditor, nu este al său de cât ceea ce prisosesce peste creanța creditorului. Dreptul esercitat este al creditorului ce'l esercită

pênă în concurența creanței sale, și de aceea debitorul nu poate dispune de densusul.

**321.** Presupunem acum că judecata s'a terminat și că a intervenit uă hotărîre, și ne întrebăm contra cui și pentru cine această hotărîre va avé autoritatea lucrului judecat și în mâinele cui se va executa.

Dupe părerea susținută de majoritatea jurisconsultilor, dupe care creditorul nu poate să exercite drepturile și acțiunile debitorului de cât dupe ce va fi obținut uă subrogațiune în drepturile sau acțiunile ce voesce a exercita, cestiunea ce voim a studia nu presintă nici uă greutate : prin subrogațiune, creditorul este pus în locul debitorului pênă la concurența creanței sale, debitorul nu mai are nici un drept asupra acțiunii exercitate de creditor, și acesta este deplin și singur proprietar al dreptului. Hotărîrea déră va constata sau va nega dreptul exercitat în mod absolut și va avé autoritatea lucrului judecat, nu numai în favórea sau contra creditorului care a solicitat'o, ci și în favórea sau contra debitorului sau și celor-alți creditori ai săi.

D. Demolombe observă că acesta este un avantajiu incontestabil ce presintă sistemul acelor ce admit subrogațiunea contra sistemului celor ce nu o admit și, din acest avantajiu, trag partisanii subrogațiunii cel mai puternic argument în favórea tesei ce susțin.

Déră, cu tot avantajiiu acesta, am vădut că atât jurisprudența cât și cei mai recenți și mai eminenti jurisconsulti resping sistemul subrogațiunii, și deci trebuie să ne întrebăm, în sistemul acelor, cari nu admit subrogațiunea, care este efectul hotărîrii dată pentru creditorul care a exercitat un drept al debitorului său, sau contra acestui creditor.

**322.** Nimic mai lesne, dupe părerea acelor ce 'și închipuesc că creditorul, care exercită acțiunile debitorului, nu face de cât a reprezenta pe debitor și este órecum numai un mandatar al acestuia.



Și acesta este natural, căci tocmai mandatul presupus este și el un fel de subrogațiune.

«Care este efectul acțiunii? se întreabă D. Laurent. Este că beneficiul dreptului, exercitat de un creditor, profită d'a dreptul debitorului, în averea căruia se găsește. Indirect profită și creditorului reclamant, căci produsul dreptului face parte din patrimoniul debitorului, și acest patrimoniu este gagiul creditorului reclamant. Dără acțiunea nu folosește numai creditorului care a intentat'o, ea folosește tutulor creditorilor debitorului... Cuvântul, pentru care toți creditorii se folosesc de produsul acțiunii, este foarte simplu: dreptul exercitat de unul este gagiul tutulor... Dreptul fiind gagiul lor, produsul dreptului devine și el gagiul lor; au acțiune asupra acestui produs, precum au acțiune asupra întregii averi a debitorului.

«...De aci urmăză că acțiunea folosește neapărat debitorului și, prin urmare, creditorilor lui. Și acesta nu constituie uă excepțiune la autoritatea lucrului judecat; trebuie să dicem că nu se pôte invoca aci lucru judecat. De aceea sentința n'ar puté fi invocată contra celor-alți creditori, nici chiar contra debitorului, dacă ar fi contrarie creditorului reclamant; uă sentință contrarie n'ar impede pe debitor să și exercite dreptul, și prin urmare cei-alți creditori ar puté să'l exercite în numele lui.» (Laurent, XVI, Nr. 407 și 408.)

Și tot acesta este sistemul Dlui Larombière: sentința dobândită de un creditor profită debitorului și celor-alți creditori, dără nu le vatămă. (Larombière, I, art. 1166 Nr. 20, și V, art. 1351, Nr. 126.)

Dără acest sistem, am și spus'o, ne pare cu totul de nepriimit.

D. Laurent ne spune că autoritatea lucrului judecat nu are loc în speciă; dără cum acesta? De câte ori este judecată, răsare neapărat, din decisiunea ce intervine autoritatea lucrului judecat! Și această autoritate se aplică la persoanele cari s'au judecat, și pentru lucru-

rile cari au format obiectul judecăței. Când se judecă creditorul, D. Laurent afirmă că debitorul câștigă pentru că se judeca numai dreptul debitorului și tot dreptul debitorului; apoi, dacă se judecă dreptul debitorului, este invederat că acel drept se perde, in cas de pagubă!

Cu alte cuvinte, dacă idea de la care plăcă DD. Larombière și Laurent ar fi adevărată; dacă ar fi adevărat că, in instanța deschisă de creditor, nu figurază de cât dreptul debitorului contra terțiului, așa in cât, când câștigă creditorul, acest drept să se socotéscă recunoscut pentru debitor și pentru toți creditorii săi; atunci, când perde creditorul, tot acel drept al debitorului contra terțiului trebuie a se socoti dērimat pentru debitor și pentru toți cei-alți creditori. Dacă este adevărat că dreptul debitorului se judecă, hotărîrea dată se pôte opune debitorului și tutulor creditorilor săi.

Déră acea idee este neesactă; nu ےte adevărat că, in instanța incepută de creditorul, care esercită drepturile debitorului său, se judecă dreptul acestui debitor contra terțiului, nu este adevărat că creditorul represintă pe debitor.

In acéstă instanță, creditorul caută numai averea lui; și, dacă esercită un drept al debitorului, causa este că, in acel drept, esistă uă valóre care este a sa, și pe care legea 'i dă dreptul să o descurce și să 'și-o priméscă. Nu se judecă déră dreptul debitorului contra terțiului, ci dreptul ce are creditorul in acea dareavere dintre debitor și terțiu; nu este in instanță persóna debitorului, ci persóna creditorului căutându'si averea in patrimoniul debitorului.

Cu alte cuvinte, creditorul, care esercită uă acțiune a debitorului său, represintă pêně la un punct óre-care și dreptul debitorului contra terțiului și dreptul său contra debitorului; déră nu represintă pe deplin pe nici unul: el represintă dreptul debitorului contra terțiului, déră numai intru cât el este interesat la acésta, adică numai in cât 'l privesce pe el; și represintă și



dreptul său contra debitorului, dără numai intru cât terțiul este interesat la acésta, și, prin urmare, numai faciă cu terțiul.

De unde urmază că, daca câștigă sau daca perde, numai el câștigă și numai el perde, de ôre-ce numai el reprezintă aceste două calități astfel intrunite și confundate cari au fost parte in proces. Acésta este și jurisprudența Curței de casațiune din Francia. (Merlin, *Répert.*, V, Casaș., § VIII, Nr. 3; Demolombe, *Traité des Contrats*, II, Nr. 124 urm.; Labbé, *Revue critique de législation*, 1856, art. 1166, Nr. 27.)

**323.** De ôre-ce numai creditorul câștigă sau perde, in instanța in care el esereită drepturile debitorului său, este invederat că produsul dreptului 'i se cuvine lui, érá nu debitorului.

D. Laurent ne spune că dreptul esereitat este al debitorului, și prin urmare și produsul acestui drept se cade să fiă al debitorului.

Dără și in acéstă privință se înșelă. Nu este adevărat a dice că dreptul pe care creditorul 'l esereită este al debitorului. Adevărul este că nu se scie daca debitorul are vre un drept in momentul in care creditorul 'l esereită. Creditorul care lucrază, pretinde in adevăr că dreptul pe care 'l esereită este al debitorului său. Dără terțiul, contra căruia se esereită acel drept, tăgăduesce, și debitorul însuși, tace!

Ecă cum stau lucrurile in momentul in care raționăm, și, in acéstă stare de lucruri, ne intrebăm: pe cine reprezintă creditorul și, prin urmare, cui va folosi și cui va vătéma hotărirea?

In acéstă stare de nedomirire, uă sentință intervine, care, dupe lungi desbateri, pe drept sau pe nedrept, recunósce că dreptul, invocat de creditor, este al debitorului. Acésta este veritatea; dără uă veritate relativă, care nu se pôte întinde dincolo de interesele persónelor ce au figurat in instanță.

Ce face D. Laurent? D-sa transformă acéstă veritate,

cu totul relativă prin esența ei, în veritate absolută și afirmă în general, pentru toți, că dreptul exercitat este al debitorului. De aceea cu drept cuvânt 'i impută D. Demolombe că denaturăză presupțiunea lucrului judecat, transformând'o în veritate absolută, din veritate relativă ce este!

Dacă dără dreptul nu este al debitorului de cât în ce privesce pe creditorul care a exercitat acest drept, este invederat că numai acest creditor pôte primi produsul acelu drept. Debitorul și cei-alți creditori nu pot primi nimic, pentru că, faciă cu dênșii, nu se scie dacă terțiul e dator ceva.

Debitorul însuși nu pôte primi aceste valori și pentru un alt cuvânt, pentru că art. 974 constituie uă urmărire și debitorul, este invederat, nu pôte primi produsul unei urmăriri.

**324.** În amândouă numerele precedente am raționat în ipotesa, pe care o prevede d'a dreptul art. 974 Cod. civil, când adică nu figurăză în instanță de cât creditorul, care exercită acțiunile debitorului său, și terțiul, contra căruia se exercită acele acțiuni.

Dără se întemplă fôrte adesea ca creditorul, de uă dată cu terțiul, să chiăme în judecată și pe debitor însuși; ba încă D. Demolombe pretinde că așa ar trebui să se petrecă lucrurile tot-d'a-una și că acesta este ipotesa normală.

Am observat și noi că există uă mare analogie între exercițiul drepturilor debitorilor de către creditori, prevăduț de art. 974 Cod. civil, și între poprirea averii debitorului în mâinele terțiului prevăduț de art. 455 din Proc. civilă; și, când e vorba de poprire, legea de procedură impune creditorului să chiăme și pe debitor de uă dată cu terțiul, așa în cât așa pare că ar fi intențiunea legiuitorului să se petrecă lucrurile și în cazul art. 974 Cod. civil, de și nu a dis'o nicăeri.

Dără, ori-cum ar fi, ipotesa de care vorbim este fôrte usitată: debitorul, ale căru drepturi se exercită, este



chiămat și el în judecată, de cele mai multe ori, fiă de creditorul ce eserecită vre un drept al lui, fiă de terțitul contra căruia se eserecită acel drept.

Ei bine, în acastă ipotesă, contra cui și pentru cine are efect hotărîrea, și în mâinele cui se eserecută condemnațiunea pronunțată?

În ce privesce autoritatea lucrului judecat rezultând din hotărîre, uă distincțiune ne pare neapărată: dacă debitorul a pus conclusiuni sau numai s'a referit la conclusiunile puse de creditorul său, este învederat că hotărîrea va avé efect pentru el sau contra lui și pentru toți cei alți creditori sau contra tuturilor celor-alți creditori ai lui.

Dacă însă debitorul a lipsit, or a tăcut, or chiar a declarat că nu are nici un drept, el pôte perde, dacă terțitul o cere, déră nu pôte câștiga, pentru cuvântul că justiția nu pôte da cui-va pênă nu eserecistă uă cerere din partea lui.

Dacă terțitul a fost condamnat, în cazul ântâiu, când adică debitorul a pus conclusiuni, condemnațiunea folosesce și debitorului, care va avé drept a lua ceea ce prisosesece peste creanța creditorului, care a eserecitat acțiunea, și folosesce și tuturilor celor-alți creditori ai debitorului, al cărui drept a fost eserecitat, cari vor avé dreptul să împartă, cu creditorul care a eserecitat acțiunea, produsul acelei acțiuni.

În cazul al douilea, când debitorul tăcut, a lipsit sau chiar a declarat că nu are nici un drept, produsul acțiunii nu privesce de cât pe creditorul care a eserecitat'o; ea nu atinge nici în bine nici în rău, drepturile debitorului și ale celor-alți creditori ai lui.

Când terțitul a câștigat și s'a respins acțiunea intențată de creditor eserecitant acțiunile debitorului său, este învederat că perde și debitorul care a luat conclusiuni în instanță, sau chiar care a tăcut, dacă terțitul l'a pus în cauză și a cerut el ca hotărîrea care se va da contra debitorului să fiă oposabilă și debitorului. Și, în acest cas,

este invederat că hotărîrea este opozabilă tuturilor celor-alți creditori ai aceluiași debitor.

**325.** Dără chiar în cazul cel mai favorabil pentru creditorul care exercită uă acțiune, în cazul adică în care debitorul, or n'a figurat de loc în instanță, sau n'a voit se ia conlusiuni, este invederat că el nu dobîndescenici uă preferință contra celor-alți creditori ai aceluiași debitor prin acésta chiar că a exercitat uă acțiune a lui.

De unde urmază că fie-care din cei-alți creditori are dreptul de a interveni în instanța începută de unul dintr'ênșii. Asupra acestui punct nu există nici uă contestațiune.

Dără cei-alți creditori mai pot ei să vie să împartă cu creditorul, care a exercitat uă acțiune a debitorului comun, folosul acelei acțiuni, dupe ce creditorul a dobîndit uă hotărîre definitivă în favoarea sa ?

«Nu credem, ȓice D. Demolombe, că s'ar puté pre-tinde acésta, în cazul în care, acțiunea avênd de obiect uă sumă de bani, ce terțiul ar avé să dea debitorului, terțiul ar fi fost condamnat să plătescă în mâinele creditorului care a exercitat acțiunea.

«Ar trebui atunci, dupe principiul admis în materie de poprire, să recunóscem că decisiunea dobîndită de creditor a operat, în folosul lui, un transport al sumei datorite de terțiu ; așa în cât acésta sumă n'ar mai puté fi oprită în paguba lui de alți creditori.» (Casat. 22 Febr. 1822, Sir. 1822, 1, 217. Casat. 31 Ian. 1842, Dev. 1842, 1, 119.)

Când însă acțiunea are de obiect un mobil sau un imobil, de și D. Demolombe crede că soluțiunea ar trebui să fiă aceeași, constată însă că opiniunea contrarie este admisă.

«Dupe opiniunea comună, profitul resultând din exercițiul acțiunii Pauliane aparține nu numai creditorilor cari au exercitat'o, dără și acelor cari n'au exercitat'o, și chiar acelor cari n'ar fi putut să o exercite.» (Demol., *Traité des Contr.*, II, Nr. 132 și 133.)



Tôte aceste soluțiuni și distincțiuni ne par arbitrare. Dacă nu mă înșel, principiul juridic în această materie este scris în art. 588 Proc. civilă, dupe care creditorii pot să vie să împarță averea debitorului realizată prin urmărirea unuia dintr'ênșii, pênă în momentul în care s'a numărat banii. Așa în cât unul din creditorii nu pôte depărta pe cei-alți de cât când pôte să le ȃică: *meum recipi!*

De unde urmază că cei-alți creditorii ai debitorului au dreptul să secuestreze sumele sau, în general, valorile câștigate de unul dintr'ênșii dără neplătite încă, nu fără îndouială în virtutea hotărârii obținute de creditorul care s'a judecat cu terțiul, dără în virtutea calității lor de creditorii ai aceluiași debitor, și, dacă această calitate 'i se contestă, să se judece și el cu terțiul sau cu creditorul, esercitând aceeași acțiune a debitorului.

Ei au acest drept cu uă singură condițiune, ca creanța lor să fiă anterioră intentării procesului de produsul căruia voesc a beneficia, și această condițiune rezultă din toate desvoltările ce am dat art. 974 Cod. civil.

Am ȃis în adevăr că creditorul, care esercită acțiunile debitorului său, devine terțiu; de aci consecința că faptele debitorului nu 'i mai sunt opozabile și drepturile condate de el nu pot să micșoreze dreptul său.

Și este și equitabil ca debitorul să nu pôtă, contractând datorii, dupe ce unul din creditorii a urmărit un bun, să sustragă creditorului averea pe care a urmărit'o.

Creditorii au drept dără să secuestreze valoarea realizată de unul din ei, cu condițiune ca creanța sa să aibă dată certă înainte intentării procesului, pentru că creditorul, care a esercitat acțiunea, din acel moment a devenit terțiu, și pentru că nu poți opune unui terțiu de cât înscrisuri cu dată certă.

**326.** Dificultățile ce ridică cestiunea ce discutarăm, care este efectul hotărârii pronunțate în urmarea art. 974 Cod. civil, ar puté să fiă înlăturate în mare parte prin concludsiunile reclamanților și prin dispozitivele sentințelor și decisiunilor.

Ar trebui ca reclamantul, prin concludsiunile sale, să spuie lămurit ceea ce cere și ca sentința sau decisiunea, in dispoșitivul ei, să arate lămurit ce hotăresce.

Acastă observațiune se aplică atât la casul art. 974 Cod. civil, cât și la casul art. 455 Proc. cod. civil; atât la esercițiul acțiunilor debitorului de către creditori, cât și la poprirea făcută de debitor in mâinele celor d'al treilea.

Inre aceste două casuri in adevăr nu există de cât două diferențe: pentru a face poprire conform art. 455 Proc. civilă, creditorul trebuie să aibă nisce acte probatorie, cari nu sunt necesare creditorului care esercită drepturile debitorului său, și, in cas de poprire, nu se judecă cesțiunea de a sci daca debitorul are vre un drept contra terțiului, ci justiția se referă la mărturisirea terțiului, făcută in instanță, sau numai presumată.

In colo tôte dificultățile, ce ridică art. 974 Cod. civil, se ridică și pentru art. 455 Proc. civilă, și mai ales acéta, care este efectul sentinței sau decisiuni pronunțate in puterea acestor texte de lege.

Și tocmai aceste greutăți ar pute să le micșoreze, daca nu să le inlătore cu totul, redacțiunea precisă a dispoșitivelor.

Din nenorocire însă, prea de multe ori, judecătorii pronunță hotăriri in cari nu scii ce au hotărit. Ceea ce se vede in tôte ările, mai ales in hotăririle date in urma unei popriri.

Judecătorii se mulțămesc a dice că validază poprirea făcută, rămânând ca, mai târziu, fiă-care să ințelegă ce va vrea cu acéstă espresiune, care, luând cuvintele in ințelesul lor adevărat, nu constituie uă condemnațiune.

Esemplu fôrte straniu, pentru nedreptățile ce pot resulta de aci, am avut ocașiune a vedé intr'un proces dintre DD. S. Bally și Al. Niculescu.

D. Al. Niculescu a primit uă poprire din partea Dlui S. Bally, creditor al Dnei El. Strejescu, sora sa, și, neducându-se la infăcișare, a primit comunicarea unei hotăriri in cărui dispoșitiv este:



« Validéză poprirea făcută de S. Bally in mâinele lui Al. Niculescu, *in calitate de executor testamentar* al averii decedatului C. Niculescu, *pe părțile de mostenire* cuvenite Dnei El. Strejescu din averea rămasă de la sus-disul decedat. »

D. Al. Niculescu, vădând că nu e condamnat la nimic, că hotărîrea dice numai că se poprește in mâinele lui, ca executor testamentar, nisce părți de mostenire, și sciind că n'are in mâinele sale nici uă mostenire cuvenită Dnei Strejescu, și nici executor testamentar este, n'a făcut nici opoziție nici apel contra unei sentințe pe care o considera ca inofensivă.

Cătă-va vreme in urmă insă se destéptă cu un secuestru pe averea lui proprie.

El face contestațiune la esecutare, și Tribunalul, care dedese hotărîrea, crede in adevèr că nu e condamnat la nimic și anuléză esecutarea.

Curtea de apel insă, considerând că poprirea s'a validat, « că, astfel fiind, *intimatul este condamnat ca un debitor pur și simplu pentru valórea creanței a cărei poprire s'a cerut* », respinge contestațiunea Dlui Al. Niculescu, fără să ție sémă că, in acéstă hotărîre, nu era nici uă condemnațiune; că, condemnațiune de ar fi fost, nu era uă sumă licuidă, de óre ce poprirea se făcea pe nisce părți de mostenire; că in fine, condemnațiune de ar fi fost și de ar fi fost licuidată suma, Niculescu era condamnat ca executor testamentar, și prin urmare in altă calitate juridică.

Și Curtea de casațiune, printr'uă invederată confusiune, luând decisiunea pronunțată de Curtea de apel, dupe contestația lui Niculescu, ca hotărîre pe care ar fi putut să o pronunțe Curtea dupe cererea de validare a lui Bally, dice că bine a aplicat Curtea de apel lui Niculescu personal, hotărîrea pronunțată contra lui Niculescu ca executor testamentar!

Și cu modul acesta un om, care n'a avut nici uă dată

să dea nimic nimenui, se vede condamnat și executat să plătească !

Și ceea ce se întâmplă în cas de poprire, se poate întâmpla în cazul prevăzut de art. 974 Cod. civil, din cauza analogiei ce există între acest articol și art. 455 Proc. civilă.

De aceea recomandăm cu multă stăruință judecătorilor să fie clari în dispozitivul deciziunilor ce pronunță : să spue, dacă condamnă, că condamnă, pe cine a nume, la ce sumă și cui să plătească !

### III. CARI SUNT DREPTURILE PE CARI CREDITORII LE POT ESERCITA ÎN VIRTUTEA ART. 974 COD. CIVIL.

#### SUMAR

327. Espunere. — Art. 974 Cod. civil coprinde o regulă și o excepție.

328. Actele conservatoare nu intră sub aplicațiunea art. 974 Cod. civil

329. Esemple de cele mai usitate drepturi ale debitorului pe cari creditorii le pot exercita.

330. După o părere mult timp susținută fără contestație, drepturile cari nici nu trec la mostenitori nici nu se pot ceda sunt exclusiv personale și nu pot fi exercitate de creditori ; cele-alte drepturi și acțiuni ale debitorului le pot exercita creditorii. — Obiecțiuni.

331. Trebuie să determinăm mai întâiu drepturile coprinse în regula art. 974 Cod. civil și în urmă să despărțim dintre'nsele pe cele coprinse în excepțiunea edictată de acest articol.

332. Art. 974 Cod. civil nefiind de cât un fel de urmărire, este învederat că toate drepturile cari se pot urmări cad sub aplicațiunea lui, decât numai drepturile cari se pot urmări. De unde rezultă că drepturile și acțiunile de cari se ocupă art. 974 sunt :

333. 1° Acelea ce au de obiect o sumă de bani sau o valoare apreciazabilă.

334. 2° Acelea ce sunt în patrimoniul debitorului, ceea ce exclude activitatea debitorului chiar.

335. Ca urmare a acestei idei, creditorii nu pot să și ia asupra-le administrațiunea averii debitorului. — Observațiune.

336. Dacă dreptul de a primi un legat sau o succesiune a debitorului este el în patrimoniu și creditorii îl pot exercita ? D. Laurent susține negativă cu multă tărie.

337. Credem mai conformă cu legea părerea D-lui Demolombe care admite că creditorii pot exercita aceste drepturi ale debitorului lor,



338. 3<sup>o</sup> Ca un drept să p<sup>o</sup>tă fi exercitat de creditorii trebuie încă să se p<sup>o</sup>tă vinde.

339. Cari sunt drepturile exclusiv personale. — Espunere.

340. D. Demolombe crede că este cu neputință a se găsi un criteriu dupe care să recunoscem drepturile și acțiunile exclusiv personale. DD. Aubry și Rau și D. Laurent formulază câte uă idee. — Observațiuni.

341. Sunt exclusiv personale drepturile și acțiunile cari presupun din partea celui ce le exercită uă aprețiere morală pe care numai debitorul este in pozițiune de a o face. Desvoltări : două categorii de drepturi și acțiuni exclusiv personale.

342. Drepturi cari se resolvă in obligațiuni sau implică obligațiuni corespunđătoare nu se pot exercita de creditorii. Astfel este mandatul legal sau convențional.

343. Creditorii pot exercita drepturile și acțiunile pe cari un erede beneficiar le are in această calitate ? — Distincțiune.

344. Drepturi și acțiuni cari presupun uă aprețiere morală pe care numai debitorul o p<sup>o</sup>te face. — Separațiunea de patrimonie.

345. Creditorii pot să exercite acțiunea de despăgubire ce isvorăsece dintr' uă crimă sau delict contra pers<sup>o</sup>nei debitorului.

346. Nulitățile provenind fiă din incapacitate, fiă dintr' un vițiu al conștiinței nu sunt exclusiv personale.

347. Tot așa credem și despre nulitatea instrăinării sau ipotecării imobilului dotal. — Trămitere. — Concluziune.

**327.** Ajungem la a treia cestiune pe care o ridică art. 974 Cod. civil, cestiune grea ca și cele-alte două ce am discutat, ba p<sup>o</sup>te și mai grea, de ôre ce doctrina și jurisprudența nu sunt in stare de a da uă idee generală despre drepturile pe cari creditorii le pot exercita in virtutea articolului nostru.

Art. 974 coprinde uă regulă f<sup>o</sup>rte largă și uă exceptiune f<sup>o</sup>rte anevoe de mărginit, admițând că se p<sup>o</sup>te mărgini.

« Creditorii pot exercita drepturile și acțiunile debitorului lor, afară de acelea ce'i sunt exclusiv personale. »

« Drepturile și acțiunile », écă regula ; « drepturile și acțiunile exclusiv personale », écă exceptiunea.

Dără ce se coprinde sub această regulă « drepturile și acțiunile », și ce insemnăză această espresiune : « drepturi și acțiuni exclusiv personale », écă întrebări la cari doctrina și jurisprudența nu pot da un răspuns mulțămitor.

**328.** D'abia un lucru este sigur, că actele conserva-

tore nu intră sub aplicațiunea art. 974. Fără îndoiială creditorii au dreptul de a intrerupe uă prescripțiune, de a cere punerea peceților in cas de mörte sau faliment, ridicarea lor și facerea inventariului și altele; dără toți se invoesc a dice că creditorii au acest drept, nu in virtutea art. 974, ci in virtutea dreptului general de asigurare ce are fie-care creditor asupra averii debitorului său și de aceea se recunósce, chiar creditorilor cu termen, chiar creditorilor condiționali, dreptul de a face actele conservatöre pentru averea debitorului lor. (Laurent, XVI, Nr. 384; Demolombe, *ead.*, Nr. 51.)

**329.** Chiar afară de aceste acte curat conservatöre sunt uă mulțime de drepturi pe cari creditorii le pot exercita fără contestațiune.

Astfel ei pot să cëră a se constata prin judecată că debitorul lor are un drept de proprietate sau veri ce alt drept real.

Ei pot cere plata unei creanțe a debitorului lor și se pot presenta pentru a primi bani;

Pot să exercite facultatea de rescumpărare când debitorul lor 'și-a rezervat' o prin contractul de vëndare. (Grenoble, 9 Ianuarie 1858, Dev. 1859, II, 172.)

Pot opri uă cerere de resiliare pentru neplata prețului, plătind prețul datorit;

Pot cere împărțirea unei proprietăți sau unei succesiuni. (Douai 24 Marte 1854. — Dev. 1854, II, 433.)

Creditorii pot cere revocarea unei donațiuni intre viui pentru neexecutarea condițiunilor sau pentru nascere de copii in urma donațiunei;

Nulitatea unei donațiuni, unui testament sau unui contract pentru viți de formă, pentru clause nule, pentru lipsă de obiect sau de causă, sau pentru incapacitate;

Pot cere reducțiunea pentru stirbirea legitimei debitorului lor,

Despăgubiri pentru pagubele cauate printr'un delict sau quasi-delict săvêrșit contra averi debitorului.

Creditorii pot exercita, contra unei hotăriri, tôte căile



de recurs, ordinare și estraordinare. (Cas. 13 August 1855. — Dev. 1856, I, 165. Și 1 Iunie 1858. — Dev. 1859, I, 417.)

Ecă, copiate dupe D. Demolombe, cele mai insemnate drepturi pe cari creditorii le pot esercita in virtutea art. 974 Cod. civil.

**330.** Dără care este principiul dupe care trebuie să recunoscem că cutare drept pôte fi esercitat de către creditori? Aci opiniunile se despart și fie-care din jurisconsultii cei mari are, asupra acestui punct, sistemul său particular.

Este mai ântâiu un sistem fôrte cunoscut, pe care l'a propus și l'a susținut D. Merlin și pe care jurisprudența l'a aplicat mult timp fără contestațiune.

Dupe Merlin, tôte drepturile debitorului pot fi esercitate de creditori afară de acelea ce se nasc și per in persóna debitorului și cari nu se pot despărți de persóna lui.

Astfel, tot dreptul esclusiv personal este un privilegiu ce nu pôte trece la eređi, care se stinge cu persóna in care s'a născut. «Jurisconsultii au distins tot-d'a-una două feluri de drepturi personale: acelea ce sunt curat personale, și acelea ce sunt *personalissime*. Nu e acésta distincțiunea pe care a voit s'o reproducă Cod. civil in ingrijirea ce ia de a califica unele drepturi de *pur personale* și altele de *exclusiv personale*?... Nu sunt esclusiv personale in înțelesul art. 974 Cod. civil de cât drepturile ce nu trec la eređi și cari, fiind de natură a se stinge cu persóna, nu pot fi cedate de dânsa in viață.» Merlin, *Questions de Droit*, V° *Hypothèque*, § 4.

Daca legea nôtră nu spune ce trebuie să înțelegem prin drepturi esclusiv personale, legile romane coprindeau uă decisiune categorică in acéstă privință. «*Privilegia, dicitur lege 196 Dig. de Reg. Juris., quædam causæ sunt, quædam personæ; et ideo quædam ad hæredem transeunt, quæ sunt causæ. Quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt.*»

Mai toți jurisconsultii moderni resping acest sistem al

Dlui Merlin. Fără îndoielă, drepturile ce nu se pot nici transmite la eredi nici ceda între vii nu se pot exercita de către creditori în virtutea art. 974; dără atât jurisprudența cât și doctrina admit că, afară de drepturile netransmisibile și necesibile, mai sunt și alte drepturi cari nu se pot exercita de creditori.

Cât pentru noi, dacă am avea o imputare de adresat acestui sistem, este că rezolvă o dificultate prin alta, și, în loc de a o decide, o strămută. Dupe ce ai vădit că sunt exclusiv personale drepturile cari nu se pot nici transmite la eredi nici ceda, trebuie să te întrebi cari sunt drepturile ce nu se pot, nici transmite, nici ceda. Legea în adevăr spune a nume că cutare drepturi nu trec la mostenitori, nici nu se pot vinde; dără sunt multe altele pentru cari cesiunea se discută, așa în cât soluțiunea dată de Merlin nu deslégă problema întrégă. Afară de acesta, sistemul Dlui Merlin are neajunsul de a nu da o idee lămurită de principiile cari guvernază materia noastră. Fără îndoielă, există multă analogie între idea transmisibilității și a cesibilității și între idea personalității unui drept, dără nu se vede bine o identitate chiar de principie între aceste două idei, ba încă, se înțelege lesne că sunt două ordine de idei deosebite cari se pot imprumuta unele de la altele, dără cari nu se confundă. Altele sunt cuvintele pentru cari un drept este sau nu transmisibil și cesibil, altele pentru cari un drept se poate sau nu exercita de creditori.

**331.** Ceea ce mi se pare încă adevărat este că sistemul Dlui Merlin nu lămuresce înțelesul cuvintelor drepturi și acțiuni din art. 974 Cod. civil, și confundă drepturile și acțiunile pe cari creditorii nu le pot exercita, pentru că nu sunt de loc coprinse în regula edictată de acest articol, cu drepturile și acțiunile cari cad sub aplicațiunea art. 974 Cod. civil, dără pe cari creditorii nu le pot exercita, pentru că sunt exclusiv personale, pentru că, de și coprinse în regulă, sunt scóse din ea prin excepțiunea ce face același articol.



Și această imputare o merită cu D. Merlin toți jurisconsultii chiar și cei mai recenți. Toți ne spun că cutare drept sau cutare acțiune, de și nu este exclusiv personală, totuși nu se pot exercita de creditori, căci nu cad de loc sub aplicațiunea articolului nostru; dără nici unul nu ne arată mai înainte cari sunt drepturile și acțiunile de cari vorbește art. 974 Cod. civil, și în urmă cari sunt drepturile pe cari acest articol le declară exclusiv personale: care este, dacă mă pociu esprima, genul *drepturi și acțiuni* pe care 'l imbrăcișeză articolul nostru în generalitatea sa, și care este specia *drepturi și acțiuni exclusiv personale* pe care același articol o esclude din acel gen.

În prezența unei probleme grele, este folositor să circumscrii cel puțin greutatea, dacă nu poți să luminezi problema întregă.

Și acesta vom încerca a face cu ajutorul jurisconsultilor celor mari ce au scris mai în urmă, și cu atât mai voios, cu cât, în cât privesce regula art. 974 Cod. civil, sunt câte-va idei generale recunoscute și demonstrate și putem fixa cu siguranță înțelesul cuvintelor *drepturi și acțiuni* din art. 974.

**332.** Ca să ne dăm bine seama cari sunt drepturile și acțiunile debitorului pe cari creditorii le pot exercita, trebuie să nu perdem din vedere că totă averea debitorului servește de asigurare creditorilor, dupe cum se esprimă art. 1719, că scopul art. 974 este de a da creditorilor un mijloc de a ajunge la plata creanțelor lor, și că exercițiul acțiunilor și drepturilor debitorului de către creditori nu este în definitiv de cât un fel de urmărire silită.

Din această întreită idee urmăză neapărat că creditorii nu pot exercita, în virtutea art. 974, de cât drepturile cari intrunesc următoarele trei caractere:

1° Să fiă bănesci, să aibă adică de obiect uă sumă de bani sau uă valoare care să se pôtă prețui în bani, căci altminteri nu pot servi spre despăgubirea creditorilor;

2° Să fiă in patrimoniul debitorului, căci numai bunurile debitorului servesc de asigurare creditorilor ;

3° Și să pótă fi urmărite, vëndute, căci un fel de urmărire esercită creditorul in virtutea art. 974 Cod. civil.

Tóte drepturile și acțiunile debitorului cari nu intrunesc aceste trei caractere nu pot fi esercitate de creditori , pentru cuvântul că nu sunt coprinse in regula art. 974 Cod. civil.

Tóte drepturile și acțiunile debitorului cari insuşesc caracterele de mai sus se pot esercita de creditori, căci sunt coprinse in regula art. 974 Cod. civil, afară numai daca vor fi exclusiv personale, daca adică vor intra in exceptiunea edictată de acel articol.

**333.** 1° Mai întâiu este invederat că creditorii nu pot esercita de cât drepturile și acțiunile cari au de obiect uă sumă de bani sau, in general, uă valóre óre-care.

La ce le-ar servi in adevăr esercițiul unui drept care să nu se traducă intr' uă sumă de bani? Interesul este măsura acțiunilor și dreptul lor nu póte merge de cât pêně unde merge interesul legitim ce au.

Astfel creditorii nu pot pretinde să esercite nici puterea maritală, nici puterea părintescă a debitorului lor.

Nu pot cere divorțul in numele debitorului, nici nulitatea căsătoriei lui. Vorbim de nulitățile relative , căci, in cas de nulitate absolută, căsătoria este reputată ca cum nu ar fi și ori ce persónă interesată póte să invóce neesistența ei.

Asemenea creditorii nu pot să tăgăduescă filiațiunea copilului născut de femeia debitorului lor, cel puțin cât trăesce debitorul.

Pêně aci nu e nici uă greutate și tótă lumea este de aceeași părere, pentru că obiectul acestor drepturi și acțiuni nu este uă valóre bănescă. Déră sunt acțiuni cari au de obiect in același timp și uă valóre bănescă, de multe ori fórte insemnată.

In asemenea casuri trebuie să căutăm care este obiec-



tul direct, care este efectul necesar al acțiunii. Dacă interesul bănesc rămâne tot-d'a-una în planul al doilea, érá în planul întâiu este un interes moral, de uă ordine superióră, care forméză fondul dreptului și a cărui revendicare constituie obiectul principal al acțiunii, așa în cât interesul pecuniar este numai uă consecință accidentală a celui drept moral, să fim siguri că acele drepturi și acțiuni nu pot fi esercitate de creditori.

Astfel sunt mai ales acțiunile de stat cari, dupe cum ne spune uă decisiune a Curței de casațiune din Francia, din 6 Iulie 1836, «intentate, purtate și judecate cu contradictorii legitimi, membri ai familiei, fără dol sau fraudă, statornicesc starea familiei pentru toți».

**334.** 2° Nu e destul ca un drept al debitorului să fiă pecuniar, sau mai ales pecuniar, pentru a puté fi esercitat de creditori, ci trebuie încă ca acel drept să fiă în patrimoniul debitorului, în momentul în care creditorii voesc a'l esercita, să facă parte din bunurile lui.

Și în adevăr, nu ori ce drept sau acțiune a debitorului care tinde la uă valóre bănescă face parte din patrimoniu, din bunuri. Ori cât de largă ar fi însemnarea cuvântului patrimoniu, ori cât de coprinďetór ar fi dreptul creditorilor asupra averii debitorului, este invederat că acest cuvânt și acest drept nu póte imbrăcișa tot cercul de activitate al debitorului, și óre cum tóte mijlócele lui de a'și procura bani; este invederat că nu póte să coprinďă persóna chiar a debitorului, libertatea lui de acțiune, dreptul lui de a'și întrebuinta facultățile pentru a câstiga. Acéstă libertate de acțiune, acest drept natural de a munci liber și a face actele civile ce crede că trebuie să săvêrșescă, de și este cel mai mare isvor de avuție, nu face parte din patrimoniu, și creditorii nu au drept de a usa de dênsele și de a le aservi.

Drept aceea toți recunosc că creditorii nu pot să consimță uă convențiune propusă debitorului lor, fiă onerosă, fiă chiar gratuită.

Dreptul de a incheia convențiuni nu face parte din

patrimoniul debitorului, ci constituie personalitatea, libertatea lui chiar.

Astfel Curtea de casațiune din Francia a decis că creditorii nu pot să primescă uă desistare făcută în favoarea debitorului lor, pentru cuvântul că facultatea, ce art. 974 Cod. civil acordă creditorilor, nu se aplică de cât la drepturi esistente pe cari debitorul refuză sau neglige de a le esercita însuși în paguba creditorilor săi. *Acéstă facultate nu se aplică la casuri în cari este vorba de a crea uă convențiune care, atárnând esențial de voința debitorului, nu pôte fi consimțită de cât de densusul.* (Cas. 11 Maiu 1846, Dalloz 1847, IV. — *Contra*, 161. Douai 13 Noembre 1852. — Dev. 1855, II, 203.)

**335.** Este uă urmare naturală a ideii de mai sus, că creditorii nu pot să se amestece în administrarea averii debitorului, căci este atributul cel mai de căpetenie al libertății unei persóne, dreptul de ași întrebuința averea astfel în cât să pótă produce cât mai mult.

Sunt cu tóte acestea decisiuni cari au stabilit că creditorii au drept să arendeze prin licitațiune averea debitorului ca să secuestreze arendile, pentru cuvântul că debitorul, în paguba creditorilor, nu arendeză ca bun părinte de familie și că legea ar fi neputinciósă dacă n'ar veni în ajutorul creditorilor. (Caen 29 Aprilie 1841; Douai 20 Iunie 1842.)

Și D. Marcadé susține cu multă tãrie acéstă opiniune (Marcadé, art. 1717). Dérã acéstă idee este respinsă de mai toți jurisconsulții și jurisprudența se depãrtézã de dënса.

«Creditorii ar puté dérã, dice D. Demolombe, sub pretext că și bunurile fitóre ale debitorului servesc și ele la asigurarea lor, și, ca să le urmãrescã, creditorii, dicem, ar puté să se amestece în administrațiunea averii lui, ca să hotãrascã dacă s'ar cuveni să inchirieze sau să vëndã óre-cari bunuri, sau să cumpere altele, și, de ce nu, și dacă se cuvine a se pune în tãere uă pãdure sau a se construi pe un loc viran !



»Adică administrațiunea averei ar trece întrégă in mâinele lor și debitorul s'ar afla pus sub cea mai strimto-rătóre și mai umilitóre tutelă.»

Și D. Laurent adaogă : « Dupe logică, acéstă doctrină ar permite creditorilor să intervie, de câte ori debitorul 'și-ar administra rěu averea. »

D. Laurent, ca să demonstre că creditorii nu au dreptul de a cere inchirierea sau arendarea prin licitațiune a imobilelor debitorului, invócă și un alt argument, care consistă in a đice că s'ar atinge prin acésta dreptul de proprietate al debitorului :

« Ce este déră dreptul de a inchiria pe care Curtea din Caen 'l recunósce creditorilor ? Un amestec ilegal in drepturile proprietarului. El pôte face cu lucrul lui ce vrea, să'l inchirieze, sau să nu'l inchirieze, și să'l inchirieze cu condițiunile ce voesce ; creditorii nu pot să se amestece in acésta, căci, chiar daca ar fi cu totul insolvabil, el conservă dreptul de a dispune liber de bunurile sale.»

Déră acest argument ne-ar duce prea departe. Am să iau uă sumă de bani de la Tertius și creditorii mei intentă proces lui Tertius : este invederat, de uă parte, că creditorii se amestecă in dreptul meu de creditor, și, de alta, că eu nu mai pociu dispune de acel drept. Ori ce esercițiu al drepturilor și acțiunilor debitorului de către creditori constitue fără indouială un amestec in dreptul de proprietate al debitorului și, dupe cum am demonstrat, debitorul nu mai pôte dispune liber de dreptul sau acțiunea pe care un creditor o eserecită. Așa in cât cu acest argument am ajunge să tăgăduim cu totul creditorilor facultatea ce le acordă art. 974. Nu putem déră să đicem că creditorii nu pot să atingă dreptul de proprietate al debitorului.

Din contra, tocmai dreptul de proprietate al debitorului pot creditorii neplătiți să'l atingă ; ceea ce nu pot să atingă este propria lui libertate de acțiune, este dreptul debitorului de a'și chivernisi averea, de a o intrebuița cum crede el mai bine, ca să'i producă.

Creditorii pot să urmărească această avere conform legii, dără, pe cât nu o urmăresc, ei n'au dreptul de a împedea pe debitor să o exploateze cum crede mai bine.

Cu atât mai mult, cu cât modurile de urmărire sunt de ordine publică : creditorii nu pot să esecutive pe debitori la plată, de cât în modul prescripționat de lege și nimeni n'are dreptul să invente alte mijloace de urmărire, de cât cele a nume reglementate de legiuitor.

**336.** Uă cesiune mult mai greu de resolvat este aceea de a ști dacă creditorii pot să primescă un legat sau uă succesiune a debitorului lor.

D. Laurent nici nu înțelege cum se pôte discuta uă asemenea cesiune. Dreptul de a primi sau de a refusa nu e în patrimoniul debitorului, ci este uă facultate a lui ; numai succesiunea sau legatul, dupe ce le va fi primit, vor intra în bunurile lui. Prin urmare creditorii, pe câtă vreme el nu va alege dacă primesce or nu, nu pot face în locul lui acea opțiune, nu pot exercita facultatea pe care o are el.

Afară de acestea, drepturile pe cari art. 974 autorisă pe creditori să le exercite, în numele debitorului lor, sunt drepturi contra unei terție persóne, drepturi cari presupun uă luptă între creditori și debitorii debitorilor lui.

Acest argument 'l invócă și D. Demolombe pentru a susține că creditorii nu pot să se amestece în administrarea averii debitorului. Acest jurisconsult, de și admite că creditorii pot primi fiă legatul, fiă succesiunea deferită autorului lor, susține totuși că numai acele drepturi forméză asigurarea creditorilor și pot fi exercitate de dênșii cari presupun o luptă între creditori și terții. D. Demolombe, în sprijinul acestui argument, aduce mai multe citațiuni, din cari tóte resultă, dupe părerea sa, că ideea unei lupte între creditori și debitorii debitorului lor « a format fondul acestei teorii, fiă în dreptul roman, fiă în dreptul vechiu al Franciei ».

În acest sens s'a pronunțat Curtea din Rouen, dupe



care este necesar a se lăsa legatarului singur libertatea de a primi sau nu un legat făcut în folosul său :

« Considerând că legatarul poate avea cele mai legitime cuvinte de a nu profita de legat, și că el singur poate să aibă alegerea între reputațiunea lui, repausul conștiinței, libertatea lui chiar în unele cazuri și crescerea averi sale; că nu poate fi silit să desvelască propriile lui greșale, și că trebuie să-i fie permis să le repare, renunțând la beneficiul unui legat al cărui vișii le cunoșce. » (Rouen 3 Iulie 1866, Dev. 1867, II, 11.)

**337.** Ori cât de puternice ar fi argumentele de mai sus, părerea noastră este că creditorii pot să primască fiă legatul, fiă succesiunea deferită debitorului lor.

De ce e vorba în adevăr? De uă avere sau de uă sumă de bani lăsate debitorului. Acesta n'are de cât să țină da, ca să și plătescă pe creditorii. Și acest da el nu voește să 'l țină. Va fi având scrupule, țină Curtea din Rouen! Se poate și acesta; dără nu poate avea scrupule un debitor ca să nu învoce prescripțiunea? De multe ori esercițiul unui drept ridică asemenea scrupule, dără legea nu s'a oprit, și nu putea să se oprască înaintea lor. Căci de cele mai multe ori, nu scrupulele opresc pe debitorii insolvabili de a și esercita drepturile, ci ideea că ei nu au să profite din acele drepturi, ci creditorii lor. Și pericolul este cu atât mai mare, când e vorba de primirea unei succesiuni sau unui legat cu cât din tăcerea lui, poate profita uă rudă de aproape.

Este adevărat că primirea unui legat sau a unei succesiuni presupune uă alegere din partea debitorului; dără chiar această alegere este un drept care face parte din averea lui, și dovadă este că, împreună cu averea trece la mostenitori.

În colo ideea că art. 974 Cod. civil presupune neapărat un drept ce se esercită contra unei terții persoane ne pare cu totul eronată. Citațiunile ce aduce D. Demolombe nu probază nimic: jurisconsultii sau textele reproduse vorbesc de ceea ce se întâmplă mai adese ori. Și noi, am

presupus tot-d'a-una, in argumentările năstre asupra art. 974, acăstă ipotesă, ca mai lămurită și mai ușoră de înțeles. Dără suntem departe de a crede că acăstă ipotesă este singura prevădută de lege. Din contra rezultă din textul art. 974 Cod. civil că legislatorul a voit să imbrăcișeze tôte drepturile pe cari le pôte avé debitorul, fiă că ele sunt in posesiunea unei terții persăne, așa in cât esercițiul lor implică un proces, fiă că nu sunt in posesiunea unei terție persăne, in care cas nu pôte să esiste contestațiune. Și, tocmai pentru cuvântul acesta, art. 974 vorbesce, nu numai de acțiunile debitorului, ci in general de tôte drepturile lui.

Ceea ce ne pare decisiv in favărea opiniuni ce susținem sunt chiar textele legi. Nu numai art. 974 Cod. civil dă creditorilor dreptul de a face tot ce ar puté face debitorul insuși pentru a'i plăti, dără art. 699 Cod. civil dă, in modul cel mai formal, creditorilor dreptul de a accepta succesiunea debitorului lor.

In zadar se încercă D. Laurent, in șese lungi pagine, să demonstre că art. 699 prevede altă ipotesă, că prevede ipotesa in care debitorul a renunțat la succesiune și prin urmare și-a esercitat dreptul lui de alegere; așa in cât este vorba de art. 975, érá nu de art. 974. Respunsul nostru este simplu: daca legislatorul dă drept creditorilor să primésca succesiunea chiar dupe ce debitorul a renunțat la dânsa, cum le-ar refusa dreptul de a o primi inainte de ori ce renunțare din partea debitorului? Fără indouială, ca să sfărime renunțarea debitorului, creditorii uséză de art. 975 Cod. civil; dără, dupe ce au sfărîmat acea renunțare, in virtutea căru principiu pot ei să primésca succesiunea, daca nu in virtutea principiului că creditorul are dreptul de a se plăti din averea debitorului? Dără debitorul care a renunțat nu mai are nici un drept, stăruesceșca dăce D. Laurent, și deci nu dreptul lui 'l esercită creditorii in virtutea art. 699 Cod. civil. D. Laurent uită că renunțarea lui se anuléză și prin urmare dreptul debitorului renasce, cel puțin in cât privesce pe



creditori, și deci acel drept, stins prin renunțare, reinviat prin acțiunea Pauliană, acel drept, tot al debitorului, îl exercită creditorii.

De aceea, D. Laurent însuși o constată, este uă axiomă juridică că creditorii pot să primescă succesiunea la care este chiămat debitorul lor.

Și este invederat că aceleași idei trebuie să guverneze și primirea unui legat. (Demolombe, *eod.*, Nr. 59.—*Contra*, Laurent, Nr. 6, 426 și 427.)

**338.** 3° Ca un drept al debitorului să pôtă fi esercitat de creditori, nu este destul ca acel drept să aibă de obiect uă sumă de bani și să fiă in patrimoniul debitorului in momentul in care creditorii voesc a'l esercita, trebuie încă ca dreptul să pôtă fi urmărit, să pôtă fi cedat altora. Altminteri creditorii n'ar puté trage nici un folos dintr'ensul și nu ar avé interes ca să'l esercite.

Astfel creditorii nu pot esercita drepturile pe cari art. 408 și 409 din Proc. civilă le apără de urmărire, sau, mai esact, nu le pot esercita de cât creditorii prevēduți de acele articole sau in marginile prevēdute de dēnesele.

Asemenea creditorii nu pot esercita dreptul debitorului lor de a cere alimente, in casurile prevēdute de art. 187 și urm. Cod. civil.

Și aceeași decisiune este aplicabilă la tôte pensiunile alimentare in general și prin urmare și la dreptul vēduvei de a cere, pentru anul de doliu, alimente, locuință și haine de doliu din succesiunea bărbatului séu. (Art. 1279 Cod. civil.)

Legea declară necesibile drepturile de us și de locuință; de aci urmăză că aceste drepturi nu pot fi esercitate de creditori.

**339.** Am terminat cu regula art. 974 Cod. civil și este timp să ne ocupăm de escepțiunea ce edictéză acest articol. Am vēdut cari sunt drepturile și acțiunile debitorului pe cari creditorii le pot urmări și ce se ințelege prin drepturile bănesci, cari fac parte din patrimoniu și cari se pot ceda sau urmări. Ne rămâne să ne intrebăm

cari sunt acelea din aceste drepturi cari, de și intrunesc aceste însușiri, nu pot totuși să fiă exercitate de creditorii pentru că sunt exclusiv personale, cari sunt drepturile ce intră în excepțiunea prevădută de articolul nostru.

Și aci începe adevărata greutate a cestiunei noastre pe care am anunțat'o, căci nici pînă acum jurisconsulții nu s'au înțeles a formula uă idee lămurită dupe care să se pótă recunósce drepturile și acțiunile exclusiv personale, și fie-care din jurisconsulții cei mari are, asupra acestei întrebări, răspunsul său deosebit.

Ceea ce măresce confusiunea asupra acestui punct este că mai toți jurisconsulții, dupe cum am mai observat, confundă drepturile exclusiv personale, cari pentru această nu se pot urmări de creditorii, cu drepturile și acțiunile cari nu cad de loc sub aplicațiunea art. 974 Cod. civil, cari prin urmare nu sunt coprinse în excepțiunea edictată de articolul nostru, de ore ce nu sunt coprinse nici în regulă. Am căutat să evităm această confusiune și să spunem cari sunt drepturile de cari se ocupă art. 974; așa în cât putem mai lesne să spunem cari sunt acelea pe cari le esclude.

Déră este neapărat să vedem mai întâiu cum infăcișeză jurisconsulții cei mari cestiunea noastră.

**340.** D. Demolombe declară categoric că este peste putință a se formula uă idee generală asupra drepturilor și acțiunilor exclusiv personale și de aceea, dupe ce discută ideele asupra cărora, cu mici deosebiri, toți jurisconsulții se înțeleg, ne spune că sunt exclusiv personale drepturile cari, de și fac parte din patrimoniu și se pot urmări, « sunt de uă natură astfel, în cât exercițiul lor trebuie subordonat voinței libere a debitorului ».

Mărturisim, adaogă D. Demolombe, că această formulă este departe de a fi precisă; déră ne pare cu neputință de a găsi uă formulă mai riguroasă.

D. Laurent observă, cu multă dreptate, că această formulă nu este indestulătoare; că trebuie să se dea judecătorului un criteriu dupe care să recunósca cari sunt



drepturile al căror exercițiu este subordonat voinței debitorului. Ori cât de greu ar fi de găsit acest criteriu, trebuie găsit; căci altminteri procesele rămân la inspirațiunea personală a fie-cărui judecător. Nu e destul să spunem că sunt exclusiv personale drepturile cari sunt de uă natură așa in cât nu se pot exercita de creditor, ci trebuie să spunem cam ce fel este *natura* acelor drepturi, ca să le putem cunoșce.

Aceeași obiecțiune merită și idea Dlor Aubry și Rau, dupe cari trebuie să credem exclusiv personale, pe lângă drepturile pe cari legea le interzice creditorilor și acelea ce presintă analogie cu dênsele, pe lôte acele drepturi cari, « *dupe motivul sau scopul in virtutea căruia au fost concedate, nu pot fi exercitate de cât de debitor, sau cel puțin nu pot fi exercitate fără voia debitorului.* » Déră « cum vom sci, intrébă D. Laurent, daca motivele sau scopul legii fac un drept personal, pentru că nu lasă de cât pe debitor să'l exercite? Ar trebui uă a doua definițiune ca să esplice pe cea d'ântâiu. »

D. Laurent desparte drepturile și acțiunile in douë : unele privesc la starea persónelor și altele sunt patrimoniale.

Cele din urmă pot să fiă exercitate de creditor, afară numai daca uă dispozițiune legală se opune la acésta : lor D. Laurent le aplică sistemul Dlui Merlin.

Cât pentru drepturile cari privesc la starea persónelor, unele se pot exercita de creditor, altele nu. Ele nu se pot exercita de creditor de câte ori « *sunt morale in acest sens, că efectele morale sunt așa, in cât este cu neputință să permitem creditorilor să le exercite.* »

Este invederat că deosebirea Dlui Laurent, intre drepturi cari privesc la starea persónelor și drepturi patrimoniale, nu are absolut nici un interes, de ôre ce și drepturile ce privesc la starea persónelor ca și cele patrimoniale se pot exercita de creditor. Și pe urmă nu cade și D. Laurent tot in păcatul pe care'l impută Dlor Aubry și Rau și Dlui Demolombe? Și formula pe care Dsa a adop-

tat'o nu este 6re tot at6t de vag6 și de anevoe de int6les ca și aceea a Dlor Aubry și Rau și ca și aceea a Dlui Demolombe? T6t6 deosebirea este c6 dupe DD. Aubry și Rau trebuie s6 ne uit6m la motivul și la scopul pentru care un drept a fost concedat, dupe D. Laurent la efectele morale ale dreptului, și in fine dupe D. Demolombe la principiile particulare fie-c6rei materii.

**341.** T6te aceste formule exprim6 mai bine sau mai r6u una și aceeași idee, pe care nimeni nu a exprimat'o mai bine de c6t inv6țatul meu profesor de la facultatea din Paris, D. Duverger, c6nd ne spunea c6 drepturi exclusiv personale sunt acelea cari presupun, din partea pers6nei ce le exercit6, u6 aprețiațune moral6 pe care numai debitorul o p6te face.

Și in adev6r daca, pe de u6 parte, voința legiuitorului este ca creditorii se p6t6 face tot ceea ce ar put6 face debitorul insuși pentru a'i pl6ti, este, pe de alt6 parte, invederat c6 legiuitorul n'a voit ca creditorii s6 p6t6 face mai mult de c6t ar put6 un debitor onest și consciincios. Și, ori c6t6 dorinț6 ar av6 un om onest și consciincios de a'și procura bani pentru a'și pl6ti datoriile, sunt considerațuni inaintea c6rora va trebui s6 se opr6sc6: precum nu ori ce mijloc de a c6stiga bani este bun, tot aș6 nu ori ce bani ai in m6n6 poți s6'i dai creditorilor t6i. C6ci sunt u6 mulțime de drepturi cari constituesc adev6rate obligațuni și omul onest, daca p6te s6 se desbrace de drepturile sale, nu p6te s6 renunțe la obligațunile ce legea sau consciința sa 'i impune. Afar6 de ac6st6 clas6 de drepturi exclusiv personale, sunt altele cari pot aduce un r6u mai mare și legea nu putea permite creditorilor de a le exercita, c6ci numai debitorul p6te s6 scie daca exercițul lui 'i va folosi sau 'i va v6t6ma.

**342.** Tipul drepturilor cari se resolv6 in adev6rate obligațuni sau cel puțin implic6 obligațuni corespund6t6re este f6r6 indouial6 mandatul, mandatul in t6te formele sale, legal sau convențional.

Cum ar put6 creditorii s6 administreze averea dotal6 a



femei, sau averea minorilor ce se află sub puterea părintescă? Este invederat că bărbatul sau părintele are datoria de a o îmblîndi, de a o îmbunătăți, de a o îngriji, și că, în vederea dorului de bărbat sau părinte, pe care numai el poate să-l aibă, 'i-a incredințat legea administrarea averi. Creditorii 'i-ar lua numai folósele bănesci, fără a îndeplini și obligațiunile ce legea a avut în vedere.

Și același lucru vom dice de usufructul legal, și pentru aceleași cuvinte. Creditorii nu pot urmări de cât fructele deja percepute; ei nu se pot amesteca în gestiunea usufructului chiar. (*Contra*, Laurent, XVI, Nr. 417.)

**343.** Dără creditorii personali ai eredelui beneficiar pot ei să exercite acțiunile ce eredele beneficiar găsește în succesiune? Curtea din Paris, printr'ua decisiune din 19 Maiu 1850, s'a pronunțat pentru negativă :

« Considerând că e principiu de drept ca creditorii să nu pótă exercita drepturile și acțiunile ce isvorăsc dintr'ua calitate personală a debitorului, precum este calitatea de girant, de sindic și de administrator, pentru că aceste drepturi și acțiuni nasc dintr'un mandat, pe care mandatarul singur are calitate să-l exercite în măsura puterilor ce 'i s'a dat...» (Dev. 1850, II, 28.)

D. Demolombe combate acéstă idee, pentru cuvântul că eredele beneficiar este în același timp și proprietar al succesiunii și ar fi cu totul neesact să-l consideri numai ca administrator. Și acesta este și sentimentul Dlor Aubry și Rau.

D. Laurent însă crede că Curtea din Paris a judecat bine, pentru că dreptul de a administra constituie uă facultate și nu intră sub aplicațiunea art. 974 Cod. civil.

Este invederat că creditorii eredelui beneficiar nu pot pretinde să administreze succesiunea primită de debitorul lor, ori-cum am considera pe eredele beneficiar, mandatar or proprietar, pentru că, în cazul întâiu, îndeplinirea mandatului este drept exclusiv personal, și în cazul al douilea, pentru că dreptul de a administra nici nu intră sub aplicațiunea art. 974, nefiind în patrimoniu

Dér, dacă creditorii nu pot administra în locul erede-lui beneficiar, nimic nu'i împedecă să exercite cele-alte drepturi ce ar fi în succesiune, de a revendica un drept real al succesiunii, de exemplu, sau de a urmări plata unei creanțe succesoriale. (Laurent, XVI, 429; Demol., eod., Nr. 64.)

**344.** Tipul drepturilor exclusiv personale cari presupun uă aprețiațiune morală, pe care numai debitorul o pôte face, este separațiunea de patrimonie.

Art. 1257 se exprimă astfel :

«Numai femeia pôte să cêră separațiunea patrimonie-lor. Creditorii personali ai femeii nu o pot cere de cât cu consimțimentul său.»

Pentru ce acêsta? Scopul separațiunii de patrimonie este de a conserva averea femeii măritate, este dêră un drept cu totul bănesc.

Cu tôte astea legislatorul a cređut că numai femeia este în pozițiune să scie dacă averea ei este în adevêr în pericol și dacă este bine să cêră separațiunea de patrimoniului. Pôte, bărbatul străbate numai uă crisă trecêtoare, și totul probéză că se va îndrepta. Bine este ca cererea de separare să'l precipite în ruină ? Și, perđându-se averea sociului ei, femeia nu va perde mai mult ? Bărbatul a avut fără îndouială dreptul de a compta pe averea femeii în afacerile lui : onest este ca să se vadă lipsit de capitalurile, pe cari avea dreptul să se rezime, tocmai în momentul în care are mai multă trebuință de dênsele ? Și ruina bărbatului nu este ruina copiilor ei ?

Ecă aprețiațiuni pe cari numai femeia le pôte face. Ecă obligațiuni morale pe cari ea este datôre să le îndeplinêscă și numai ea pôte să scie dacă trebuie sau nu să le esecutive, dupe adevêrata stare a bărbatului ei. Creditorii nu pot dêră să exercite acest drept.

**345.** Autorii aplică aceeași soluțiune, fiă la acțiunea ce nasce dintr'ua crimă sau delict contra unei persône, fiă la acțiunea ce are donatorul ca să revôce donațiunea pentru ingratitudine. «Cum ! ȕice D. Demolombe, va



depinde de creditorii mei de a mă pune astfel în scenă, fără voia mea ! și de a mă prinde în desbaterile publice ale unui proces de al căror scandal toate cuviințele de familie și sociale mă obligă să mă feresc !

« Acesta nu poate fi !

« Persoana mea de bună seamă, nici reputațiunea mea, nici onoarea mea nu sunt gagiul lor ! »

Și D. Laurent ne spune : « Acțiunea în acest caz devine personală, pentru că tinde la resbunare ; dără este dreptul aceluia ce a fost injuriat ca să vadă dacă vrea să 'și resbune sau să erte. Dacă păstrează tăcerea, trebuie să credem că vrea să erte și ertarea șterge injuria și stinge acțiunea. »

Mărturisim sincer că nu prea înțelegem pentru ce acțiunea pentru despăgubire nu este în patrimoniu, dupe cum afirmă D. Demolombe, sau cum tinde la resbunare și prin urmare este personală, dupe cum pretinde D. Laurent.

Acțiunea pentru despăgubire este învederat în patrimoniul debitorului, de ore ce are de obiect uă sumă de bani, și nu tinde la nici uă resbunare, de ore ce este vorba, nu de pedepsirea vinovatului, ci de repararea pagubelor ce a cauzat prin faptul său.

Fără îndouială persoana și onoarea debitorului nu sunt date asigurare creditorilor săi ; dără creditorii nu pretind a esercita nici un drept asupra persoanei sau contra onoarei debitorului lor.

Dără poate să ăsă vre un scandal din desbateri ! Acesta n'a oprit și nu poate să oprască pe legislator. Și nici nu vedem ca scandalul să fiă necesar în asemenea desbateri. Pote să se desvélue lucruri neplăcute, ca în toate procesele ; dără, de cele mai multe ori, va fi uă simplă cesțiune hănescă.

De ce e vorba, în adevăr ? Cutare debitor a fost victima unui atentat : a fost omorit, sau a fost lovit așa în cât a devenit incapabil de a mai munci, sau cel puțin a fost împedecat un timp ore-care de a munci. El are drept să

cără despăgubire : de ce n'ar puté-o face și creditorii lui? Nu vedem in joc nici onóre nici resbunare ; și trebuie să ridicăm mult glasul ca să prefacem in cestiuni de demnitate și de onóre asemenea interese bănesci.

Și tóte aceste argumente se aplică și la acțiunea de revocare a unei donațiuni pentru ingratitudine.

Nu trebuie să esagerăm sentimentalismul, căci vom ajunge să nu vedem in tóte acțiunile debitorului de cât acțiuni exclusiv personale.

**346.** Nu s'au găsit autori cari susțin că sunt exclusiv personale :

Fiă acțiunea minorului, interdisului și femeii măritate pentru a cere nulitate unui act pentru lipsă de capacitate ;

Fiă acțiunea pentru nulitatea provenind dintr'un vițiu al consimțimântului : eróre, viclență sau dol.

Daca ar trebui să credem pe Toullier, tóte aceste acțiuni cer din partea celui ce le exercită uă aprețiere morală, pe care numai debitorul o póte face. Este uă cestiune de delicateță pentru minor sau femeia măritată de a vedé, daca trebuie sau nu, să invóce incapacitatea lor ; și cine póte spune daca consimțimântul unei persóne a fost sau nu vițiat, de cât acela de al căruia consimțimânt este vorba?

In ce privesce nulitatea pentru causă de incapacitate, acei ce susțin opiniunea ce desvoltăm invócă și art. 207, dupe care « numai femeia, bărbatul sau mostenitorii lor pot cere anularea tocmelelor sau a pornirilor in judecată făcute fără autorisațiune », precum și art. 1047, 1653 și 1681 cari, vorbind de acțiunile isvorind din incapacitate, le califică « *curat personale* ».

Déră acéstă idee este respinsă de mai toți jurisconsultii, și cu drept cuvânt. Tot ce resultă din articolele citate este că nulitatea ce resultă din incapacitate nu e absolută, ci numai relativă, și că prin urmare numai incapabilul sau numai persóna al cărei consimțimânt a fost vițiat póte să invóce acea nulitate, nu și partea cu care



a contractat. Cât pentru termenul de «*curat personale*» a care se apropie de expresiunea «*esclusiv personale*» a art. 974, acest termen probază numai că limba juridică nu are uă precisiune matematică și că chiar legea întrebuințază expresiuni equivoce.

În colo art. 1167 demonștră în modul cel mai lămurit că terții, adică fără îndouială și creditorii, pot invoca nulitatea derivând fiă din incapacitate, fiă din lipsă de consimțimânt. Acest articol ne spune că ratificațiunea șterge vișiele convențiuni făcute de un incapabil sau de uă persónă al cărei consimțimânt a fost vișiat, «*fără a se vătēma însă drepturile persónelor a treia*», ceea ce implică că terții se pot prevala de nulitățile relative.

«*Este vorba de un drept în adevăr pecuniar, șice D. Demolombe ; și legislatorul a considerat, cu multă dreptate, că interesul creditorilor, al căror drept este sigur, trebuie să trecă înaintea creditorilor, al căror drept este mai mult sau mai puțin îndouios, și că nu trebuie să permitem debitorului de a sacrifica pe unii celor-alți.*» (Demolombe, *eod.*, Nr. 86 ; Laurent, *eod.*, Nr. 420 și 422.)

**347.** Ne pare mult mai anevoe de resolvat cestiunea de a sci dacă creditorii femeii pot șercita acțiunea ce are dēnsa ca să anuleze înștrăinarea sau ipotecarea fondului dotal. Dēră tōtă discuțiunea ce se ridică asupra acestei cestiuni se rézemă pe considerațiuni șpeciale regimului dotal și nu atinge principiile ce discutăm.

Jurisconsultii cari susțin că creditorii nu pot să șercite acest drept al femeii se rézemă mai ales pe idea că înalienabilitatea fondului dotal s'a creat numai pentru binele femeii și al familiei, nu pentru a da creditorilor un mijloc de a se plăti.

Dēră, dacă s'ar admite acēstă idee, s'ar întinde peste măsură și fără nici uă busolă șexceptiunea prevēdută de art. 974 Cod. civil și n'am sci unde să ne mai oprim cu drepturile și acțiunile șclusiv personale.

De aceea preferim părerea jurisconsultilor cari susțin că acest drept se pōte șercita de creditorii femeii, și cu

modul acesta reducem la două categorii drepturile și acțiunile exclusiv personale: unele cari să implice obligațiuni, altele cari să implice o așteptare morală din partea celui ce le exercită.

## APENDICE

### DESPRE ACȚIUNEA DIRECTA CE AU UNII CREDITORI CONTRA DEBITORULUI DEBITORULUI LOR.

348. Art. 1488 și 1542, II. — Espunere.

349. Urmare. — Două consecințe rezultă din principiul că creditorul exercită dreptul debitorului. Se aplică ele în cazurile art. 1488 și 1542?

350. Este constant că creditorii cari lucrează în virtutea art. 1488 și 1542 profită exclusiv de produsul acțiunii și nu împart cu cei-alți creditori ai aceluiași debitor. — Cum se explică acest drept de preferință?

351. D. Laurent susține că art. 1488 și 1542 dă creditorilor de cari se ocupă, nu o acțiune directă contra terțiilor, ci un fel de privilegiu asupra celor-alți creditori. Dă adevărul este că acești creditori au acțiune directă contra terțiilor.

352. Din această idee rezultă încă că terțiul acționat nu poate opune creditorului de cât acele excepțiuni și mijloace de apărare cari se raportează chiar la lucrul dat în apalt sau la gestiunea mandatului.

353. Acțiunea directă pe care o acordă art. 1488 și 1542 rezultă din dreptul ce are fie-care de a-și cere lucrul său când îl poate deosebi.

354. De unde consecința că acțiunea directă, ce aceste texte acordă unor creditori, există în toate cazurile în cari sunt aceleași cuvinte de a decide.

355. Există acțiune directă între locator și sublocatar.

356. Alte cazuri în cari există acțiune directă.

348. Ca să completăm comentarea art. 974 Cod. civil, trebuie să ne ocupăm de două texte de lege, cari sunt în strânsă legătură cu articolul nostru.

Aceste texte sunt :

1° Art. 1488: « Zidarii, lemnarii și cei-alți lucrători, întru trebuința la clădirea unui edificiu sau la facerea altei lucrări date în apalt, pot reclama plata lor de la comitent pe atât, pe cât acesta ar datori întreprinzătorului în momentul reclamațiunii. »

2° Asemenea art. 1542 Cod. civil ne spune :



« In toate casurile, mandantul p $\acute{o}$ te s $\grave{a}$  intenteze direct acțiunea contra persoanei ce mandatarul 'și-a substituit.»

Ce înseamnă aceste dispozițiuni și care este caracterul lor juridic?

Fără îndoiială, zidarii, lemnarii și cei-alți lucrători, de cari vorbesce art. 1488, când nu sunt plătiți de întreprindător, au dreptul de a cere de la stăpânul lucrării sumele ce are s $\grave{a}$  ia de la d $\acute{e}$ nsul întreprindătorului, în virtutea art. 974 Cod. civil; ei au fără îndoiială dreptul de a exercita acțiunile întreprindătorului, care este debitorul lor, contra stăpânului, care este debitorul debitorului lor.

Și acest drept 'l-are și mandantul, contra persoanei substituite de mandatarul s $\acute{e}$ u, ca s $\acute{a}$ 'i c $\acute{e}$ r $\acute{a}$  s $\acute{e}$ mă de îngrijirea afaceri ce 'i-a încredințat acesta.

Numai atâta vor s $\acute{a}$  dică art. 1488 și 1542 Cod. civil?

D $\acute{e}$ ră pentru ac $\acute{e}$ sta nu era trebuință de aceste texte; art. 974 era de ajuns!

Ce e mai mult, dacă art. 1488 și 1542 nu ar fi de cât aplicațiunea art. 974, ele ar fi un non sens. Din modul cum sunt redactate aceste articole se vede lămurit că ele nu constituesc uă aplicațiune a unui principiu recunoscut de lege tuturor creditorilor, ci uă regulă de fav $\acute{o}$ re pentru uă s $\acute{e}$ mă de creditori: căci numai lucrătorilor cu mâna de la uă lucrare dată în apalt, nu tuturor creditorilor întreprinorului, dă art. 1488 dreptul de a se adresa la stăpânul lucrării, și este învederat că toți creditorii întreprindătorului pot beneficia de art. 974.

Doctrina și jurisprudența sunt unite pentru a decide că articolele, de cari ne ocupăm, nu sunt uă simplă aplicațiune a principiului, dupe care ori-ce creditor are facultatea de a exercita acțiunile debitorului s $\acute{e}$ u, ci uă derogățiune la principiul acesta.

Care este întinderea acestei derogățiuni,  $\acute{e}$ tă ce trebuie s $\acute{a}$  lămurim, căci și asupra acestui punct este multă deosebire de vederi între autori, și jurisprudența nu e hotărâtă.

**349.** Din desvoltările ce preced se p<sup>o</sup>te ved<sup>e</sup> c<sup>ă</sup> creditorul, care se folosese de art. 974 Cod. civil, de și lucr<sup>ă</sup>z<sup>ă</sup> in numele s<sup>e</sup>u, in calitate de debitor nepl<sup>ă</sup>tit, și in interesul s<sup>e</sup>u, ca s<sup>ă</sup>'și descurce propria sa avere confundat<sup>ă</sup> in averea debitorului, d<sup>er</sup>ă esercit<sup>ă</sup> totuși un drept al debitorului, de unde isvor<sup>es</sup>ce ac<sup>es</sup>l<sup>ă</sup> indouit<sup>ă</sup> urmare :

De u<sup>ă</sup> parte, c<sup>ă</sup> creditorul nu p<sup>o</sup>te nici u<sup>ă</sup> dat<sup>ă</sup> s<sup>ă</sup> cer<sup>ă</sup> de c<sup>ă</sup>t ceea ce ar put<sup>e</sup> cere debitorul insuși, sau, cu alte cuvinte, c<sup>ă</sup> t<sup>o</sup>te escepțiunile și mijl<sup>o</sup>cele de ap<sup>ă</sup>rare ce are terțiul contra debitorului, p<sup>en</sup>ă in momentul intent<sup>ă</sup>rei acțiunei, le p<sup>o</sup>te opune și creditorului ce 'l chiamă in judecat<sup>ă</sup> in virtutea art. 974 Cod. civil ;

Er<sup>ă</sup>, de alt<sup>ă</sup> parte, c<sup>ă</sup> creditorul nu dob<sup>en</sup>desce nici un drept de preferință contra celor-alți creditori ai aceluiași debitor, cari r<sup>em</sup>ân liberi s<sup>ă</sup> esercite și ei aceeași acțiune și s<sup>ă</sup>'i impart<sup>ă</sup> folosul cu creditorul ce a esercitat'o <sup>ă</sup>nt<sup>ă</sup>iu.

In cazul art. 1488 și 1542, lucr<sup>ă</sup>torii și mandantul esercit<sup>ă</sup> ei acțiunea intreprind<sup>ă</sup>torului și pe a mandatarului, așa in c<sup>ă</sup>t :

De u<sup>ă</sup> parte, s<sup>ă</sup> nu p<sup>o</sup>t<sup>ă</sup> cere de la st<sup>ă</sup>p<sup>ă</sup>n sau pers<sup>o</sup>na substituit<sup>ă</sup> de mandatar, in nici un cas, mai mult de c<sup>ă</sup>t ar fi putut cere insuși intreprind<sup>ă</sup>torul sau mandatarul ; sau, cu alte cuvinte, st<sup>ă</sup>p<sup>ă</sup>nul sau pers<sup>o</sup>na substituit<sup>ă</sup> de mandatar vor put<sup>e</sup> ei opune lucr<sup>ă</sup>torilor și mandantului t<sup>o</sup>te escepțiunile și t<sup>o</sup>te mijl<sup>o</sup>cele de ap<sup>ă</sup>rare ce le-ar fi avut contra intreprind<sup>ă</sup>torului sau contra st<sup>ă</sup>p<sup>ă</sup>nului in momentul intent<sup>ă</sup>rei acțiunei?

Er<sup>ă</sup>, de alta, lucr<sup>ă</sup>torii și mandantul avea-vor ei preferința contra celor-alți creditori ai intreprind<sup>ă</sup>torului sau mandatarului asupra produsului acelei acțiuni ?

**350.** Este un punct asupra c<sup>ă</sup>ruia nu esist<sup>ă</sup> nici u<sup>ă</sup> greutate :

Toți se invoesc a d<sup>ice</sup> c<sup>ă</sup> lucr<sup>ă</sup>torii și mandantul, cari intent<sup>ă</sup> acțiunile art. 1488 și 1542, profit<sup>ă</sup> exclusiv de produsul acțiuni.



Ecă cum se exprimă în acéastă privință D. Demolombe :

« Aceste drepturi (pe cari le esercită lucrătorii și mandantul) fac parte din patrimoniul debitorului, sunt ale lui, și are uă acțiune ca să le esercite contra terțiilor debitori.

« Și cu toate acestea ele forméză amanetul special al câtor-va din creditorii săi, cari au preferință asupra celor-alți; și creditorii preferabili au și uă acțiune directă ca să le esercite. » (Demolombe, *Traité des contrats*, II, Nr. 134 *passim*.)

Și D. Laurent dîce :

« Principiul, dupe care produsul acțiunii este al tuturor creditorilor debitorului, are excepțiuni. Sunt casuri în cari acțiunea esercitată în virtutea art. 1166 (art. nostru 974) profită esclusiv creditorului reclamant; aceste casuri sunt prevădute de art. 1753 (care a fost suprimat de legiuitorul nostru), de art. 1798 (art. 1488 al nostru) și de art. 1994 (art. nostru 1542). » (Laurent, XVI, Nr. 409).

În colo nimic nu e mai lesne de cât de a justifica, din punctul de vedere al equității, dreptul de preferință ce se recunósce acestor creditori :

« Trebuie să observăm, dîce D. Demolombe, că acești creditori sunt tocmai creatorii acelei valori, că ei au pus-o în patrimoniul debitorului, și că prin urmare cei-alți creditori s'ar imbogăți în adevăr în paguba lor, dacă ar fi plătiți din acea valóre, înainte de a fi fost indestulați aceia de la cari provine.

« Este tot cuvântul care a creat privilegiul vîndătorului, pe al architectului și pe altele : *causam pignori dedi*. » (Demolombe, *loc. cit.*, Nr. 139.)

Déră, dacă este lesne să esplicăm dreptul de preferință al creditorilor de cari ne ocupăm din punctul de vedere al equității, este fôrte anevoe să se justifice din punctul de vedere juridic, și esistă mare deosebire între autori asupra înțelesului ce trebuie să atribuim art. 1488 și 1542 Cod. civil.

Majoritatea autorilor și jurisprudența admit că art.

1488 și 1542 dă creditorilor, de cari se ocupă, uă acțiune proprie și directă contra stăpânului și contra persónei ce mandatarul 'și-a substituit; și de aceea ei nu impart, cu cei-alți creditori ai antreprenorului sau ai mandantului, produsul acțiuni lor.

Déră sunt câți-va cari susțin că creditorii de cari ne ocupăm nu au nici pot avé acțiune directă contra terțiului; că ei nu au de cât acțiunea debitorului lor pe care pot să o esercite in virtutea art. 974 Cod. civil.

**351.** D. Laurent este acela care susține cu mai multă putere acéstă din urmă opiniune. Dupe D-sa, art. 1488 și 1542 nu sunt de cât uă aplicațiune a art. 974 Cod. civil: lucrătorii, de cari vorbesce art. 1488, și mandantul esercită acțiunea debitorului lor, antreprenor sau mandatar, contra debitorilor acestuia, stăpânul lucrului sau submandatar, atâta numai că ei au un fel de privilegiu asupra tuturilor celor-alți creditori ai debitorului lor.

« Dupe părerea nôstră acésta este invederat, și nici nu înțelegem să existe neînțelegere asupra cestiunei in teorie. De unde nasc acțiunile? Din contracte. Convențiunile dau ele acțiuni acelora ce n'au figurat intr'ênsele? Ele nu folosesc nici nu vatêmă pe terții, dice art. 973 Cod. civil. Aceste principii elementare decid cestiunea!»... Uă asemenea doctrină restórnă tóte principiile. Cum! lucrul meu este obiectul unui contract, și acésta este de ajuns ca să fiu parte in contract, ca să am drepturile pe cari le crează, și să fiu supus la obligațiunile ce isvoresc dintr'ênsul! Aș fi déră parte contractantă, ca cum aș fi fost reprezentat prin lucrul meu!» (Laurent, XXV, Nr. 200.)

Déră, lucru curios, D. Laurent, care se ridică cu atâta putere contra ideii unei acțiuni directe intre acesti creditori astfel preferiți și debitorii debitorilor lor, recunósce el-insuși, printr'uă contradicțiune inesplicabilă, că acest lucru, care restórnă tóte principiile, esistă, cel puțin in cazul prevêdut de art. 1542. Vorbind de relațiunile dintre mandant cu persóna substituită de mandatar in



indeplinirea mandatului, D. Laurent, ca cum ar fi uitat ceea ce dispese în general de toți acești creditori (Veți XVI, Nr. 409, reprodus mai sus) și, în special, de sublocatari (Veți XXV, Nr. 200, asemenea citat mai sus), afirmă că mandantul are uă acțiune proprie și directă contra submandatarului, și chiar dă, paragrafului în care se ocupă de această acțiune, titlul următor :

« Mandantul are *acțiune directă* contra substituitului. »  
(Laurent, XXVII, Nr. 490.)

Un argument și mai puternic contra opiniunii Dlui Laurent de cât această contradicțiune este că, dacă nu vom recunoște acestor creditori uă acțiune proprie și directă, dacă vom dice că ei esercită acțiunea debitorului lor, atunci nu e cu putință să esplicăm juridicesce dreptul de preferință pe care, cu toate astea, și D. Laurent li-l recunoște : « Textul articolului 1488, obiectează D. Laurent însuși, nu spune că lucrătorii au drept exclusiv asupra produsului acțiunii ; am pute conchide că legea, nederogând la regula generală a art. 974, ea rămâne aplicabilă. » Aceeași obiecțiune se pôte ridica și pentru mandant. Și această obiecțiune pe care și-o face este fără respuns în sistemul Dlui Laurent. Acest jurisconsult în adevăr încercă să respundă dicend : « Astfel înțeles (adică că nu acordă nici un drept de preferință), art. 1488 și prin urmare și 1542 n'ar mai avé nici un interes. Mai mult de cât atât, dispozițiunea n'ar avé sens dacă nu ar fi de cât aplicațiunea art. 974 ; ea ar restrânge regula generală a art. 974 numai la lucrători, ceea ce ar esclude pe toți aceia ce nu sunt lucrători. »

Déră circumstanța că articolele năstre nu ar avé sens, dacă n'am recunoște lucrătorilor și mandantului preferința contra celor-alți creditori ai antreprenorului și mandatarului, nu esplică pe ce temelii juridice repausă acel drept de preferință. D. Laurent dă să se înțelegă că acești creditori se bucură de un privilegiu propriu dis. Déră, dacă este un principiu constant în drept, este principiul că privilegiile nu pot fi create prin interpretări și deduc-

țiuni, că ele nu există de cât acolo unde au fost recunoscute printr'un text special de lege, și textele noastre nu vorbesc de vre un privilegiu. De unde dără dreptul lor de preferință? Căci el nu pôte sta in vânt! Și, dacă drumul ce ne dă D. Laurent ne conduce intr'ună infundătură de unde nu putem eși, trebuie să recunoscem că drumul său este greșit.

Ceea ce însă este decisiv contra acestui sistem sunt chiar textele legeri :

Art. 1488 : «Zidarii, lemnarii, etc., pot reclama plata lor de la comitent.»

Art. 1542 : «Mandantul pôte să intenteze *direct* acțiunea contra persónei ce mandatarul 'și-a substituit.»

Acțiune directă au dără acesti creditori, și, tocmai pentru că au acțiune directă contra stăpânului, tocmai pentru că ei nu esercită acțiunea antreprenorului, ci dreptul lor propriu, nu sunt obligați să impartă produsul acțiuni cu cei-alți creditori ai antreprenorului.

Astfel se esplică lesne cum aceste creanțe, fără să fiă declarate de lege privilegiate, trebuie plătite cu preferință.

**352.** Acésta esplică și uă altă consecință, tot atât de însemnată, ce resultă din aplicațiunea art. 1488 și 1542 : dacă, in casurile prevădute de aceste articole, creditorii lucrători sau mandant, nu esercită acțiunile debitorilor lor, întreprindător sau mandatar, ci au uă acțiune proprie, atunci terțiul acționat, stăpân sau substituit in esecutarea mandatului, nu pôte să opue celor d'ântăiu tóte escepțiunile și mijlócele de apărare ce ar avé contra celor din urmă.

Astfel s'a decis că substituitul, care in esecutarea unui mandat, a incasat bani pentru mandant nu pôte să opue acestuia compensațiunea cu sumele ce ar fi avut să primescă și el de la mandatar.

Uă persónă însărcinase pe un agent de schimb din Paris ca să'i vîndă nisce efecte și acesta însărcinase pe un agent de schimb din Lyon. Agentul de schimb din Paris



dă faliment și proprietarul efectelor se adresază de a dreptul la agentul de schimb din Lyon să'i dea banii prinși pe efecte. Acesta 'i ofere parte din bani, érá restul pretindea că s'a compensat cu nisce sume de bani ce și el avea să primescă de la agentul de schimb din Paris. Curtea a decis că compensațiunea nu avea loc in speciă.

Și in adevăr, relațiunile anterioré, dintre mandatar și substituit in gestiunea mandatului, nu privesc pe mandant. El are acțiune directă contra substituitului in gestiunea mandatului in virtutea contractelor intervenite între el și mandatar și între mandatar și substituitul acestuia, și prin urmare lui nu 'i se pot opune de cât excepțiunile și mijlócele de apărare rezultând din acele contracte. El nu esercită acțiunea mandatarului contra substituitului; deci nu 'i se pot opune excepțiunile ce ar esista contra acestuia.

Acéstă decisiune ne pare aplicabilă și in cazul prevădut de art. 1488, și credem că nici stăpânul nu póte opune lucrătorilor compensațiunea cu sumele ce ar avé să ia de la întreprindător din alte daraveri și e dator să le plătescă pênè in concurența sumei ce a rămas din chiar lucrarea dată in apalt.

Din aceste considerațiuni putem conchide că între cazul art. 974 și cazul art. 1488 și 1542 Cod. civil esistă și acéstă deosebire, că adică terțiul acționat nu póte opune creditorilor de cât plățile făcute conform contractelor intervenite și că compensațiunea nu se póte opune in nici un cas.

Ecă cele două consecințe necesare ale ideei că lucrătorii și mandantul au acțiune directă și nu esercită acțiunea debitorului lor.

**353.** Déră, acum, acéstă acțiune directă de unde isvoresce ea? care este faptul juridic care 'i dá nascere?

« Nu este adevărat, ne spune D. Demolombe, că lucrătorii pot invoca contra aceluia, pentru care s'a făcut lucrarea, acțiunea rezultând din *quasi-contractul* de gestiune de afaceri?

«Aceeși observațiune se aplică și la mandant către submandatar.

«Și de aceea legiuitorul, suprimând óre-cum pe debitorul intermediar, in interesul acestor creditori preferabili, ii pune d'a dreptul in facia adevăratului debitor, ai căruia sunt in realitate adevărații creditori!»

Déră cred și eu, ca D. Laurent, că acest pretins *quasi-contract* de gestiune de afaceri nu espică indetul acțiunile de cari vorbim. Nu tocmai pentru cuvântul ce dă acest jurisconsult, că nu pôte să existe *quasi-contract* acolo unde există contract, déră pentru cuvântul că gestiunea de afaceri ar da uă idee greșită de relațiunile dintre lucrători și stăpâni, dintre mandanți și submandatari.

Aceste relațiuni se reguléză in adevăr dupe contractele intervenite intre stăpân și antreprenor sau intre mandant și mandatar de uă parte, și, de alta, intre antreprenor și lucrători sau mandatar și submandatar; érá nu dupe regulele, cu totul diferite, ale gestiunei de afaceri.

Esplicațiunea trebuie să lumineze textele legii și să inlesnéscă deslegarea cestiunilor ce ele ridică; déră esplicarea ce dă D. Demolombe art. 1488 și 1542 schimbă idea copriusă in aceste texte, și prin urmare le intunecă ințelesul și face imposibilă deslegarea problemelor la cari dă nascere.

Totuși credem că acéstă esplicare, cât de anevoiósă este, nu este cu neputință și nu suntem reduși să alergăm, cum face D. Laurent, la art. 974 Cod. civil.

Pentru a găsi însă idea care a dictat art. 1488 și 1542, părerea nóstră este că trebuie să ne scoborim la fântâna adâncă din care isvoresc tóte drepturile și tóte acțiunile, și acésta vom incerca a face.

De unde nasc in adevăr acțiunile?

Când am un drept asupra unui lucru determinat, dreptul meu se numesce real și din el es acțiuni in virtutea cărorra pot să'mi iau lucrul meu de unde se va găsi, de



și nu există nici o relație juridică între mine și persoana la care găsesc lucrul.

Când însă am drept asupra unui lucru nedeterminat, când am drept la o sumă de bani, sau la o valoare oarecare nedeterminată de rău apreciazabilă, atunci această valoare nu pot să o cer de cât de la acela, căruia 'i-am încredințat-o, și care s'a obligat să 'mi-o înapoeze, nu pot să o cer la alții. Pentru ce această deosebire? Pentru că, în cazul d'ântâiu, obiectul dreptului meu, fiind determinat în individualitatea lui, pot să dovedesc cu înlesnire că e al meu; de oare ce, în cazul al doilea, obiectul dreptului meu nefiind determinat în individualitatea lui, nu pot să'l cunosc, nu pot să probez cu siguranță că e al meu.

De unde consecința că, de câte ori pot să probez, până la un punct oarecare, că, în mâna unui al treilea este o valoare a mea, mă pot adresa chiar la persoana cu care nu stau în nici o relație juridică, ca să o cer. Pe această idee se bazează art. 974 Cod. civil. Ce face în adevăr creditorul care exercită o acțiune a debitorului său, alt, de cât de a dovedi că parte din averea sa se găsește în averea debitorului și parte din averea debitorului se află în patrimoniul terțiului?

Când însă averea mea se poate deosebi lesne din averea unui al treilea în care se găsește, când ea, de și nedeterminată în individualitatea ei, se poate ușor recunoaște, atunci de ce să n'am dreptul să mă duc să o cer d'a dreptul de la cel d'al treilea care o deține? Pot fără îndoială să mă duc la acela cui 'i-am încredințat această avere, ca să o ia el să 'mi-o dea, sau să mă duc să o cer în numele lui; de rău nici un principiu nu se opune ca să o cer d'a dreptul de la acela în mâinile cui se găsește.

Acésta dic art. 1488 și 1542.

Căci în realitate eu am figurat, în acest cas, în contractul făcut între alte persoane, nu d'oră pentru că lucrul meu a fost obiectul contractului, de rău pentru că dreptul meu, adică, în definitiv, persoana mea juridică a

figurat în acel contract. Când antreprenorul dă zidariilor: Să'mi lucrați la casa cutare și vă plătesc atât, el vorbesce și în calitate de proprietar al casei și deci reprezintă și pe proprietar; și când mandatarul dă să vîndă cutare obiect pe care m'a însărcinat Ion să'l vînd, el tratăză mai ales în numele lui Ion.

Este dără natural ca proprietarul casei să aibă acțiune directă contra lucrătorilor și lucrătorii contra lui, de ôre ce ei au contractat împreună prin mijlocirea antreprenorului.

Precum este natural ca mandantul să aibă acțiune directă contra submandatarului, și acesta contra celui d'ântăiu, pentru că, în numele mandantului, a tratat mandatarul cu submandantul, și deci, prin mandatar, mandantul a contractat cu submandatarul.

Ecă idea esactă ce trebuie să ne facem de art. 1488 și 1542 Cod. civil. Cu dânsa putem deslega ușor problemele ce aceste articole ridică și cari despart doctrina și jurisprudența.

Nu este locul aci să întreprindem studiul acestor probleme. Studiul acesta intră în comentarea art. 1488 și 1542. Cât pentru noi, dupe ce am arătat cât am putut de lămurit deosebirile principale între cazul în care creditorul esercită acțiunile debitorului său și cazul în care se adresăză d'a dreptul la terțiu, ne rămâne să ne întrebăm în ce casuri a nume esistă această acțiune directă.

**354.** Dacă este adevărat că acțiunea ce legea acordă lucrătorilor și mandantului nu este de cât aplicațiunea dreptului ce are fie-care de a'și cere lucrul său, trebuie să recunoscem această acțiune și în alte casuri de cât cele prevăzute în textele ce citarăm.

Este adevărat că această propozițiune este contestată de toți aceia ce vîd în această acțiune un privilegiu propriu dis, pentru cuvîntul că privilegiile sunt de drept strict.

«Considerând, dă Curtea de casațiune din Francia, că art. 1798, dând acțiune directă lucrătorului contra proprietarului lucrărei, la clădirea căruia a luat parte,



pentru plata muncii sale, a creat, în folosul acestor lucrători, un privilegiu, care se înțelege și se justifică prin interesul ce inspiră asemenea creanță; dără, ca dispozițiune excepțională, acest privilegiu trebuie restrâns la cazul special pentru care a fost creat și nu-l putem întinde, fără a viola dispozițiunile art. 2093 Cod. Napoleon și principiul care vrea ca, în cas de faliment, cea mai perfectă egalitate să fiă păstrată între creditorii...» (11 Noembrie 1867: Dev. 1867, I, Nr. 144.)

Acastă opiniune este naturală în sistemul acelor care susțin că creditorii, de cari ne ocupăm, nu au acțiune directă contra terțiului, că acești creditorii n'au și ei de cât acțiunea pe care art. 974 o acordă tuturilor creditorilor. Dacă ar fi adevărat că lucrătorii, de cari vorbește art. 1488, sau mandantul, de care se ocupă art. 1542, nu au, contra stăpânului sau contra submandatarului, de cât acțiunea debitorului lor, întreprinzător sau mandatar, atunci ar fi învederat nu numai că privilegiul ce se recunoșce acestor persoane n'ar pute să se întindă, prin analogie, la alte cazuri de cât cele prevădute de lege; dără încă, dupe cum am mai observat'o, că nici acești creditorii n'ar avé privilegiu, căci, de uă parte, art. 1488 și 1542 nu le dă espres nici un drept de preferință, érá, de altă parte, nu pôte să existe privilegiu de cât în casurile în care legea 'l acordă în mod espres.

Dără am demonstrat că creditorii de cari ne ocupăm nu au un privilegiu propriu dis; ei au numai uă acțiune directă contra debitorului debitorului lor.

Privilegiul, dupe cum observă D. Demolombe, presupune că creditorii, dintre cari unii au preferință asupra altora, se află în prezența aceluiași debitor. În speciă ar trebui ca lucrătorii să fiă creditorii numai ai întreprinzătorului, ca să se pôtă ridica cestiunea de a sci dacă au privilegiu asupra celor-alți creditorii ai acestuia; pe când ei sunt și creditorii direcți ai stăpânului, și, numai în această din urmă calitate, ei 'și primesc banii înaintea celor-alți creditorii ai întreprinzătorului.

Nu este dără vorba de un drept de preferință propriu ȝis, și de aceea argumentul, dupe care dreptul acesta de preferință nu se pôte intinde prin analogie, nu are nici uă aplicațiune in casurile de cari ne ocupăm.

Daca ei trec inaintea celor-alți creditori ai intreprindătorului, cauza este că, afară de intreprindător, ei mai au și un alt debitor, pe stăpân, așa in cât, când se adresază d'a dreptul la acesta, ei nu se găesc in concurs cu cei-alți creditori ai intreprindătorului și nu pôte fi vorba de preferință intre dênșii.

Acêsta fiind cauza dreptului, de preferință de care ne ocupăm, va trebui să recunoscem acest drept de preferință de câte ori vom intêlni un creditor care, pe lêngă acțiunea ce'i dă art. 974, să aibă și uă acțiune directă contra debitorului debitorului sêu, ceea ce se va intêmpla de câte ori un creditor va puté ȝice debitorului debitorului sêu: «acêstă valóre, ce esci dator debitorului meu, provine de la mine d'a dreptul: eu am pus'o print'rênsul in patrimoniul têu, pot să o deosebesc, și prin urmare o revendic » (Demolombe, *eod.*, Nr. 141. — *Contra*, Laurent, XVI, Nr. 409.)

**355.** Acest limbagiu pôte să'l ție mai ântâiu locatarul sublocatarului. Am arendat moșia mea sau am inchiriat casa mea lui Ion și acesta a subarendat sau a subinchiriat lui Petre. Pot fără indouială să mă adresez d'a dreptul la Petre și să'i cer plata arendeii sau a chiriei ce este dator lui Ion.

In Codicele frances esista un articol care recunoscea formal locatarului acest drept. Art. 1753 din Cod. Napoleon se exprimă astfel: «Sublocatarul nu este obligat către proprietar de cât pênê la concurența prețului sublocațiunei ce are să mai dea in momentul secuestrului, și fără a puté să opue plăți făcute cu anticipație. »

Acest text a dispărut din legea năstră și cu tôte acestea ne pare incontestabil că proprietarul are, și in legea năstră, dreptul pe care legea francesă 'l recunoscea formal. Căci, in lipsa art. 1753 Cod. Napoleon, rămâne pro-



prietarilor români art. 611 Proc. civilă, care reproduce idea coprinsă în art. 1753 adăogând că proprietarul are privilegiu : Art. 611 Proc. civilă : « Lucrurile sublocatarilor și subarendașilor, cari se vor afla în locurile ocupate de dênșii, și fructele pământului ce li s'a subarendat, se vor puté secuestra pentru plata chiriei sau arendeii ce dătoresce chiriașul sau arendașul principal. Li se vor ține însă în sémă chiriile sau arendile ce ei au plătit, de bună credință, pentru termenii trecuți, nu însă și plățile ce vor fi făcut cu anticipare. »

Este de observat redacțiunea acestui articol, care lasă să se vadă că legislatorul consideră că proprietarul are de fel dreptul de a cere plata de la sublocatar, de ôre-ce legea nu mai reglementează acest drept.

Și, dupe cele ce am spus, dreptul acesta se înțelege fôrte ușor. Când locatarul subarendază sau subînchiriază, el promite faptul proprietarului și prin urmare contractează în numele proprietarului. Esistă prin urmare contract între locatar și sublocator și deci se pot chiâma în judecată d'a dreptul unul pe altul.

Textul, ce am citat, arată asemenea cele două deosebiri principale ce esistă între creditorii de rënd și acești creditori cari au acțiune directă contra debitorului debitorului lor.

De uă parte, proprietarul nu suferă concurența celorlalți debitori ai locatarului : el ia singur prețul arendeii sau chiriei datorite ; érá, de alta, nu 'i se pôte opune în compensațiune nici chiar plățile făcute cu anticipație, necum alte sume ce ar avé sublocatarul să ia de la locatar.

Așa în cât se găsesc consacrate, printr'un text formal de lege, cele două consecințe ce am dedus din simpla idee a acțiunii directe ce au unii creditori contra unora din debitorii debitorilor lor.

**356.** Doctrina și jurisprudența francesă au găsit încă un cas în care creditorul are acțiune directă contra debitorului debitorului său. Astfel s'a decis în mai multe

rënduri că cel d'al douilea cumpărător pōte să esercite d'a dreptul contra vëndătorului primitiv acțiunea in garanție care ar nasce dintr'ua evicțiune.

Și cuvântul este că calitatea de proprietar al cutărui imobil este persōna juridică care a vëndut și ântâiu și pe urmă și raspunderea privesce pe acela ce era investit cu acēstă calitate in momentul de la care plēcă evicțiunea. Cu alte cuvinte vëndătorul cel d'al douilea a tratat in calitate de proprietar al cutărui imobil și prin urmare a represintat in contract pe acela de la care ținea acēstă calitate; de unde consecința că esistă legăturz juridică intre vëndătorul primitiv și cel d'al douilea cumpărător. (Paris 1 Aprilie 1841. Dev. 1841, II, Nr. 201; Demolombe, *eod. loco*, 141.)

Și tot pentru acest cuvânt s'a decis că vecinii, cari au suferit de un incendiu, au dreptul de a se despăgubi esclusiv din sumele ce are să ia acela de la care s'a comunicat incendiul, pentru a se despăgubi de recursul vecinilor căroră incendiul s'ar comunica.

« Considerând că un asemenea contract are de efect de a subroga pe acestia in drepturile asiguratului contra asigurătorului; că coprinde prin urmare uă stipulațiune pentru altul, in interesul unuia din contractanți....» (Paris 13 Marte 1837, Dev. 1837, II, Nr. 380. — Paris 24 Marte 1855, Dev. 1856, II, 157; Demolombe, *eod. loco*, Nr. 142.)

## ACTIUNEA PAULIANA

### SUMAR

357. Espunere. — Care este problema ce voesce a deslega art. 975 Cod. civil.

358. Dreptul roman. — Acțiunea *in factum*. — Interdictul fraudator. — Acțiunea Pauliană.

359. Legiuirea Caragea. — Art. 8 „Pentru imprumutare și datorie” și art. 44 „Pentru vinderi.”

360. Vechia jurisprudență a Franciei.

361. Art. 975 a înțeles fără indouială să consacre principiile ro-



mane asupra acțiunii Pauliane, dără numai intru cât se pot concilia cu principiile moderne.

362. Acțiunea Pauliană a art. 975 este in corelațiune intimă cu acțiunea oblică a art. 974. — Consecințe.

363. Impărțire.

**357.** Am vorbit de cel d'ântăiu drept al creditorilor asupra averi debitorului lor, și am ȃis că consistă in dreptul de a face actele conservatōre patrimoniului debitorului, de a păstra acest patrimoniu care le servă drept asigurare.

Am vorbit și de cel d'al douilea drept al creditorilor asupra averi debitorului, care consistă in facultatea ce consacără art. 974 Cod. civil de a esercita drepturile și acțiunile debitorului lor.

Ne rămâne să ne ocupăm de cel d'al treilea drept ce au creditorii asupra averi debitorului lor.

Acest drept este consacrat prin art. 975 Cod. civil :

« Ei (creditori) pot asemenea, in numele lor personal, să atace actele viclene făcute de debitor in prejudiciul drepturilor lor. »

Ce va să ȃică acésta ?

Uă persōnă, chiar atunci când are creditori, chiar atunci când este insolvabilă, rămâne stăpână pe averea sa și are dreptul de a face ce voesce cu dēnsa. Este adevērat că acela ce are datorii nu este stăpân in realitate de cât pe partea din averea lui care intrece datoriile, este adevērat că, pēnē in concurență cu datoriile, averea debitorului nu mai este in realitate a lui, ci a creditorilor lui, așa in cât debitorul insolvabil nu mai are nimic și tot este al creditorilor ; el rămâne, cu tōte acestea, liber să dispue de averea sa, dupe cum găsesce cu cale: actele făcute de dēnsul sunt oposabile creditorilor, ca cum le-ar fi făcut dēnsii : creditorii sunt reprezentați de debitorul lor, care lucrează și in numele lor și care are dreptul și datoria de a face tot ce găsesce cu cale ca să și plătescă pe creditori.

Se intēmplă insă adesea că debitorul, in loc de a face tot ce pōte pentru a câstiga și a plăti, se apucă să inșele

pe creditori, in numele căroră lucrăză, și să risipescă cu rea credință uă avere care este a lor.

El vinde un imobil, pe care creditorii vor să'l urmărescă, ca să'l schimbe in bani, pe cari 'i pôte ascunde și sustrage de la urmăriri!

El vinde uă creanță pe un preț de nimic, ca să pue mâna pe bani, pêne să n'apuce creditorii să 'i-o urmărescă!

El renunță la uă succesiune deschisă in favorea lui, ca să o ia fiul său, sau fratele seu, in loc de a o lua el și a plăti dintr'ênsa pe creditori!

Se mai pôte dice că acest debitor, care 'și-a trădat creditorii, a lucrat in numele lor? Se pôte opune creditorilor un act care e făcut, cu rea credință, ca să 'i păgubescă?

Ecă problema ce deslégă art. 975.

Problemă gingașă, dupe cum vedeți!

Pentru că trebuie să conciliăm drepturi cari se contradic, se incruciséză!

De uă parte un debitor, care e deplin proprietar al averi sale, care prin urmare are dreptul de a face tot ce va voi dintr'ênsa;

De altă parte un creditor, a cărui asigurare este tocmai acea avere și care are dreptul de a se plăti dintr'ênsa. Drept sacru, pentru că pe dênsul repausă creditul!

Și, între acestia, un terțiu, acela cu care debitorul a tratat, acela care a ajutat pe creditor in fraudă lui, sau care a profitat de actul prin care debitorul a păgubit pe creditori, care prin urmare primesce de aș debitor uă valóre ce aparține creditorului.

Să vedem cum diferitele legislațiuni au deslegat această problemă.

■ 358. Dreptul roman da creditorilor facultatea de a ataca, nu tôte actele prin cari debitorul devenea insolubil, ci numai pe cele fraudulose; déră această dupe ce mai ântâiu obțineau uă sentință a magistratului care să'i trâmîță in posesiunea averei debitorului.

Dupe ce obțineau uă astfel de sentință, ei aveau, ca să



se apere in contra actului fraudulos al debitorului, trei mijlôce :

1° Uă acțiune *in factum*, prin care cereau de la terțiul, care profitase de actul fraudulos, să le întorcă acel profit. Ecă termenii edictului in această privință : « Pentru tôte actele, ce se fi vor făcut cu fraudă, (*fraudationis causa*) cu un om care a cunoscut fraudă, voiui da acțiune curatorialui averei, sau aceluia cui va trebui. »

2° Un interdict, prin care masa creditorilor readucea in patrimoniul debitorului comun lucrurile instrăinate de dânsul. Pretorul se exprima astfel : « Ceea ce a făcut Luciu Tițiu, cu gând de a înșela, și sciind tu, in averea de care e vorba, acelea să le restituiesci creditorilor... »

3° Aceste două ajutôre, pe cari pretorul le da creditorilor, nu puteau atinge de cât pe persôna care tratase cu debitorul și numai daca era solvabilă, și de aceea erau neindestulătore in cazul in care acea persôna, care profitase de actul fraudulos, nu mai poseda lucrul și devenea insolvabilă.

Ecă pentru ce se introduse in favôrea creditorilor fraudafi uă acțiune *rescisorie in rem*, prin care averea risipită era readusă, de ori unde s'ar fi găsit, in patrimoniul debitorului fraudulos, ca cum n'ar fi eșit nici uă dată.

Acéstă acțiune luă numele de Pauliană, dupe numele pretorului care a introdus'o.

Se pare că aceste trei mijlôce cu timpul s'au confundat și Institutele lui Justinian nu ne vorbesc de cât de uă singură acțiune :

*Item si quis in fraudem creditorum rem suam alieni tradiderit, bonis ejus a creditoribus ex sententia prætoris possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescisa traditione, eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse.* Inst. Justinian, *De actionibus*, § 6.

Jurisconsultii cei mari ai Romei s'au ocupat fôrte mult de dificultățile ce ridică cestiunea nôstră și au format uă teorie fôrte completă in amănunte, déră cam confusă

in principie chiar. Așa in cât, de și textele romane deslégă mai tôte cestiunile la cari dă loc acțiunea Pauliană, este pêne astăzi uă întrebare daca Dreptul roman, așa cum ni s'a transmis, considera acțiunea Pauliană ca personală sau ca reală.

**359.** Legiuirea Caragea se ocupa de acéstă cestiune in art. 8 *Imprumutare și datorie* :

« Veri ce lucru va dărui, sau va da de zestre, sau va vinde datornicul spre paguba imprumutătorilor, se dă inapoi. »

Și art. 44 de la Vinderi repetă :

« Se strică vinderea și cumpărătoarea :

« 10° Când se va face vinderea spre stricăciunea imprumutătorilor și imprumutătorii vor da jalbă. »

Comentariile acestor articole le vom da vorbind de art. 975 din Codul civil, căci credem că teoria pe care a voit să o consacre legiuirea Caragea e tot teoria romană a acțiunii Pauliane la care se referă și noul Codice.

Observăm numai că diferența de redacțiune ce se vede între art. 975, care declară nule « actele făcute, *cu fraudă*, in prejudiciul creditorilor », și legiuirea Caragea, care strică actele făcute « *spre paguba* imprumutătorilor », nu constituie de cât uă diferență de espresiuni.

In realitate și art. 44 de la Datorii, ca și art. 975, cere pentru anularea unui act, nu numai ca actul să fiă prejudiciabil creditorilor, dără încă să fiă și fraudulos, căci prin espresiunea : « a face un act spre paguba cui-va », se înțelege « a face un lucru cu intențiunea de a păgubi », și prin urmare cu fraudă.

**360.** In vechia jurisprudență a Franciei, de și sunt autori cari pretind că acțiunea Pauliană nu s'a mai conservat, totuși este sigur că acéstă acțiune s'a aplicat ca și in Dreptul roman, și unul din interpreții cei mai distinși ai vechiului Drept frances a consacrat acestei materii un capitol întreg in care resuméză vechiele principie romane asupra ei.

Din nenorocire, Pothier, pe care Codul Napoleon 'l-a



urmat mai cu stăruință, abia vorbesce despre acțiunea noastră, și acesta este cauza pentru care legislatorii franceși au fost foarte laconici într'ua materie așa de însemnată, atât din punctul de vedere al principiilor, cât și din punctul de vedere al interesului practic, al aplicărei.

**361.** Ori cum ar fi, este afară din ori ce contestațiune că legiuitorii franceși și prin urmare și legea noastră a voit să introducă acțiunea Pauliană așa cum o înțelegeau jurisconsulții romani și că prin laconismul său art. 975 Cod. civil se referă la principiile admise în Dreptul roman.

Vom considera dără și noi tradițiunea romană, dacă nu ca uă lege propriu ăisă, cum ăice, cu ôre-care esage-rațiune, D. Laurent, cel puțin ca un comentariu autorizat și ca un adevărat isvor al legii, și în acea tradițiune vom căuta respunsul la diferitele întrebări ce nasc din aplicarea principiului pus de art. 975 Cod. civil.

Dără este învederat că această tradițiune va trebui conciliată cu principiile cele noue ale dreptului nostru. Ori ce principiu, trecând dintr'ua legislațiune într'alta, se modifică neapărat, sub influența mediului ambiant în care intră. Acțiunea Pauliană, născută și dezvoltată în legislațiunea romană, s'a modificat fără îndouială în toate acele părți în cari principiile legislațiunii noastre comandă uă altă soluțiune de cât aceea la care conducea principiile legislațiunii romane.

Acastă observațiune atât de naturală, o fac D. Zachariæ și comentatorii săi. D. Demolombe o primesce formal, și toți jurisconsulții o aplică.

În zadar D. Laurent se face că respinge această idee sub cuvânt că jurisconsulții voesc, la adăpostul ei, să construască uă altă teorie pentru acțiunea Pauliană. Dsa o aplică ca toți cei-alți, și când e vorba de a sci ce efect are acțiunea noastră contra celor d'al douilea dobânditori, și Dsa se depărtază de tradițiunile romane sub cuvânt că nu ar fi conforme cu principiile moderne.

Să conchidem dără că acțiunea Pauliană va trebui mo-

delată dupe principiile dreptului nostru. Ecă una din aplicațiunile acestei idei :

Romanii nu cunoscneau nulitățile relative și nu înțelegeau ca un act, nul pentru unii, să rămână valabil față cu alții ; ei nu cunoscneau de cât, in anumite casuri, *restitutio in integrum* și actul, atacat de ori-cine și pentru ori-ce, se declara valabil sau nul pentru toate părțile interesate. Și de aceea aușirăm pe Justinian, in textul care se ocupă de acțiunea Pauliană și pe care 'l-am citat in mai sus, că se permite mesei creditorilor să revendice bunul instrăinat cu fraudă ca și cum nu ar fi eșit nici uă dată din patrimoniul debitorului, ceea ce va să ȃică că instrăinarea fraudulósă se anuleză pentru toți.

In legislațiunea nóstră, nu numai că restituțiunea nu se produce de cât in marginile intereselor ce au figurat in proces, déră principiile autorității lucrului judecat ne opresc de a aplica lucrul judecat la alte persóne de cât cele ce au figurat in proces și pentru alte lucruri de cât cele ce au format obiectul debaterilor.

Ecă cea d'ântăiu observațiune generală care ne va conduce in resolvarea cesțiunilor ce se controverséază.

**362.** Uă a doua observațiune, tot atât de importantă, este că art. 975 stă in strânsă legătură cu art. 974 și forméază douë ramure ale aceluiași trunchiu.

Amândouë au de scop de a arêta cum póte creditorul să ajungă la plată când averea debitorului nu este in posesiunea sa : unul spune că póte să 'și ia plata din drepturile și acțiunile cari sunt incă in patrimoniul debitorului esercitând acele drepturi și acțiuni ; cel-alt a daogă că póte, in unele casuri, să se plătescă și din drepturile și acțiunile cari au eșit din patrimoniul debitorului, atacând actele prin cari au eșit.

Am puté ȃice, in ființa adevêrului, că acțiunea oblică a art. 974 și acțiunea Pauliană a art. 975 sunt douë moduri de a esercita unul și același drept din care unul se întrebuintéază când averea, din care voim a ne plăti,



este încă în patrimoniul debitorului, de și nu este în posesiunea lui ; ăra alta se întrebuintează dupe ce averea a ășit din patrimoniul debitorului.

Așa fiind, este invederat că, afară de forma acțiunii Pauliane, art. 975 ridică toate cesiunile pe cari le ridică și art. 974 și că toate soluțiunile ce am aplicat la art. 974 se aplică și la art. 975 cu diferențe neînsemnate.

Astfel în general aceiași creditori pot exercita acțiunea Pauliană cari au dreptul de a exercita și acțiunea oblică : este natural ca numai aceia ce pot să exercite drepturile debitorului, când acele drepturi sunt în patrimoniul lui, să pôtă cere nulitatea actului prin care acele drepturi a ășit din patrimoniul debitorului.

Este asemenea logic ca creditorii se nu pôtă urmări în patrimoniul terțiilor, prin acțiunea Pauliană, de cât acele drepturi pe cari ar avé dreptul să le exercite, dacă ar fi încă în patrimoniul debitorului.

Și în sfârșit, natura acțiunii de care ne ocupăm fiind aceeași ca și a celei de care vorbește art. 974, se înțelege ușor că efectele vor fi aceleași și se vor produce în contra sau în favôrea acelorăși persône.

**363.** Dără ca să lămurim pe cât va sta în puterea noastră mai bine acéstă materie tot atât de dificilă pe cât de însemnată și din punctul de vedere al doctrinei și din acela al interesului practic, vom studia pe rënd următórele cesiuni :

- a) Cine pôtă intenta acțiunea Pauliană.
- b) În ce constă acțiunea Pauliană și ce trebuie să probeze creditorii ca să isbutescă
- c) Care sunt actele pe cari creditorii le pot ataca.
- d) Contra cui se pôtă intenta acțiunea Pauliană și care 'i este durata.
- e) Efectele acțiunii Pauliane.

Vom trata într'un apendice cesiunile relative la actele simulate, sau cum se ăice pe limba vulgară, iconomicóse.

## A. CINE POTE SA INTENTE ACTIUNEA PAULIANA

## SUMAR

364. Art. 975 Cod. civil se refere la art. 974 : creditori, fiă chirografari, fiă ipotecari, privilegiați, or amanetari.—Observațiune asupra celor din urmă.

365. Creditorii cu termen pot asemenea esercita acțiunea Pauliană ; cei condiționali, nu !

366. Creditorii cari au un drept succesiv, al cărui timp n'a sosit încă, trebuiesc asimilați cu creditorii cari au termen.

367. Și creditorii posteriori actului fraudulos pot să'l atace ca și creditorii anteriori.

368. Ce însemnează principiul că numai creditorii anteriori unui act pot să'l atace ca fraudulos.

369. Creditorul care intentă acțiunea Pauliană, este el dator să probeze că creanța sa are dată certă înainte de actul pe care 'l atacă ?—Trei sisteme.

370. Urmare. — Trebuie să deosebim ipotesa in care creditorul ofere a proba d'a dreptul că el a fost păgubit și fraudat, de ipotesa in care creditorul nu ofere a proba de cât că debitorul a devenit insolubil in cunoștință de cauză. In prima ipotesă, proba e liberă ; in cea d'a doua, art. 1182 este aplicabil.

371. Creditorul nu mai pÓte intenta acțiunea Pauliană, daca a cunoscut actul de care se plânge și a consimțit, și daca a renunțat la dreptul lui de a'l ataca. — Observațiuni.

**364.** La cestiunea ce ne-am pus de a sci cine pÓte să atace actele frauduloșe ale debitorului, art. 975 Cod. civil ne rĂspunde, [referindu-se la art. 974 : « ei », adică « creditorii ».

Prin urmare, in general, toți aceia cari au un drept personal contra altui toți aceia cari au un drept de creanță, fără să deosebim de unde isvorĂșce acel drept sau care este obiectul lui, dare or facere.

Pentru că toți acestia au asigurarea plăței lor in averea debitorului, și prin urmare toți sunt vătămăți prin actele cari au de scop să o risipĂșcă sau să o ascundă.

Și mai ales creditorii chirografari, căci ei 'și-au pus tÓtă speranța in averea debitorului și in buna lui credință, ei sunt mai ales înșelați prin actele frauduloșe ale lui și ei păgubesc mai mult.

Déră și creditorii cari au uă garanție reală, căci și ace-



stia sunt creditorii și au, pe lângă ipotecă sau privilegiul lor, sau pe lângă amanetul ce dețin, dreptul de a fi plătiți din toată averea debitorului. În colo, este învederat că, interesul fiind măsura acțiunilor, creditorii, cari au uă asigurare reală, nu pot lucra de cât dacă acea asigurare este neindestulătoare, căci altminteri nu au interes, și fără interes nu e acțiune.

În sistemul pe care l'am susținut, conformându-ne cu majoritatea autorilor, atât art. 974 cât și art. 975 sunt, în realitate, nisce moduri particulare de urmărire, și ne pare natural să aplicăm creditorilor ce au siguranțe reale art. 1828, dupe care acești creditorii nu pot urmări alte imobile ale debitorului pênă nu urmăresc imobilele ce le sunt afectate.

Creditorii esercită dreptul lor individual. Legislațiunea noastră nu a organizat insolabilitatea civilă și nu există masă credală de cât pentru falimente, și de aceea creditorii lucrăză fie-care pentru sine.

Acésta este cea d'ântâiu deosebire ce întâlnim în materia acésta între Dreptul nostru și Dreptul roman, dupe care creditorii aveau uă acțiune colectivă și acțiunea Pauliană se esercita de reprezentanțli masei creditorilor.

**365.** D. Demolombe învață că nu numai creditorii actuali, déră și aceia a căror creanță este cu termen sau sub condițiune, pot intenta acțiunea Pauliană.

D. Laurent observă, cu multă dreptate, că cestiunea nu pôte să presinte nici un interes practic, de ôre ce, în cât privesce pe creditorii cu termen, dupe art. 1025 Cod. civil, debitorul nu mai pôte reclama beneficiul termenului când este căđut în insolabilitate, și, ca să pôtă un creditor să esercite, contra debitorului său, acțiunea Pauliană, trebuie să probeze că acest debitor este căđut în insolabilitate; așa în cât creditorul, care intentă acțiunea Pauliană, nu mai are termen.

În ce privesce pe creditorii condiționali, D. Laurent crede că cestiunea de asemenea nu presentă nici un interes, de ôre ce terțiul, chiămat în judecată, pôte să opue

creditorului discuŢiunea averei debitorului, ŝi cu modul acesta acŢiunea Pauliană intentată de un creditor condiŢional va pute fi respinsă numai pentru că el nu va pute discuta averea debitorului pêně la indeplinirea condiŢiuni. Cum ar pute el să vëndă averea debitorului când, pêně la indeplinirea condiŢiuni, el nu pöte afirma nici măcar că este creditor ?

Déră, in ce privesce pe creditorii condiŢionali, lipsa de interes este mai mult aparentă de cât reală. Când creditorul condiŢional va proba că debitorul n'are nici uă avere, este invederat că terŢiul nu va mai pute să'l trămită să vëndă mai äntâu averea debitorului, ŝi prin urmare, in acest cas, se presentă natural cestiunea de a sci daca creditorul condiŢional pöte să intente acŢiunea Pauliană.

Ce trebuie déră să Ţicem ?

« Pentru ce creditorul să astepte implinirea condiŢiunii, intrébă D. Demolombe? Debitorul n'a asteptat, el, implinirea condiŢiunii ca să frustreze pe creditorul sêu ! Ŝi el-insuŝi a dat nascere dreptului corelativ al creditorului de a se apăra contra acestei fraude destinate a vătěma dreptul sêu eventual. »

Déră mi se pare cu totul esorbitant să dai unei persoane, care n'are să ia nimic, care pöte nu va avé nici uă dată să ia nimic, dreptul de a veni să atace acte făcute de debitor in plenitudinea dreptului sêu, ŝi să caute a proba că acele acte sunt fraudulöse ŝi că debitorul este insolubil.

Pe acest argument se fundéză mai toŢi jurisconsultii, ŝi in special D. Demolombe, ca să declare că nici creditorii cu termen nici cei condiŢionali nu pot să esercite acŢiunile debitorului lor, ŝi fără indouială a ataca actele debitorului ca fraudulöse este ceva mult mai grav de cât a esercita drepturile lui.

Cum ! Nu'Ţi sunt dator nimic, ŝi nici nu se scie daca vre uă dată iŢi voiu fi ceva dator, ŝi vei avé dreptul să vii să probezi că sunt insolubil ŝi că am avut gând să te



înșel în nise drepturi pe cari p<sup>o</sup>te nu le vei avé nici uă dată !

Frauda face escepțiune de la t<sup>o</sup>te regulele ? Déră, ori-care ar fi aversiunea ce ne inspiră fraudă și ori-cât de legitimă ar fi voința n<sup>o</sup>stră de a o reprima, fraudă debitorului nu p<sup>o</sup>te face ca creditorul, care n'are să ia nimic, să aibă să ia. Și numai acela ce are să ia, are dreptul de a susține că debitorul a făcut acte ca să'l păgubescă. Frauda debitorului nu p<sup>o</sup>te să dea creditorului uă calitate pe care nu o are și care singură 'l-ar autorisa să se amestece în averea lui, să'i discute actele și să'i scruteze intențiunea cu care le-a făcut.

Am observat încă de la început că art. 975 Cod. civil nu spune cine sunt aceia cari au dreptul a intenta acțiunea Pauliană, ci se referă la art. 974. « Ei », dice art. 975, adică creditorii de cari a vorbit art. 974. Apoi mai toți jurisconsultii, cu D. Demolombe în cap, recunosc că creditorii, de cari vorbește art. 974, sunt numai creditorii cari au creanțe esigibile. Deci tot creditorii, cari au creanțe esigibile, sunt acei cari pot ataca actele frauduloase ale debitorului.

**366.** Déră alta este un drept condițional și alta un drept succesiv al cărui obiect se produce din timp în timp. În cazul întâiu nu se scie încă dacă dreptul esistă sau nu : el va fi esistat de la început, dacă condițiunea se indeplinesce, și nu va fi esistat nici uă dată, dacă condițiunea nu se indeplinesce. În cazul al douilea dreptul esistă fără îndouială, déră obiectul lui se realizéză rënduri-rënduri, cu timpul, și timpul lui n'a sosit încă. Și de aceea nu putem aplica la cazul din urmă soluțiunea ce am dat pentru cazul întâiu.

Un editor se legase să nu tipărescă câte-va opere de cât într'ua tipografie. Acéstă convențiune, cu timpul, ajunsese să'l strimtoze și, ca să scape de dënса, a vëndut stabilimentul de editură, printr'un act evident fraudulos, unei persóne care era complice în acéstă fraudă. Curtea din Paris la 19 Decembre 1866 a hotărit că tipo-

graful avea dreptul să cêră nulitatea acestei convențiuni păgubitoare.

Și acéstă decisiune este bună, pentru că nimeni n'are drept să scape, prin fraudă, de obligațiunile pe cari și le-a luat.

Și ea nu contradice intru nimic părerea ce am susținut că creditorul condițional n'are drept să esercite acțiunea Pauliană. In specia judecată de Curtea din Paris, creanța nu era condițională : tipograful avea un drept curat și simplu, nesupus nici unei condițiuni ; atâta numai că dreptul, prin natura lui, se realiza succesiv din timp in timp, și timpul realizărei lui nu sosise încă.

Dreptul era suspendat, déră printr'un termen, nu printr'ună condițiune.

**367.** Este un principiu vechiu și recunoscut că nu toți creditorii, ci numai aceia, ale căror creanțe sunt anteriore actului fraudulos, pot să'l atace.

« Ceea ce este sigur, dice D. Demolombe, este că numai creditorii anteriori actului fraudulos pot să'l atace. » (Demolombe, XXV, Nr. 232.)

D. Laurent este și mai categoric : « Creditorii posteriori actului fraudulos *n'au* acțiunea Pauliană ; numai creditorii anteriori pot să o intente. Acésta este tradițional ; doctrina și jurisprudența sunt conforme. »

Și cu toate acestea nu mă sfiesc a afirma, chiar de la început, că acest pretins principiu, astfel formulat, este neesact.

Este din contra sigur că creditorii, chiar posteriori, au dreptul să atace un act făcut cu fraudă in paguba lor, prin acțiunea Pauliană !

Și mai întâiu legea o dice formal.

Am observat, încă de la început, că art. 975 Cod. civil nu spune cari sunt creditorii cari au dreptul de a ataca actele frauduloase ale debitorului lor, ci se refere curat și simplu la art. 974 Cod. civil.

De unde rezultă că tot creditorii, cari pot esercita drepturile și acțiunile debitorului lor, pot ataca și actele făcute de debitor ca frauduloase ;



Déră toți creditorii, fără deosebire, de sunt anteriori sau posteriori, pot esereita drepturile și acțiunile debitorului ;

Deci toți creditorii, fără deosebire, pot intenta acțiunea Pauliană.

Astfel Curtea din Poitiers a judecat la 12 Decembre 1854 (Dev. 56, II, 390) că un creditor pôte să susție că, de și actul de care se plânge este anterior creanței sale, déră acel act a fost făcut tocmai ca să'l frusteze pe dên-sul de drepturile ce avea să dobêndescă.

Și acéstă decisiune nu a ridicat nici uă contradicțiune. Toți recunosc că este fundată in drept.

Asemenea Curtea de casațiune din Francia a decis la 2 Februarie 1852 că creditorii posteriori pot cere revo-carea unei inchiriări pe trei-deci ani cu uă chirie mărită in mod fraudulos, de óre ce actul fusese urzit ca să fraudeze tocmai pe aceia ce ar veni să contracteze in urmă cu de-bitorul. (Dev., 1852, I, 234.)

Cu atât mai mult pôte să atace un act, ca făcut in frau-da sa, un creditor al cărui drept esista in momentul ac-tului, déră nu fusese recunoscut prin judecată. (Bastia 29 Maiu 1855; S. V. 1855, II, 495, Cas. 25 Iulie 1864, S. V. 1864, I, 452.)

Așa déră creditorul pôte să atace un act făcut de debi-tor inainte de a fi luat nascere creanța lui, numai să pro-beze că acel act a fost făcut tocmai ca să'l fraudeze pe dên-sul, tocmai ca să'l păgubescă pe dên-sul de creanța ce avea să dobêndescă.

D. Laurent recunósce formal acésta :

« Jurisprudența admite uă restricțiune la regula in vir-tutea căreia creditorii posteriori actului fraudulos nu pot să intenteze acțiunea Pauliană. Când fraudă este urzită in vederea creditorilor posteriori.»

Și, dupe ce citéză decisiunea Curței de casațiune din 1852, adaogă : « Pentru că fraudă se adresa tocmai la toți creditorii trecuți și viitori ; toți, ori-care ar fi fost data titlului lor, aveau drept și interes să atace actul ca frau-dulos. »

**368.** La ce se reduce déră pretinsul principiu că creditorii posteriori unui act fraudulos n'au dreptul să'l atace ?

La uă simplă cestiune de probă !

Fără indouială toți creditorii, fiă anteriori, fiă posteriori actului fraudulos, au *dreptul* să'l atace ; atâta numai că creditorii posteriori actului, in cele mai multe casuri, nu vor puté să probeze că au fost păgubiți prin acel act și acțiunea lor va fi respinsă, nu că nu au calitate de a o intenta, ci pentru că nu pot proba că actul, de care se plâng le-a adus prejudiciu.

Și, in realitate, pe acéstă idee se baséză principiul pe care 'l formuléză totuși intr'un mod atât de absolut, pe idea că creditorii posteriori nu pot proba prejudiciul :

« Creditorii posteriori actului fraudulos, dice D. Demolombe, n'au putut incerca nici un prejudiciu prin acel act, pentru că creditorii nu au asigurarea plăței in averea pe care a avut'o debitorul, ci in averea pe care o are sau.o va mai avé și aceia, cari n'au dobëndit creanța lor de cât in urma actului, n'au avut nici un drept asupra averei pe care acel act a scos'o din patrimoniul debitorului. »

Și D. Laurent se exprimă cam in același mod :

« Acțiunea Pauliană este fundată pe paguba pe care debitorul o causéză creditorilor cu bună sciință, micșorând in mod fraudulos patrimoniul care este amanetul lor : acésta presupune nisce creditori cari au drept de amanet pe bunurile debitorului, in momentul in care acesta contractéză. »

Așa déră, când se dice că creditorii posteriori unui act fraudulos n'au *dreptul* să'l atace, acésta va să dică numai că creditorii posteriori nu pot proba prejudiciul ce au incercat prin actul fraudulos de care se plâng.

Cu alte cuvinte, toți creditorii, fiă anteriori, fiă posteriori, au dreptul să intente acțiunea Pauliană ; atâta numai că creditorii posteriori nu vor puté proba paguba de care se plâng și cererea lor va fi respinsă ca nedovedită.



**369.** Era necesar să lămurim bine principiul de mai sus, ca să putem discuta cestiunea cea mai dificilă ce ridică această parte a cestiunei noastre și la care sosim.

Este vorba de a ști dacă creditorul are nevoie de dată certă pentru a proba că creanța lui este anterioară actului pe care 'l atacă.

Acastă cestiune este capitală, dacă creditorii posteriori nu au dreptul să atace actul fraudulos făcut de debitor.

Și este foarte dificilă, pentru că, de uă parte, este art. 1182, érá de alta suntem într'uă materie in care tóte mijlócele de probă sunt admise.

Și de aceea doctrina este foarte împărțită.

Astfel D. Laurent susține, cu multă tărie, că art. 1182 Cod. civil este aplicabil și afirmă că jurisprudența belgiană este fixată in acest sens, de și citează uă decisiune a Curței de casațiune din 21 Marte 1845, in sens contrariu ;

Căci, de uă parte, aceia cari au profitat de actul fraudulos al debitorului, de bună or de rea credință, sunt terții faciă cu creditorul care atacă acel act ;

Eră, de altă parte, art. 1182 este categoric : data actului sub semnătură privată nu se póte proba contra terțiilor de cât prin mijlócele prevăđute într'ensul.

Și cu tóte acestea majoritatea autorilor susține opiniunea contrarie :

«Din momentul in care reclamantul ajunge a proba, dic DD. Aubry și Rau, că uă dispozițiune cu titlu gratuit a fost făcută de debitor in stare de insolvabilitate, sau că debitorul a devenit insolvabil chiar prin ácel act, or că uă dispozițiune cu titlu oneros a fost concertată in-tre debitor și un terțiu cu scopul de a fraudă pe creditori, această probă este, in general, de ajuns ca să 'l autorise a provoca revocarea acelei dispozițiuni, fără ca terții, contra căroră este indreptată acțiunea Pauliană, să pótă să o respingă numai pe cuvântul că titlul reclamantului n'ar fi dobândit dată sigură inaintea actului atacat. Cine susține contrariul, deduce din art. 1182

uă urmare contrarie spiritului său. Acest articol, al cărui scop unic este de a garanta contra posibilităței unei fraude, practicate cu ajutorul antidatelor, pe terții ale căror titluri sunt neatacabile, este evident străin de ipotesa de care este vorba aici. Stabilirea faptelor cari autorisă acțiunea Pauliană înălătură ori ce bănuială de fraudă din partea reclamantului, și trebuie să aibă de efect de a arunca asupra chiămatului proba antidatei de care ar voi să se prevaleze.»

Uă singură restricțiune admit DD. Aubry și Rau la regula că creditorii n'au nevoie de dată certă anterioră actului :

« Totuși, dacă insolvabilitatea debitorului nu s'ar stabili de cât puind in socotélă și creanța reclamantului, lipsită de dată certă, acesta va fi dator să probeze anterioritatea creanței sale prin alte mijlóce de probațiune. El ar puté încă, când ar ataca un act cu titlu oneros, să probeze că chiămatul cunoscea, in momentul in care a contractat, esistența creanței de care e vorba.»

D. Demolombe propune altă distincțiune.

« Acțiunea Pauliană este ea îndreptată contra unui terțiu de rea credință care a luat parte la fraudă debitorului ?

« Nu este necesar ca titlul reclamantului să fi dobândit dată certă, anterioră actului atacat, printr'unul din mijlócele arătate de art. 1182 ;

« Fraudă face escepțiune la tóte regulele ; și acela care a comis'o, nu trebuie să o pótă invoca ca să găsească intr'ensa un mijloc de apărare : *Nemini fraus sua patrocinarum debet* ;

« Dacă creditorul, al cărui titlu n'are dată certă, este dator să atace actele pe cari le-ai făcut, causa este fraudă ta, care l'a pus in acéstă necesitate ;

« Prin urmare nu esti primit să'i opui lipsa de dată certă ; pentru că tocmai acesta este unul din elementele fraudei ; și proba anteriorităței titlului său va resulta din proba ce cere să facă, că ai comis fraudă in prejudiciul său.



« Déră, din contra, acțiunea Pauliană este ea formată contra unui terțiu de bună credință ?

« Credem că terțiul are dreptut să invóce art. 1182 ; cu atât mai mult că ar fi primejdii serioase să lași debitorului puțința de a atinge prin antedate drepturile ce a concedat ! »

**270.** Ce trebuie să șicem asupra acestui punct ?

Am stabilit că creditorii posteriori, ca și creditorii anteriori, au dreptul să atace actele frauduloase ale debitorului lor, de óre ce legea nu distinge între unii și alții. (Veși Nr. 267.)

Și, prin urmare, creditorii n'au nevoie să probeze că sunt creditori anteriori actului pe care voesc a'l ataca. Așa in cât asupra acestei cestiuni art. 1182 nu póte avé nici uă aplicațiune.

Ceea ce sunt datori să probeze creditorii, fiă anteriori, fiă posteriori, este, mai ántâiu, fraudă și pe urmă este paguba.

Și pentru acésta trebuie să aplicăm regulele ordinare de probațiune, dupe cari convențiunile se probéză cu in-scrisuri, formate conform lezei, când a fost in puțința reclamantului să'și procure in-scris, érá faptele și intențiunile prin martori și presumpțiuni.

Tótă cestiunea déră se reduce de a sci cum voesce să probeze reclamantul fraudă pe care o invócă și paguba de care se plânge.

Acéstă probă se póte face prin tóte mijlócele și, daca creditorul o face, acțiunea lui este deplin probată.

In acest cas proba este liberă, de óre-ce e vorba să probez fraudă, care se póte proba prin tóte mijlócele, și paguba, adică un fapt, care asemenea se póte proba prin tóte mijlócele.

Prin urmare, in acest cas, sistemul Dlui Laurent, dupe care art. 1182 este aplicabil in mod absolut, și chiar acela al Dlui Demolombe, care crede că art. 1182 este asemenea in mod absolut aplicabil, pentru a se proba prejudiciul, nu trebuiesc primite.

Déră ipotesa de care vorbim se p̄sintă f̄rte rar : mai nici uă dată creditorul nu ofere a proba d'a dreptul că el a fost păgubit și el a fost fraudat prin faptul debitorului ; mai tot-d'a-una creditorul nu ofere a proba sau nu isbutesce a proba de cât că, prin actul pe care 'l atacă, debitorul a devenit insolubil sau 'și-a mărit insolabilitatea in deplină cunoscință de causă : că prin urmare a păgubit pe creditorii săi și 'i-a păgubit cu bună sciință.

Déră acéstă probă nu este de ajuns : nu e destul să probezi că debitorul prin actul atacat 'și-a fraudat și 'și a păgubit creditorii, trebuie să probezi că te-a fraudat și te-a păgubit pe tine ; și tocmai de aceea el are nevoie a constata că, in momentul in care a făcut actul de care se plânge, era și el creditor, era și el intre aceia cari au fost necesar păgubiți și fraudati.

In acest cas, proba, ce trebuie să facă creditorul reclamant, nu se p̄te completa de cât prin comparațiunea datei actului pe care 'l atacă cu data creanței de care se pretinde fraudat.

Și acéstă dată nu se p̄te invederat proba de cât dupe regulile ordinare ale drptului, și, fiind că suntem in prezența unei terții persóne, dupe art. 1182 Cod. civil.

In zadar ne spun DD. Aubry și Rau că art. 1182 Cod. civil nu se p̄te aplica in cazul art. 975 Cod. civil, de órece acel artiçol presupune un terțiu al cărui titlu este neatacabil.

Respunsul nostru este simplu : nu este nici un titlu neatacabil: tótă cestiunea este daca este atacat pe drept sau pe nedrept, și nu poți, pentru a ajunge să dobori un act, să incepi prin a nu ține sémă de el : actul există pêně in momentul când va fi anulat și nu poți să 'l derimi pêně nu vei proba că acțiunea ta este fundată, conform regulilor ordinare de probațiune.

In zadar ne dice D. Demolombe că, de câte ori mă găsesc in facia unui terțiu de rea credință, am dreptul să invoc tóte probele și că, din momentul ce ai probat fra-



uda, nu mai e trebuință să probezi data actului de care te prevalezi, căci, admitând că ai probat și fraudă și prejudiciul, nu ți-ai dovedit încă pretențiunea. Trebuie să probezi că tu ai fost fraudat și că tu ai suferit prejudiciul, și, pentru acesta, trebuie să probezi data actului tău de creanță.

Am recunoscut și noi că, de câte ori creditorul voesc să probeze d'a dreptul fraudă debitorului, n'are nevoie de dată certă; d'eră această regulă incetază in ipotesa noastră, când numai din data actului voesc creditorul să deducă atât paguba cât și fraudă.

Și ceea ce imputăm noi câtor trei jurisconșulții de cari vorbim este tocmai că confundă aceste două ipotese și voesc să edicteze aceleași regule pentru amândouă și cu modul acesta violază când art. 1182 Cod. civil, când regula de drept dupe care faptele și intențiunile se probează prin toate mijlocele.

Ca să rămănem in adevăr, trebuie să lăsăm fie-căruia din cele două principie domeniul său propriu de aplicațiune: art. 1182, când se invocă uă convențiune, și proba liberă, când se invocă un fapt.

**371.** Uă ultimă observațiune ne rămăne de făcut asupra acestui punct: este că se pôte intempla ca creditorul să aibă toate dreptățile și totuși acțiunea lui să fã respinsă printr'uă esceptiune peremptorie.

Acosta se pôte intempla in două casuri.

Mai întâiu când a cunoscut actul fraudulos al debitorului contra căruia se plânge și 'i-a dat consimțimântul său: « *Nemo enim fraudare videtur eos qui sciunt et consentiunt* », dice Ulpian.

Acosta se pôte intempla asemenea când, dupe ce s'a făcut actul, creditorul care 'l atacă renunțase la dreptul de a'l ataca.

Și fiind că, *eadem vis taciti atque expressi*, și consimțimântul dat la actul fraudulos și renunțarea la dreptul de a'l ataca pot fi espresse și să resulte din uă declarațiune formală, or tăcute și să resulte din fapte.

Atâta numai că, in cazul din urmă, faptele din cari se deduce, fiã consimțimentul creditorului la actul făcut de debitor, fiã renunțarea lui la dreptul de a 'l ataca, trebuie să implice neapărat una sau alta din aceste două manifestațiuni de voință, pentru că nici consimțimentul nici renunțarea la un drept nu se presupun.

Și, indouială de ar fi, acea indouială trebuie interpretată in favórea creditorului.

Un debitor vinde imobilul ipotecat și creditorul ipotecar esercită contra cumpărătorului acțiunea ipotecară, sau un creditor chirografar popresce prețul in mâinele cumpărătorului, sau cere a fi colocat in tablou asupra prețului.

Pot ei, in urmă, să cêrã revocarea vândărei ca făcută in fraudă lor ?

Fără indouială ! Creditorii au două drepturi : ei pot, sau să esercite drepturile și acțiunile debitorului contra debitorului debitorului lor (art. 974 Cod. civil), sau să cêrã revocarea actului făcut de debitor in fraudă lor (art. 975 Cod. civil).

Usând de unul din aceste drepturi, ei nu renunță neapărat la cel-alt, cu atât mai mult că este fôrte natural ca creditorii să incerce a 'și lua plata prin mijlocul cel mai simplu și mai inlesnicios. (Bordeaux 17 August 1848 ; Dev. 1849, II, 46 ; Aix 30 Ianuarie 1871 ; Dalloz 1871, II, 233.)

## B. CE TREBUE SA PROBEZE CEL CE INTENTA ACTIUNEA PAULIANA

### SUMAR

372. Observațiune asupra redacțiunei art. 975 Cod. civil comparată cu redacțiunea art. 1167 Cod. Napoleon. — Douë condițiuni necesare pentru a intenta acțiunea Pauliană : fraudă creditorului și paguba debitorului.

373. De câte ori este vorba de un act cu titlu oneros, tradițiunea și logica cer încă uã condițiune : complicitatea terțiului la fraudă debitorului.

374, I. *Paguba* pentru creditori este atunci când debitorul a devenit



insolvabil prin actul atacat și este încă insolvabil în momentul în care se intentă acțiunea Pauliană.

375. Espunerea controverselor la cari dă loc acéastă primă condițiune a acțiunii Pauliane.

376. Debitorul este insolvabil numai atunci când nu are de loc avere, nu și atunci când averea lui este anevoe de urmărit.

377. Nu se pôte cere revocarea unui act, atunci când insolvabilitatea nu provine d'a dreptul din acel act.

378. Creditorul reclamant în acțiunea Pauliană este dator să probeze paguba de care se plânge. De nu o probéză, lipsa prejudiciului se pôte invoca în ori ce stare a procesului. Chiar judecătorul de la sine pôte să respingă acțiunea, pentru că nu s'a probat paguba.

379. Cum se probéză prejudiciul și cum se combate proba prejudiciului. Deosebiri între beneficiul de discuțiune și dreptul ce are terțiul de a respinge cererea de revocare trâmîțînd pe creditor să vîndă mai întâiu averea debitorului.

380. Observațiuni asupra acțiunii Pauliane când se aplică la un comerciant. — Falimentul este uă presumpțiune de insolvabilitate.

381, II. *Viclenia*, dupe opiniunea lui Julian, care a prevalat, era cerută în tóte casurile în Dreptul roman, érá nu numai pentru actele oneróse, cum susținuse Gaius.

382. În dreptul modern a reinviat controversa cea vechiă care se născuse în Dreptul roman asupra acestui punct.

383. Dupe unii este de ajuns paguba, de câte ori se atacă un act cu titlu gratuit, și nu e nevoe de fraudă.

384. Déră acéastă idee este de neprimit, căci este contrarie cu principiile dreptului și cu textul formal al art. 975, care este scaunul materiei.

385. Urmare. — Frauda trebuie să existe în tóte casurile, atâta că ea se pôte proba mai ușor, când e vorba de acte cu titlu gratuit.

386. Frauda, în acțiunea Pauliană, este cunoscința debitorului că actul, pe care 'l face, va avé de efect de a păgubi pe creditori.

387. Urmare. — Este fraudă și atunci când actul nu aduce nici un prejudiciu, déră este făcut cu scop de a ascunde averea.

388, III. *Complicitatea terțiului* care a contractat cu debitorul fraudător este cea de a treia condițiune a acțiunii Pauliane. — Observațiune asupra textului. — Ea nu e cerută de cât în actele oneróse.

389. Ce se înțelege prin complicitatea terțiului.

390. Cum se probéză colusiunea.

**372.** Art. 1167 Cod. Napoleon se exprimă astfel :

«Ei (creditorii) pot asemenea, în numele lor personal, să atace actele făcute de debitorul lor în fraudă drepturilor lor.»

Așa în cât, dupe textul frances, s'ar păré că creditorul, care esercită acțiunea Pauliană, n'are să probeze, pentru a dobândi revocarea actului pe care 'l atacă, de cât că debitorul a făcut cu fraudă acel act.

Textul nostru este mai corect. Art. 975 cere lămurit ca creditorul să probeze, nu numai că debitorul a făcut cu fraudă actul pe care 'l atacă, déră și că acel act 'i-a causat prejudiciu.

Art. 975 : « Ei pot asemenea, în numele lor personal, să atace actele *viciene*, făcute de debitor în *prejudiciul* drepturilor lor. »

Astfel două lucruri trebuie să stabiléscă creditorul care atacă un act al debitorului său : paguba lui și fraudă debitorului.

Și acésta este fôrte natural !

Căci, de uă parte, cu ce drept te-ai plânge contra unui act, ori cât de fraudulos, prin care debitorul 'și-a risipit parte din averea lui, dacă acest act nu'ți causéză nici uă pagubă și dacă printr'ensul debitorul 'și-a făcut réu numai lui !

Eră, de altă parte, fraudă este condițiunea neapărată a acțiunii Pauliane ; numai réua credință a debitorului dă creditorului dreptul de a se amestecă în averea lui și a cere nulitatea actelor făcute de dënsul.

De aceea este uă maximă de drept vechiă și necontestată că două lucruri sunt necesare pentru a triumfa în acțiunea Pauliană : *eventus damni et consilium fraudis*, un fapt și uă intențiune.

Și, chiar în Dreptul frances, în care legea nu cere în mod espres de cât fraudă, toți recunosc că și prejudiciul este necesar.

Precum, din contra, de și textele legei Caragea nu vorbeau a nume de cât de stricăciunea sau paguba imprumutătorilor (Veđi art. 44 Vinderi și 14 Imprumutare și Datorie), totuși nimeni nu s'a îndouit că trebuie, pe lêngă faptul pagubei, și intențiunea fraudulósă.

Pentru cuvântul, pe care 'l dă Papinian, că *Fraudis in-*



*interpretatio semper, in jure civili, non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur* (L. 79, ff. De reg. juris).

Observațiune ingeniôsă, căci fraudă, în acțiunea Pauliană, nu este de cât voința debitorului de a păgubi pe creditorii de creanțele lor și prin urmare idea de prejudiciu este coprinsă în cuvântul fraudă.

Și vice-versa, în materia acésta, idea de fraudă este coprinsă în cuvântul de stricăciune : îndată ce stabilești că debitorul a făcut un act ca să cauzeze prejudiciu creditorilor, ai dovedit fraudă; căci în acțiunea Pauliană fraudă nu este de cât cunoscința debitorului că, prin actul ce face, păgubesc pe creditorii.

**373.** Art. 975 cere învederat ca două lucruri să probeze creditorul ca să pôta triumfa în acțiunea Pauliană : paguba lui și fraudă debitorului.

Și acéastă îndouită probă este într'adevăr neapărată. Este ea de ajuns ?

Dacă creditorul n'ar avé în facia lui de cât pe debitor, este lesne de înțeles că 'i-ar fi destul să probeze că acesta a violat obligațiunea ce a luat de a administra averea sa cu bună credință și că prin acésta l'a păgubit, ca să pôta cere desdaunarea pagubei ce încercă.

Déră, prin acțiunea Pauliană, creditorul cere revocarea unui act prin care debitorul a păgubit, a înstrăinat parte din averea lui, și prin urmare, 'afară de debitor, trebuie să chiăme în judecată și pe terțiul, cu care debitorul a contractat, și care s'a folosit pôte de actul fraudulos al debitorului.

Și este lesne de înțeles că, contra acestuia, nu este destul a proba numai fraudă debitorului și paguba sa :

«Ce stric eu, va dice terțiul, dacă debitorul Dtale a violat obligațiunea de a administra cu buna credință ce a luat către Dta ?»

La acéastă replică creditorul n'are de cât un răspuns :

« Te-ai imbogățit in paguba mea ! »

Déră acest respuns, bun când terțiul s'a imbogățit pe nedrept, este neindestulător, de câte ori el a câștigat prin efectul natural al contractului.

De aceea uă doctrină vechiă și consacrată de timpuri admite uă deosebire :

Se atacă un act cu titlu gratuit ?

Este destul să probezi că debitorul, cu fraudă, te-a păgubit : in acest cas este invederat că nu e drept ca terțiul să păstreze [uă avere care, cu rea credință, a fost luată din patrimoniul creditorilor și pusă in patrimoniul său.

Se atacă însă un act cu titlu oneros ?

Atunci paguba creditorilor și frauda debitorului nu este de ajuns. Terțiul este in drept să păstreze ceea ce a primit de la debitor ca equivalent al lucrului pe care 'l-a dat, chiar daca a câștigat. Căci este foarte legitim ca fiecare să caute a câștiga din contractele pe cari le face.

Numai intr'un cas pôte creditorul susține că terțiul s'a inavuțit pe nedrept in paguba sa : daca a fost complice al fraudei debitorului, *consciuis fraudis*.

Trei lucruri déră trebuie să probeze acela ce intentă acțiunea Pauliană :

1° Paguba creditorului ;

2° Frauda debitorului, și

3° Complicitatea terțiului la acea fraudă.

Cele d'ântâiu două trebuiesc probate tot-d'a-una ; cea din urmă numai când actul, ce se atacă, este cu titlu oneros.

**374**, 1° Paguba déră este prima condițiune ca să poți esercita acțiunea Paliană.

Fără interes, nu e acțiune !

Și daca actul, ori cât de fraudulos, al debitorului, nu 'ți-a adus nici uă pagubă, n'ai drept să te plângi.

Când pôte dice un creditor că un act al debitorului 'i-a adus pagubă ?

Ca un act al unui debitor să aducă prejudiciu credito-



rului sau, trebuie ca, din cauza acelu act, creditorul să nu 'și mai p<sup>o</sup>tă lua banii de la debitor, sau să nu p<sup>o</sup>tă lua cât ar fi putut; trebuie, cu alte cuvinte, ca, prin acel act, debitorul să fi devenit insolvabil sau să 'și fi mărit insolvabilitatea.

Și nu e destul ca, debitorul prin actul atacat, să fi devenit insolvabil sau să 'și fi mărit insolvabilitatea, mai trebuie să fiă încă insolvabil în momentul când se intentă acțiunea.

Căci dacă, dupe ce, printr'un act fraudulos, 'și-a risipit averea, pe urmă a dobândit avere indestulă ca să 'și plătescă creditorii, acestia au de unde se plăti și, prin urmare, n'au interes de a exercita acțiunea Pauliană.

Din contra, nu e destul ca debitorul să fiă insolvabil în momentul în care se intentă acțiunea Pauliană, trebuie să fi devenit insolvabil prin actul chiar a cărui revocare se cere.

**375.** Ecă principiile în ceea ce privesc prejudiciul, și aceste principie sunt constante.

Déră, în practică, se nasc două cestiuni destul de anevoe de deslegat :

Mai întâiu, când se p<sup>o</sup>te dice că debitorul este insolvabil: numai atunci când nu mai are de loc avere, sau și atunci când averea, ce 'i-a mai ramas, este anevoe de urmărit ?

Și, pe urmă, când se p<sup>o</sup>te dice că insolvabilitatea debitorului a provenit din actul atacat: numai atunci când, numai prin acel act, debitorul a devenit insolvabil, sau și atunci, când insolvabilitatea lui a provenit mai mult sau mai puțin și din acel act ?

**376.** Un creditor, speriat de zăbavele procedurii spaniole, urmăresc averea pe care debitorul său o avea în Franca. Acesta 'și vinde averea pe care o avea în Franca, invederat ca să o scape de urmărirea creditorului.

P<sup>o</sup>te creditorul, astfel fraudat, să c<sup>er</sup>ă revocarea v<sup>en</sup>dărei ?

Curtea din Montpellier a admis afirmativa, pentru cuvântul invocat de Tribunalul din Prades :

« Considerând că rezultatul fraudei astfel constatate ar fi de a face, dacă nu imposibilă, cel puțin foarte anevoioasă plata creanței ; că nu se poate prevala de bunurile ce se află în țară străină și a căror valoare este necunoscută ;... »

Și Curtea de casațiune a respins recursul, fără chiar a se ocupa de cestiunea pusă în discuțiune, ca cum art. 1167 Codul Napoleon n'ar cere de cât fraudă, nu și prejudiciul :

« Considerând că, pentru a anula vinderea, decisiunea se fundează pe un concurs de circumstanțe, pe cari le-a aprețiat, și din cari deduce că vinderea a fost fructul fraudei și al dolului... »

Atât D. Devilleneuve, într'ună notiță foarte întinsă și interesantă, cât și D. Demolombe aprobă această decisiune, fundându-se pe vechia jurisprudență a Franciei asupra acestui punct și pe idea că aprețiarea pagubei intră în aprețiarea fraudei.

« Ca debitorul să nu mai aibă nimic, sau să aibă bunuri pe cari creditorii să nu le pōtă atinge, fiă pentru că sunt prea depărtate, fiă pentru că sunt litigiōse, sau prin natura lor inalienabile sau neurmăribile, pentru creditori rezultatul este același... Când debitorul posedă bunuri, când nu este absolut insolubil, totul consistă pentru judecători a apreția, dupe circumstanțele cauzei, gradul de dificultate, sau, dacă vrei, de imposibilitate ce există pentru creditori de a le urmări... Judecătorul va decide dacă regula generală trebuie să fiă aplicată sau dacă greutățile urmăririi sunt așa de mari în cât trebuiesc asemăanate, pentru creditor, cu imposibilitatea de a obține plata, cu insolvabilitatea reală a debitorului. Și, ori-care ar fi, asupra acestui punct, decisiunea judecătorului de fapt, această decisiune, care intră în vederat în aprețiarea circumstanțelor de dol și de fraudă, în care este suveran, scapă de controlul Curței de casațiune. »



(Devil., Observaț. asupra decisiunii Curței de casațiune din 22 Iulie 1835. Sir. D. 1836, 1, 346 urm.)

Și acesta este și părerea Dlui Demolombe :

«Părerea noastră este că intră in atribuțiunile judecătorilor de fapt de a apreția daca bunurile, pe cari chiămatul le arată, sunt la indemâna creditorului, și daca 'i ofer un gagiu indestulător.» Și, dupe ce constată că acesta este doctrina autorilor vechi, adaogă : «Trebue să păstrăm cu atât mai mult această doctrină, cu cât este tot atât de conformă cu principiile dreptului ca și cu equitatea.» (Demol. 25, 184).

Și cu tôte acestea ne pare invederat că a admite această idee, este a transforma intr'ună cestiune de fapt uă cestiune eminate de drept.

Nu contestăm că judecătorul de fapt are drept să aprețieze prejudiciul ce a incercat creditorul prin actul pe care 'l atacă, și că daca in adevăr constată, fiă că bunurile rămase debitorului nu ajung pentru a acoperi creanța, sau sunt imposibil de urmărit, acțiunea Pauliană este admisibilă și, in tot casul, aprețiarea judecătorului de fapt scapă de sub controlul Curței de casațiune.

Ceea ce credem însă este că, daca judecătorul de fapt n'a constatat nici una nici alta, prejudiciul nu e constatat și deci decisiunea este supusă casațiunii ; căci nu putem primi că simpla greutate de urmărire equivaléză cu insolvabilitatea debitorului.

D. Dalloz afirmă unde-va că opiniunea pe care o susținem noi ar fi opiniunea generală a autorilor ; déră, oricum ar fi in Francia, ne pare invederat că, in dreptul nostru, teoria Dlor Devilleneuve și Demolombe nu se pôte admite, pentru cuvântul că articolul nostru 975, diferind de art. 1167 frances, cere in special, nu numai frauda, déră și prejudiciul.

Și deci, in legislațiunea noastră, nu se pôte dice ceea ce dic autorii citați, luându-se dupe decisiunea Curței de casațiune de mai sus, că indată ce Curtea constată că actul e făcut in frauda creditorilor, legea nu e violată.

In legislațiunea noastră, legea ar fi violată, căci ea cere in mod espres să se constate și prejudiciul.

**377.** Pentru a constata prejudiciul, nu este destul să dovedesci că debitorul este insolubil, trebuie să dovedesci încă că insolabilitatea lui provine din actul pe care 'l ataci ca fraudulos.

Un bancher mărită pe fia sa in Aprilie și 'i constituiese dotă 100,000 lei, déră, in Septembre, dă faliment.

Creditorii atacă constituirea de dotă ca frauduloasă.

Déră s'a probat că bancherul nu devenise insolubil prin inzestrare, ci prin impregiurări fortuite, cari se întâmplase in urmă.

Și de aceea Curtea din Agen printr'ună decisiune din 13 Ianuarie 1845 a respins acțiunea creditorilor. (Daloz, 1845, II, 78.)

Și in adevér, daca ar puté creditorii să céră revocarea unui act numai pentru cuvântul că, prin acel act, debitorul a perdut din averea lui, de și n'a devenit insolubil, atunci unde ne-am mai opri? Ar trebui să examinăm administrațiunea intrégă a debitorului și să vedem nu cum-va, óre-când, a făcut un act păgubitor!

Acésta nu se pôte: un act nu pôte fi atacat pentru că a păgubit pe debitor; trebuie să fi păgubit pe creditori, și, pentru acésta, trebuie să fiă cauza directă și imediată a insolabilităței lui.

«Oh! fără indouială, dice D. Demolombe, daca actul anterior ar fi fost făcut in vederea insolabilităței viitoare, care trebuia să resulte din actul posterior, ar trebui să decidem altfel; căci aceste două acte ar fi atunci legate unul cu altul prin aceeași intențiune de fraudă; și cel de al douilea n'ar fi de cât urmarea celui d'ântăiu!»

Astfel D. Demolombe admite că, chiar atunci când, dupe facerea unui act, debitorul a rămas încă solvabil, actul acela ar puté fi atacat numai pentru că debitorul



avea de gând, când l'a făcut, să mai facă încă unul prin care să devie insolubil !

Și D. Laurent pare a admite aceeași idee când dice :

«Dacă insolabilitatea ar fi consecuența actului atacat, de și nu s'ar produce imediat in urma actului, creditorii ar avé acțiunea Pauliană. Nuanța este foarte delicată, déră este juridică. Ceea ce va ajuta pe judecători a determina caracterul actului, este intențiunea cu care a fost făcut. Dacă debitorul face uă serie de acte, tóte cu intențiunea de a frauda pe creditori, judecătorul va puté să le anuleze pe tóte, de și cel d'ântâiu n'a cauzat insolabilitatea.»

In acest sens s'a pronunțat și Curtea de casațiune din Francia, la 9 Ianuarie 1865 (*Rép. Dalloz*, 1865, I, 19), in specia următóre :

Douí soci dăruesc in 1844 copiilor lor nuda proprietate a mai multor bunuri, rezervându'și usufructul. In 1851 le dăruesc un alt imobil, cu sarcina de a plăti datoriile cari 'l afectau și, in 1852, donatorii renunță la usufructul ce 'și rezervaseră prin prima donațiune.

Déră, chiar din momentul primei donațiuni, donatorii erau chiămați in judecată pentru plata unei sume de bani. Ei au întrebuințat tóte mijlócele ca să intârdie condemnațiunea, așa in cât, când au fost condemnați, nu mai aveau nimic.

Creditorul a atacat tóte donațiunile făcute incă de la 1844, și Curtea le-a admis cererea, pentru cuvântul că donațiunea din 1844 făcuse plata creanței mai problematică și mai anevoiósă, și că câte trele donațiunile formau, in intențiunea dăruitorilor, un intreg de acte fraudóse prin cari debitorul se desbrăca de averea lui ca s'o scape de urmărirea creditorilor.

D. Laurent, care reproduce acéstă speciă, crede insă că decisiunea nu e conformă cu principiile ; mai ântâiu «pentru că insolabilitatea nu este uă stare de indouială, ci uă stare reală care nu permite debitorului să 'și plă-

téscă datoriile», și pe urmă, pentru că nu există prejudiciu: «Cel d'ântâiu act era fraudulos, déră nu era prejudiciabil, de ôre ce debitorul rămânea solvabil. Deci, dupe rigôrea principiilor, nu putea fi atacat prin acțiunea Pauliană.»

Acest din urmă raționament 'mi pare fără replică !

Déră atunci, cum rămâne cu principiul pus de D. Demolombe și recunoscut de D. Laurent, că, de câte ori un act face parte dintr'ună serie de acte destinate de a frauda pe creditor, se pôte anula și cel d'ântâiu, de și debitorul, dupe ce 'l-a făcut, a rămas solvabil ?

Părerea noastră este că acest principiu era fals, și in Franția, și că este cu totul neadmisibil in dreptul nostru.

Pentru că, din momentul ce e constant că debitorul, dupe ce a făcut un act, a rămas solvabil, este invederat că acel act n'a adus pagubă creditorilor și că ei nu au interes să 'l atace.

Și din momentul ce actul, ori cât de păgubitor, n'a adus pagubă de cât debitorului, care 'l-a făcut, este invederat că el nu e fraudulos ; nimeni nu se înșelă pe sine.

Déră acest act face un singur tot cu alte acte cari au adus insolvabilitatea, și, încă de când l'a făcut, debitorul s'a gândit că va face și altele prin cari să devie insolvabil !

Tot ce s'ar puté proba, ar fi cel mult că el a avut de atunci gând să înșele mai in urmă pe creditor, că chiar, daca voiți, a avut intențiunea de a 'i păgubi, încă de atunci ; déră actul n'a adus nici uă pagubă creditorilor, și intențiunea de a păgubi nu e destul, trebuie și faptul pagubei.

**378.** Prejudiciul este uă condițiune a acțiunii Pauliane, este fundamentul chiar al acestei acțiuni.

Și prin urmare creditorul, care intență acțiunea Pauliană, este dator să'l probeze mai 'nainte de tôte.

Și terțiul, chiămat in judecată, are dreptul să invôce



lipsa de prejudiciu, nu numai de la început, dără în ori ce stare a procesului, și chiar pentru prima oră înaintea Curții de apel.

Dără pôte judecătorul să invôce de oficiu lipsa de prejudiciu? D. Demolombe observă că tăcerea părții interesate echivalază învederat cu uă recunôscere că debitorul este insolubil. Acésta se pôte; dără se pôte asemenea ca judecătorul să se găsească în prezența unui pîrit care nu scie a se apăra și a cărui tăcere să dovedescă ignoranță, érá nu recunôscere. Și de aceea credem că judecătorul trebuie să fiă aprețiator suveran al acestei cestiuni de fapt și să respingă acțiunea ca neprobată, când, din desbateri, va resulta pentru dênsul convicțiunea că tăcerea pîrîtului nu este din partea lui uă recunôscere a insolvabilităței.

**379.** Dără cum se probéză prejudiciul? Ce trebuie să dovedescă creditorul ca să justifice că există acest prim element al acțiunii Pauliane?

Trebuie el să se apuce aprețui, de uă parte, averea debitorului și a face, de alta, inventariul datorilor lui, ca să constate că averea nu e de ajuns pentru plata datoriilor?

În practică acéstă cestiune se simplifică fôrte mult: creditorul este dator să probeze că debitorul nu mai are nici uă avere, sau, cel puțin, că debitorul nu mai are nici uă avere pe care să o pôta urmări.

Așa în cât proba prejudiciului se reduce curat și simplu la uă probă că ai vrut să urmăresci pe debitor și că n'ai găsit nimic.

Dacă debitorul mai are avere, pe care creditorul să o pôta urmări, acțiunea Pauliană este prematură: creditorul este dator să discute mai ântâiu, adică să vîndă, averea rămasă debitorului.

În acest înțeles se dice că acțiunea Pauliană este uă acțiune subsidiară, ea nu vine de cât dupe ce s'a vîndut averea debitorului.

Dacă creditorul vine înainte de a fi urmărit averea rē-

masă debitorului, pîrîții pot să'i respingă acțiunea pentru acest cuvânt :

Vinde mai înainte averea debitorului, și, dacă nu te vei plăti, atunci vin de atacă, cu acțiunea Pauliană, actul debitorului pe care 'l preinși fraudulos.

Avem aci beneficiul de discuțiune ?

Nu, fără indouială : beneficiul de discuțiune este uă excepțiune pe care cauțiunea, obligată prin contract a plăti in locul debitorului principal, pôte să o invôce ca să inlătore urmărirea averei sale, pentru cuvântul că debitorul are de unde plăti.

Pe când mijlocul de apărare pe care 'l invôcă terțiul, atacat prin acțiunea Pauliană, constitue uă cestiune ôrecum prejudicială ; el constată că creditorul n'a indeplinit uă condițiune prealabilă a acțiunei sale.

Și de aceea regulele, edictate pentru beneficiul de discuțiune, nu sunt aplicabile la mijlocul de apărare tras de pîrît, in acțiunea Pauliană, din lipsa de prejudiciu.

Astfel, dupe art. 1663 Cod. civil, garantul trebuie să invôce beneficiul de discuțiune « de la cele d'antăiu lucrări indreptate contra sa » ; de unde nu, perde acest beneficiu.

De ôre ce terțiul, pîrît in acțiunea Pauliană, pôte, in ori ce stare a procesului, să respingă acțiunea creditorului, pentru cuvântul că n'a discutat mai înainte pe debitor.

Asemenea, dupe art. 1664 Cod. civil, fidejursorul, care cere discuțiunea, trebuie să indice creditorului averea de urmărit a debitorului principal și să inainteze cheltuielile necesare pentru esecutare ; și nu pôte arêta de cât bunuri cari să fiă aședate in circumscripțiunea Curței de apel unde trebuia a se face plata, și cari să nu fiă nici litigiöse, nici eşite din posesiunea debitorului, dacă au fost afectate cu ipotecă la plata datoriei.

Terțiul acționat nu este dator in nici un cas să inainteze cheltuielile de urmărire !

El nu e dator in general nici măcar să arate hunerile



debitorului ce ar pute fi urmărite. Și cu toate acestea, dupe cum observă cu drept cuvânt D. Laurent, dacă creditorul pretinde că debitorul n'are nici uă avere și terțiul susține din contra că are, este invederat că creditorul nu pôte face uă probă imposibilă, și că terțiul va trebui, el, să constate că debitorul are bunuri cari să pôtă fi urmărite.

**380.** Uă observațiune fôrte insemnată ne rămâne de făcut. Este, că multe din regulele acțiunei Pauliane nu se aplică in casul, in care debitorul este comerciant.

In special, nu se aplică regulele de mai sus asupra constatării prejudiciului.

Când debitorul este comerciant, creditorul are un mijloc fôrte simplu să probeze prejudiciul; el n'are de cât să provôce declararea in faliment.

Declararea in faliment nu este, fără indouială, uă probă de insolvabilitate, déră este uă presumpțiune legală, care scutesce pe cel ce o produce de ori ce altă probă.

Tocmai pentru că declararea in faliment probéză incetarea plăților, credem că este unicul mijloc prin care se pôte proba prejudiciul contra debitorului comerciant.

Cum s'ar pute susține că debitorul este insolvabil, când el nu se află nici măcar in stare de incetare a plăților ?

Déră, vice-versa, presumpțiunea de insolvabilitate, ce resultă din declararea in faliment, se pôte combate prin proba contrarie. Și, dacă se stabilește că, cu tótă incetarea plăților, activul debitorului intrece pasivul, acțiunea Pauliană nu va pute fi admisă.

Déră acéstă probă trebuie să o facă debitorul, ale cărui acte sunt atacate ca fraudulôse, sau terțiul care a contractat cu dênșul. Dacă nu o face, rămâne in piciôre presumpțiunea de insolvabilitate ce resultă din declararea in faliment.

**381, II.** Am arêtat care este primul punct pe care trebuie să 'l constate creditorul care intentă acțiunea Pauliană.

Presupunem acum că creditorul a probat că actul, a cărui revocare o cere, 'i-a cauzat pagubă.

Acastă probă este de ajuns ca să dobândescă revocarea actului pe care 'l atacă, sau trebuie el să dovedescă încă că creditorul a făcut acel act cu rea credință ?

Ca un act să pótă fi revocat prin acțiunea Pauliană, este destul ca să fi cauzat pagubă, sau trebuie încă ca să fi fost făcut cu viclenie ?

Acésta era cestiunea pe care 'și-o punea Gaius, discutând uă dispozițiune din legea *Ælia Sentia*, care declara nulă liberarea de sclavi când era făcută in paguba creditorilor.

Și Gaius raspundea că in adevăr liberarea era nulă când stăpânul era insolubil sau devenea insolubil prin faptul liberărei, chiar daca stăpânul nu lucrase cu rea credință, *sine fraudis consilio*.

Déră Julian era de altă părere ; Julian nu declara nulă liberarea de sclavi de cât daca era și păgubitóre pentru creditori și făcută cu gândul de a 'i păgubi.

Și această doctrină a devenit regula comună in dreptul roman in ce privesce acțiunea Pauliană.

Și din dreptul roman această doctrină a trecut fără contestațiune la tóte popórele cari au primit principiile romane, atât in Occident, cât și in Orient.

S'a cerut tot-d'a-una, pentru a se anula un act făcut de debitor dupe cererea creditorilor, doué condițiuni : *eventus damni et consilium fraudis*.

**382.** Și această idea este admisă și in dreptul nostru fără contestațiune pentru actele cu titlu oneros.

Când insă, prin acțiunea Pauliană, se atacă un act cu titlu gratuit, uă sémă de juriconsulți pretind că Codul Napoleon ar fi schimbat vechiele principie ale materiei.

Și doué sisteme disidente, doué schisme, cum le numesce D. Demolombe, s'au format asupra acestui punct.

Sunt juriconsulți cari pretind că paguba este de ajuns de câte ori este vorba de simple renunțări la drepturi.



Sunt alții cari se mulțumesc cu paguba nu numai pentru renunțări, dără pentru toate actele cu titlu gratuit.

Este, dupe cum se vede, idea lui Gaius intrégă, omorită de Julian și care reinviéză dupe atâta mare de vreme.

**383.** Susțitorii acestei idei se fundéză mai ântâiu pe textul art. 562 și 699 Cod. civil cari dau drept creditorilor să cêră anularea renunțării făcute de debitorul lor la un drept de usufruct sau la uă succesiune, in paguba lor.

Ei se fundéză încă pe art. 1840 Cod. civil care dă drept creditorilor, și ori-cărei alte persóne interesate, să opue prescripțiunea câstigată debitorului sau codebitorului sau proprietarului, chiar daca acestia renunță la dênsa.

Intr'adins, dupe acesti jurisconsulți, aceste texte vorbesc numai de paguba sau interesul creditorilor și nu adaogă și viclenia sau fraudă debitorului.

Pentru că una din ideele, pe cari repausă acțiunea Pauliană, ar fi idea că nimenui nu'i e permis a se inavuți in paguba altuia.

Așa in cât este conform cu principiile dreptului, in materie de acțiune Pauliană, ca actele gratuite ale debitorului să pôta fi anulate numai pentru cuvântul că au causat pagubă creditorilor.

Dără să ascultăm pe cei mai autorisați interpreți ai acestei doctrine :

« Dupe părerea noastră, Codul Napoleon s'a depărtat, asupra acestui punct, de doctrina Dreptului roman. Și, in adevăr, art. 622, 788 și 1053 (art. nôstre 562 și 699, căci art. 1053 Cod. Napoleon n'a trecut la noi) acórdă acțiunea Pauliană contra renunțărilor gratuite de cari se ocupă, făcând abstracțiune de ori ce intențiune de fraudă din partea debitorului, numai pentru că s'a causat prejudiciu creditorilor. Aceste dispozițiuni sunt cu atât mai de insemnat, cu cât espresiunea de pagubă s'a pus in locul espresiunii de fraudă, dupe cererea Tribunalului de cașăiune și tocmai pentru cuvântul că prejudiciul ar fi de ajuns. Țiind sêmă de acéstă schimbare de redacțiune și

de cuvântul care a adus'o, nu e cu putință să considerăm dispozițiunile articolelor citate ca excepționale, și trebuie, din contra, să le privim ca aplicațiunea principiului de pus in textul art. 975. De altă parte, spiritul legislațiunei noastre celei noi se arată intr'un mod și mai energic in art. 2225 (art. 1843 al nostru) care autorisă pe creditori să cêră revocarea renunțărilor la prescripțiune, chiar atunci când nu este pătată de fraudă. Dêră, daca uă asemenea renunțare, care cu tôte acestea nu constituie uă liberalitate curată, pôte fi atacată numai pentru că s'a făcut cu titlu gratuit și in paguba creditorilor, ar fi nerațional să nu aplicăm aceeași decisiune la donațiunile adevêrate. In sfêrșit, nu se vede pentru ce admisibilitatea acțiunei Pauliane contra terțiilor, in folosul cărora s'a făcut acte cu titlu gratuit, ar trebui să atârne de réua credință a debitorului, de ôre ce, chiar in cazul in care debitorul ar fi de bună credință, terții, *qui certant de lucro captando*, tot s'ar imbogăți in paguba creditorilor, *qui certant de damno vitando*." (Aubry et Rau, Zachariæ, t. IV, pag. 135, nota 18.)

**384.** Acéstă doctrină să fiă ea esactă? Să fiă ôre adevêrat că legislatorii Codului Napoleon au înțeles să modifice, asupra acestui punct esențial, principiile Dreptului roman, așa cum s'au înțeles și s'au aplicat in tôte țêrile, in cari s'au aplicat acele principie? Să fiă ôre adevêrat că, despărțindu-ne de tradițiunile vechi și consacrate de timp, legiuitorul permite a se anula actele debitorului, chiar când au fost făcute de el cu bună credință, când acele acte constituie fiă nisce simple renunțări, fiă in general acte cu titlu gratuit? Acéstă idee este de necređut și tôte argumentele ce se aduc in susținerea ei nu sunt de ajuns pentru a o intemeia.

1° Și mai ântâiu, argumentul de text, tras din art. 562 și 699 nu ne atinge câtuși de puțin. Am observat in adevêr că, in acéstă materie, fraudă, nefind de cât cunoșcința ce are debitorul de paguba ce aduce creditorilor prin actul atacat, legiuitorii dupe timp au intrebuițat



adesea, fiă cuvântul de pagubă, fiă cuvântul de fraudă, nici uă dată pe amândouă, și jurisconsulții au cerut tot-d'a-una pe și una și pe alta, dupe observațiunea ingeniôsă a lui Papinian, că unul din aceste cuvinte coprinde pe cel-alt.

Astfel, chiar de la început, legea *Ælia Sentia* întrebuintă numai dea de pagubă, își tocmai de aceea Gaius a cređut că nu era nevoie de fraudă; dără doctrina contrarie a invins și jurisconsulții au decis că e vorba de uă pagubă făcută cu bună știință de debitor, că ideea de pagubă coprinde in sine ideea de fraudă.

Tot astfel legea lui Caragea nu vorbesce peste tot de cât de stricăciunea creditorilor, și nimeni nu s'a îndouit că Codul Caragea nu cere și viclenia.

Și, vice-versa, Codul Napoleon nu cere de cât fraudă, și cu tôte acestea nimeni nu se îndouesce că cuvântul de fraudă coprinde in sine și ideea de pagubă.

Ce mirare este dără să vedem, și in legea nouă, aceleași expresiuni ce s'au întrebuintat in legislațiunile vechi și să le dăm același înțeles astăzi pe care 'l-au avut pênă ieri!

Cu atât mai mult, cu cât, in acțiunea Pauliană, se cere fraudă debitorului și paguba creditorilor; așa in cât, când te uiți la debitor, veđi numai fraudă și, când te uiți la creditor, veđi numai pagubă: de aceea legislatorul, vorbind de creditor, a putut cere paguba fără a esclude cu acésta fraudă, pe care o amintesce de câte-ori vorbesce de creditor.

Când însă legislatorul vorbesce de debitor și de creditor, când vrea să așede regulele acestei materii, atunci cere espres și paguba și fraudă, precum o face in art. 975 Cod. civil.

Și trebuie observat că art. 975 este scaunul materiei, acolo legislatorul a edictat principiile acțiunei Pauliane, acolo s'a gândit la întréga cesțiune de a sci, in ce cas un creditor pôte ataca actele făcute de debitorul său, și a răspuns, fără nici uă deosebire, că nu pôte să le atace de cât daca debitorul, cu fraudă, 'i-a causat prejudiciu.

Așa dără, chiar când e vorba de acte cu titlu gratuit

sau chiar de simple renunțări, legea cere aceste două condițiuni.

2° Și nu este esact că lucrările pregătitoare ar proba că legea nouă a vrut să modifice principiile vechi.

Din contra, lucrările pregătitoare dovedesc că Codul Napoleon n'a vrut să adöpte idea Tribunalului de casațiune. Acest Tribunal in adevăr ceruse, nu numai să se întrebuinteze cuvântul de pagubă in locul cuvântului de fraudă, dără încă, simțind că aceste vorbe se pot lua una pentru alta, propusese un alt articol in care să se dică lămurit că acțiunea Pauliană trebuie admisă tot-d'una când e vorba de uă renunțare făcută de debitor la un titlu gratuit.

Și secțiunea de legislațiune a Consiliului de Stat formulase in adevăr un nou articol care urma dupe art. 975, și in care era coprinsă acea idee.

Dără articolul acela a dispărut și a rămas numai art. 975 care cere fraudă, in toate casurile.

Dără ceea ce mi se pare și mai decisiv in lucrările pregătitoare este că, daca, cu bună sémă, legiuitorii Codului Napoleon ar fi voit să schimbe, in acest punct esențial, principiile vechi pe cari nimeni nu le contestase pënë atunci, ar fi declarat'o prin vocea oratorilor, cari erau însărcinați a espune principiile noiei legislațiuni și a aręta modificările ce ea introduce la legislațiunea anterioară.

In loc de acęsta, ce vedem? Un text laconic, care nu s'ar puté aplica de loc, daca nu l'am completa cu principiile Dreptului roman, și nici un cuvânt din partea oratorilor, fiă ai guvernului, fiă ai Tribunalului prin care să se declare că s'a modificat in ceva tradițiunea la care se referea !

Mi se pare că, așa fiind, nu e cu putință a se susține că lucrările pregătitoare dovedesc voința legiuitorului de a schimba, in acest punct esențial, principiile romane.

3° Așa dără atât textul legii cât și lucrările pregătitoare condamnă teoria susținută de DD. Aubry și Rau. Și mai mult o condamnă principiile dreptului.



Nu se p<sup>o</sup>te pricepe cum u<sup>ă</sup> convențiune, făcută de un om capabil și făcută cu bună credință, să fi<sup>ă</sup> anulată numai pentru că 'i causéză pagubă lui și prin urmare creditorilor. Ori cât de dator ar fi un om, el rămâne stăpân pe averea lui și actele lui sunt oposabile creditorilor lui, numai să fi<sup>ă</sup> făcute cu bună credință. Creditorii nu pot să susție că n'au fost reprezentați de debitorul lor, nu pot să atace actele făcute de d<sup>ên</sup>sul, de cât atunci când el a lucrat cu rea credință, când a violat obligațiunea ce 'și-a luat către d<sup>ên</sup>șii de a administra averea sa cu bună credință.

A susține că actele făcute de debitor, fi<sup>ă</sup> chiar cu titlu gratuit pot fi atacate, numai pentru cuv<sup>ên</sup>tul că a păgubit pe creditorii, este a declara că un om, care are datorii nu p<sup>o</sup>te contracta cu titlu gratuit, și a aplica la contracte maxima *Nemo liberalis nisi liberatus*, care, p<sup>ên</sup>ă acum, n'a esistat de cât pentru testamente.

Se susține că creditorii ar av<sup>é</sup> drept să céră nulitatea, in acest cas, in puterea principiului că nimeni nu se p<sup>o</sup>te inavuți in paguba altuia !

D<sup>ér</sup>ă acest pretins principiu este fals : din contra, fiecare se p<sup>o</sup>te inavuți in paguba altuia, destul să nu se inavuțescă pe nedrept.

Și nu se inavuțesc pe nedrept acela care, cu bună credință, contractéză cu altă pers<sup>ôn</sup>ă de bună credință, chiar cu titlu gratuit !

De unde ac<sup>ést</sup>ă incapacitate nouă ?

Nu, nu ! Ori cât de dator, fie-cine rămâne stăpân pe averea sa, și este in drept a dispune de d<sup>ên</sup>sa in mod absolut, cu u<sup>ă</sup> singură condițiune, să fi<sup>ă</sup> de bună credință ! (Laurent, 16, Nr. 443 și urm. ; Demolombe, 25, Nr. 192 și urm.)

**385.** Nu este d<sup>ér</sup>ă adev<sup>ér</sup>at că, de câte ori se atacă un act cu titlu gratuit sau chiar u<sup>ă</sup> renunțare, este destul să se probeze prejudiciul, pentru a se anula actul.

Și textul legii, care este art. 975, și tradițiunile, și, mai presus de t<sup>ôte</sup>, principiile dreptului cer ca actul debito-

rului să fiă opozabil creditorilor săi, indată ce a fost făcut cu bună credință.

Ceea ce este adevărat numai, este că proba fraudei este foarte ușor de făcut când se atacă un act cu titlu gratuit și în special uă renunțare la un drept.

Ceea ce este adevărat, este că în ipotezele prevădute de art. 562 și 699 Cod. civil și, în general, în toate cazurile, în cari se atacă, prin acțiunea Pauliană, un act cu titlu gratuit, evidența prejudiciului cauzat creditorilor esclude, cum țice Curtea din Grenoble, într'ua decisiune din 20 Aprilie 1852, esclude ori-ce bună credință și vedește uă hotărîre manifestă de a fraudă pe creditori.

**386.** Căci, în acțiunea Pauliană, dupe cum am observat'o, fraudă nu este alt-ceva de cât cunoscința ce are debitorul de paguba ce are să rezulte pentru creditori din actul pe care 'l face.

Nu e vorba în materia noastră de dol propriu țis, nu are nevoie cel ce intentă acțiunea Pauliană să stabiléscă machinațiuni viclene urzite pentru a înșela pe creditori. Acéști probă este necesară în cazul în care una din părțile contractante cere nulitatea convențiunei ce a încheiat, pentru cuvântul că consimțimântul său a fost viciat; déră nu are nevoie de dēnsa creditorul care atacă convențiunea făcută de debitor în paguba sa.

Acesta din urmă n'are nevoie să probeze nici măcar că debitorul a făcut actul atacat, numai ca să 'l frustreze de drepturile sale. Acéști intențiune, dupe cum observă D. Laurent, va esista mai tot-d'a-una; déră creditorul nu are nevoie să o dovedéscă și să caute mobilul secret al debitorului.

Singurul lucru, ce creditorul trebuie să stabiléscă, este că debitorul, sciind că actul, pe care 'l face, 'l va pune în neputință de a 'și plati datoriile, 'l face cu toate acestea. Face un act sciind că nu mai pôte plăti și, prin urmare, voidind să nu mai plătéscă.

« *Qui creditores habere se scit, țice Julian, et universa*



*bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum animum habuisse* » (L. 17, § 1, ff. 4, 1.)

Nu trebuie cu toate acestea să cădem în esagerațiunea contrarie și să deducem, în toate cazurile, intențiunea viclenă a debitorului din paguba ce au suferit, din actul său, creditorii; și să ajungem a anula chiar acte pe cari debitorul le-a făcut cu gând, nu de a păgubi pe creditor, ci de a 'și îmbunătăți pozițiunea și a pute să muncescă mai departe.

*Sape enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines!*

Adesea omeni nu 'și dau bine seama de starea afacerilor lor și contractează, fără a ști unde stau și unde au să ajungă, comptând pe mijloce pe cari nu le au, sau esagerând pe acelea pe cari le au.

Adesea érași omeni cari știu că starea afacerilor lor este rea fac opintiri uriașe ca să éasă de asupra și, de cele mai multe ori în asemeni cazuri, se afundă și mai rău.

Nu trebuie déră să judecăm actele debitorului numai dupe paguba ce au adus, ci și dupe intențiunea cu care au fost făcute.

Așa déră, dacă, de uă parte, trebuie să ne ferim a cere de la creditorul, care intentă acțiunea Pauliană, să probeze că debitorul a făcut actul atacat numai ca să 'l păgubescă pe densusul, de altă parte, trebuie să ne ferim de a hotări că ori-ce act, ori-care ar fi fost intențiunea cu care a fost săvêrșit, trebuie anulat, numai pentru cuvêntul că a cauzat prejudiciu creditorilor.

Acésta ar fi uă altă esagerațiune!

În acésta esagerațiune ne pare că a cădut Curtea de apel din București anulând un act prin care un debitor, amenințat de a fi sequestrat, arendeză, cu un preț foarte bun, moșia sa cu tot ce se găsea pe dënșă, stipulând că prețul arendeii să se plătescă creditorilor ce stau gata să sequestreze bunurile instrăinate.

Acést om nu avusese gândul de a frustra pe creditorii,

ci de a vinde averea sa cu preț favorabil, tocmai ca să 'și plătescă creditorii :

« Este un element esențial, dice D. Laurent, fără care nu există frauda, trebuie ca patrimoniul debitorului să fi fost micșorat cu viclenie; îndată ce acest element există, există frauda, ori cari ar fi fost mijlocele întrebunțate pentru a ajunge la acest rezultat.»

**387.** Frauda există chiar dacă, prin act, nu s'a micșorat averea în mod fraudulos; dără actul a fost făcut cu gând ca să o risipescă sau să o ascundă. Se întâmplă foarte adesea ca debitorul să 'și vîndă averea cu prețul ei; dără cu intențiunea de a ascunde prețul.

Nu este cu putință să regulăm toate cazurile în cari există frauda. Sunt cestiuni grave de fapt pe cari judecătorul le va aprea din diferitele circumstanțe ale fiecărui cas; căci frauda este ingenioasă și nu e cu putință să o îngrădesci cu regulile generale.

Ne vom mulțami dără a reproduce formula la care s'a oprit doctrina și jurisprudența « Frauda, dice Curtea de casațiune din Franca, nu rezultă din fapte și circumstanțe precise și determinate, ci din tot ce, în general, constituie un prejudiciu cauzat creditorilor cu intențiunea de a le cauza acest prejudiciu.» (Respingere, 6 Mai 1857. Dalloz, 1057, I, 299).

**388, III.** Complicitatea terțiului care a contractat cu debitorul fraudator formeză a treia condițiune a acțiunii Pauliane.

Acastă condițiune se deosibesce de cele-alte două într'un punct foarte însemnat: unde paguba creditorului și frauda debitorului sunt cerute în tot felul de acte, complicitatea terțiului nu e cerută de cât în actele cu titlu oneros.

Ce e mai mult, dacă ne-am lua dupe redacțiunea art. 975 Cod. civil, ar trebui să dicem că această condițiune nu este cerută în nici într'un cas: articolul nostru declară nule actele viclene făcute de debitor în paguba credito-



rilor, ceea ce înseamnă că legea se mulțămese cu fraudă și cu pagubă.

Și cu toate acestea atât doctrina cât și jurisprudența sunt unanime ca să recunoscă că, de câte-ori este vorba de un act cu titlu oneros, nu e destul ca acel act să fi adus pagubă creditorilor și să fi fost făcut cu viclenie de debitor, ci trebuie încă ca terțiul, care a contractat cu debitorul, să fi fost de rea credință.

Vezi că toți recunosc că textul nostru, în laconismul lui, s'a referit la vechiele tradițiuni ale dreptului în această materie.

Și nimic nu e strict, nimic nu e de rigóre în această instituțiune eminentemente pretoriană, eminentemente de equitate.

Și equitatea, dacă se învoesce cu idea ca un om, fiă chiar de bună credință, să părădă câștigul gratuit pe care 'i 'l-a dat un debitor de rea credință în paguba creditorilor săi, nu se împacă cu idea ca uă persoană care, cu bună credință a încheiat un contract oneros cu un debitor de rea credință, să părădă ceea ce a primit în schimbul valorilor ce a dat și pe cari nu le mai pôte lua îndărăt.

În cazul întâiu, cel ce a primit un folos fără să fi dat nimic, de la un debitor de rea credință, n'are drept să 'l păstreze: ar fi chiar rea credință din partea lui să primescă un lucru care 'i s'a dat, nu din averea debitorului, căci el era sau a devenit insolubil, ci din averea creditorilor: el s'ar lupta să ție un câștig făcut din averea altuia, *certat de lucro captando*.

În cazul al douălea, acela care a primit lucrul altuia în schimbul lucrului său, are drept să păstreze ceea ce a primit ca echivalentul celor ce a dat, căci altminteri ar încerca el uă pagubă, adică creditorii s'ar despăgubi din averea lui, ceea ce n'au drept a face.

El se luptă să înlăture uă pagubă, *certat de damno vitando*, ca și creditorii fraudăți, și, de uă parte, ambele părți fiind în aceeași pozițiune este natural ca cel ce posedă să fiă preferit, *in pari causa potior causa possidentis*.

Eră, de altă parte, între creditorii fraudate și terțiul, care a tratat cu bună credință cu debitorul fraudator, acesta din urmă n'are a 'și imputa absolut nimic, pe când cei d'antăiu sunt în culpă că s'au încrețut în onoarea unui om de rea credință.

Astfel, din toate punctele de vedere equitatea cere ca terțiul care a tratat cu titlu oneros să nu pótă fi evins de cât dacă a fost și el de rea credință, dacă a luat parte la fraudă debitorului, dacă a fost *consciūs fraudis*.

**389.** Déră pentru acésta nu este nevoie ca terțiul să fi luat parte la manopere fraudulóse urzite de debitor ca să 'și înșele creditorii. Am arėtat mai sus că fraudă, în materia nóstră, nu constă în fapte viclene prin cari s'a surprins buna credință a altuia, și deci participarea terțiului la fraudă debitorului nu póte să existe numai când a luat parte la asemeni fapte.

Nu e nevoie nici măcar să fi concertat cu debitorul actul prin care creditorii au fost fraudate, căci nici intențiunea debitorului de a păgubi pe creditorii nu este neapărată pentru a se cere revocarea unui act ca fraudulos.

Debitorul lucrėză cu fraudă când scie că actul pe care 'l face 'i va micșora neapărat averea, așa în cât să nu mai aibă cu ce 'și plăti creditorii, și totuși face acel act; și este destul ca terțiul care tratėză cu dēnsul să cunóscă același lucru, este destul să aibă cunoscință de gāndul debitorului de a nu 'și mai plăti creditorii.

« *Quod ait prātor : sciente, sic accipimus : te conscio et fraudem participante.* »

Déră, precum am demonstrat că trebuie să ne ferim de a vedé fraudă acolo unde n'a fost de cât pagubă, tot asemena este neapărat să nu vedem complicitate la fraudă acolo unde nu este.

Astfel jurisconsultii romani ne spun că cunoscința mea că un om este dator nu este destul pentru a mă constitui complice la fraudă lui, pentru că nu toți ómenii cari au datorii sunt, prin acésta chiar, de rea credință.

« *Non enim si simpliciter scio illum creditores habere,*



*hoc sufficit ad contendendum teneri eum in actum actione, sed si particeps fraudis sit.*»

Și acesta este adevărat, chiar atunci când prin act devine insolubil, dacă gândul lui nu este de a frustra pe creditori, ci de a munci ca să și îmbunătățească pozițiunea ca să i plătească.

Astfel a judecat Curtea din Caen la 24 Iulie 1857 (Daloz, 1858, 2, 12) în specia următoare :

Un debitor cedeză recolta unuia din creditori pentru a-l plăti de ce avea să i dea. Debitorul era insolubil și vinderea recoltei imputăna averea creditorilor. Cu toate acestea el nu avusese intențiunea de a frustra pe nimeni.

Și când se găsesc decisiuni cari spun că un om s'a făcut insolubil și deci a frustrat pe creditori, cauza este că în unele specii intențiunea frauduloasă reese din act chiar, și nu e nevoie să o mai stabilești deosebit.

Astfel Curtea de casațiune la 6 Maiu 1857 a judecat în principiu că terțiul este complice când cunoște insolabilitatea debitorului și scie prin urmare că actul, ce va face, va aduce prejudiciu creditorilor. (Daloz, 1857, 1, 299).

Déră acest principiu nu e de cât uă decisiune de specie. În specie un comerciant cedase tot activul său unei persoane care se obligase a plăti câți-va din creditori. Este învederat că gândul lui era ca celor-alți să nu le dea nimic și prin urmare că era de rea credință.

Ca să existe fraudă este destul, déră neapărat să fiă rea credință !

**390.** Déră nimic nu este mai anevoe de descoperit !

Guy-Coquille observă cu multă inteligență că, dacă ar fi cunoscută, nici n'ar mai fi fraudă și «acela care scie, nu poate să fi fost fraudat».

Greutatea probei este și mai mare pentru complicitate: căci, dacă creditorul cunoște pe debitorul său, căci este în relațiuni cu densus; déră nici nu cunoște, de cele mai multe ori, pe terțiu.

Și de aceea mijlocele de probațiune caută să fiă cât se

pöte mai largi. Presumpțiuni, martori, töte sunt bune pentru creditori ca să dovedescă fraudă debitorului și complicitatea terțiului.

Și din töte judecătorul pöte săși formeze convicțiunea !

In vechiul Drept al Franciei, mulțime de presumpțiuni fuseseră admise in materie de dovedire. Este invederat că nici una nu mai există, cel puțin ca presumpțiuni legale. Ca presumpțiuni de fapt însă, judecătorul se va ajuta tot-d'a-una cu dênsele.

Astfel vilitatea prețului, gradul de rudenie al părților contractante, etc. vor ajuta mult in dovedirea fraudei și complicităței.

#### C. CARI SUNT ACTELE DEBITORULUI PE CARI CREDITORII LE POT ATACA PRIN ACTIUNEA PAULIANA

##### SUMAR

391. Deosebire între dreptul de care debitorul dispune printr'un act al său și actul prin care debitorul dispune de un drept al său.

392. Urmare. — Acéstă deosebire este naturală ; ea se reduce la deosebirea cunoscută între fond și formă. — Divisiune.

**391.** Ca să putem decide dacă creditorii pot să atace un act fraudulos al debitorului lor, trebuie să esaminăm două cesțiuni cu totul deosebite : care este actul ce creditorii voesc să atace, și care este dreptul care făcea obiectul acelu act.

Căci, de uă parte, un debitor pöte să instrăineze sau să micșoreze, prin mai multe moduri, unul și același drept, érá de alta, el pöte să instrăineze sau să micșoreze, prin același mod, mai multe drepturi.

Un debitor, in adevăr, pöte să dispue de un drept de proprietate, fiă printr'un contract de vëndare, fiă prin-  
uă donațiune, fiă chiar printr'uă simplă renunțare. Și rebue să ne întrebăm dacă creditorii pot cere revocareat vëndărei, donațiunei sau a renunțării.

Și, vice-versa, un debitor pöte printr'uă renunțare să



dispue de un legat, sau de un mandat, sau de un atribut al puterii părintesci. Și, prin urmare, trebuie să ne întrebăm dacă creditorii pot ataca și renunțarea la un legat, și renunțarea la un mandat, și renunțarea la puterea părintească.

Așa în cât trebuie să ne întrebăm, mai întâiu, care este dreptul de care debitorul a dispus, ori-care ar fi fost modul de dispozițiune; și, pe urmă, care este modul prin care debitorul a dispus de dreptul său, ori-care ar fi fost acel drept.

Sunt dără două ordine de idei cu totul deosebite :

Alta este actul prin care un debitor a dispus de un drept al său.

Și alta dreptul de care debitorul a dispus printr'un act al său.

**392.** Acastă deosebire, de și nu se face de nici un jurisconsult, este, dupe cum se vede, în natura lucrurilor, căci este deosebirea naturală între formă și între fond, între modul cu care instrăinezi și lucrul ce instrăinezi.

Și presentă un interes practic foarte mare, căci imediat zăresci principiul dupe care trebuie să te îndreptezi ca să dai soluțiunea ce ți se cere.

Este vorba în adevăr de actul de dispozițiune, de formă? Este cunoscut că forma este indiferentă, și, ori-care ar fi fost modul prin care ai instrăinat un drept, creditorii pot să'l atace sau nu, dupe cum dreptul era al lor sau nu; și singura cestiune ce se pôte ridica, din acest punct de vedere, este cestiunea de a ști prin ce mijloce pot să atace cutare act și prin ce mijloce pe cutare altul.

Este vorba însă de drept? Atunci cestiunea este mai anevoiôsă, căci trebuie să te întrebi dacă dreptul, care a fost instrăinat, era al creditorilor; de ôre ce, fără îndouială, creditorii nu pot ataca de cât actele prin cari s'a dispus de un drept al lor.

De aceea trebuie să esaminăm în parte fie-care din aceste două cestiuni :

1° Cari sunt drepturile debitorului de a căror atingere pot să se plângă creditorii prin acțiunea Pauliană.

2° Cari sunt actele pe cari creditorii le pot ataca prin această acțiune.

I. CARI SUNT DREPTURILE DEBITORULUI DE A  
CAROR ATINGERE SE POT PLANGE CREDITORII PRIN  
ACȚIUNEA PAULIANA

SUMAR

393. Comparațiune între art. 975 și art. 974 Cod. civil. — Creditorii, în virtutea art. 975 Cod. civil, se pot plânge de atingerea acestora drepturi pe cari le pot exercita în virtutea art. 974. — Creditorii nu se pot plânge de cât de instrăinarea unui drept pecuniar care este în patrimoniul debitorului și care poate fi urmărit.

394. Creditorii nu pot ataca prin acțiunea Pauliană un act care constituie exercițiul unui drept politic sau de familie.

395. Pot ei ataca căsătoria contractată de debitor în fraudă lor ?

396. Pot ei ataca emanciparea care lipsește pe debitorul lor de uzufructul legal ?

397. Pot ei să atace un compt de tutelă făcut cu viclenie în paguba lor ?

398. Creditorii nu se pot plânge de un act prin care se atinge un drept care nu era încă intrat în patrimoniul debitorului lor.

399. Creditorii se pot plânge de actele prin cari debitorul refuză de a și mări averea ?

400. Legislatorul nostru a consacrat principiul roman și n'a suprimat de cât consecvențele subtile la cari ajungeau Romanii.

401. Creditorii pot, în numele lor, să atace actele de administrațiune ale debitorului, de și nu pot, în numele debitorului, să facă acte de administrațiune.

402. Drepturi ce nu pot fi cedate nici urmărite.

403. Creditorii nu pot să atace actele cari au de obiect un drept exclusiv personal.

**393.** Responsul la prima cestiune l-am făcut deja comentând art. 974 Cod. civil. (Vezi Nr. 327 și urm.)

Prin acțiunea Pauliană, în adevăr, creditorii nu pot de cât să anuleze actele făcute de debitorul lor și să readucă în patrimoniul acestuia dreptul instrăinat. Ca să și primescă plata creanțelor lor, trebuie dără ca să exercite, ei, dreptul care fusese instrăinat.



De unde urmarea că creditorii nu pot să cêră, în numele lor, revocarea înstrăinării unui drept, de cât atunci când pot să esercite acel drept, în numele debitorului lor.

Ceea ce va să dîcă că aceleași drepturi pot face obiectul art. 975, cari fac obiectul art. 974.

Am observat, încă de la început, că aceste două articole nu sunt de cât unul și același lucru, punerea în aplicare a siguranței ce au creditorii asupra averii debitorului :

Când un drept este în patrimoniul debitorului, creditorii esercită acel drept, în numele debitorului, ca să obție plata ;

Când însă un drept a eșit din patrimoniul debitorului, ei caută mai întăiu să'l readucă, prin acțiunea Pauliană, și pe urmă 'l esercită, ca să obție plata.

Și tocmai de aceea, în ambele aceste articole, aceeași creditori se luptă cu aceeași debitori și pentru aceleași drepturi.

Și totuși, ca să înțelegem cestiunile ce se ridică asupra art. 975 din punctul de vedere ce ne preocupă, este neapărat să reluăm soluțiunile ce am dat asupra art. 974 și să vedem dacă ele se aplică și cum se aplică la art. 975.

**394.** Comentând art. 974, am demonstrat că sunt drepturi cari nu servesc de asigurare creditorilor și pe cari ei nu le pot esercita, și sunt drepturi cari servesc drept asigurarea creditorilor. Am demonstrat asemenea că legea nu permite creditorilor să le esercite pe cele d'ântăiu, și că nu le permite să esercite nici pe tôte drepturile din a doua categorie, ci le interdice de a esercita pe tôte acelea cari sunt exclusiv personale.

Am stabilit dără uă regulă, drepturile cari servesc de asigurare creditorilor.

Și uă escepțiune la acéstă regulă, drepturile exclusiv personale, cari, de și servesc de asigurare creditorilor, dără legea nu le permite să le esercite.

Regula pe care am găsit'o este acésta, că nu servesc

spre asigurarea creditorilor de cât drepturile pecuniare, cari sunt in patrimoniul debitorului și cari pot fi urmărite.

Aceeași regulă vom edicta și pentru art. 975 Cod. civil: vom dice dără că creditorii nu pot să atace de cât actele cari au de obiect un drept pecuniar, ce este in patrimoniul debitorului și supus la urmărire, pentru cuvântul că numai aceste drepturi le pot ei urmări ca să ajungă la plata creanțelor lor, și, prin urmare, numai instrăinarea lor 'i vatămă.

De unde consecuența că creditorii nu pot să atace un act al debitorului, atunci când actul are de obiect un drept pecuniar, sau un drept ce nu e in patrimoniul debitorului, sau un drept care nu pôte fi cedat nici urmărit.

**395.** Din principiul că creditorii nu pot esercita de cât drepturile bănesci, am tras consecuența că creditorii nu pot esercita nici drepturile politice, nici drepturile de familie ale debitorului lor.

Și, prin urmare, vom dice că, de câte ori un act nu este de cât esercițiul unuia din aceste drepturi, creditorii nu pot să 'l atace.

Creditorii nu pot să atace autorisațiunea ce bărbatul dă femeii sale in virtutea puterei măritale, nici consimțimentul dat de el la căsatoria fiului său, in virtutea puterei părintesci, nici adopțiunea ce ar face debitorul lor.

Acésta este invederat !

Și cu tôte acestea D. Larombière, care recunósce cu tótă lumea acest principiu, susține că creditorii pot să atace actele cari constituiesc esercițiul unor asemenea drepturi cel puțin in cât privesc consecuențele lor bănesci.

« Ori-cine înțelege ce prejudicie pot să incerce creditorii din asemeni acte, și chiar din separațiunea de corp, (cum am dice noi: 'din divorț) care trage dupe sine separațiunea de bunuri: vor fi dără primiți să esercite acțiunea Pauliană; și, fiind că acéstă acțiune nu le e dată



de cât în măsura intereselor lor. ei vor putea ataca aceste acte frauduloase din punctul de vedere al urmărilor lor păgubitoare. Astfel, recunoșcerea filiațiunii, legitimitatea, separațiunea de corp, vor fi menținute și vor produce toate efectele lor, întru cât constituiesc o stare civilă de acum indiferentă pentru terții, cari au primit satisfacțiunea legitimă a intereselor lor particulare.» (Larombière, I, art. 1167.)

Acastă idee, de a despărți în două unul și același act, este neadmisibilă, și cu toate acestea a fost admisă de Curtea din Bruxelles în impregiurările următoare :

**396.** Un bărbat poseda, în virtutea contractului său de căsătorie, usufructul averii femeii sale care încetase din viață. El era cufundat în datorii, și numai creditorii profitau de acel usufruct. Ca să scape de ei, bărbatul se însoră cu o femeie de 72 de ani și pierde usufructul, căci în contractul de căsătorie se dicea că va pierde usufructul, în cas de a se însura din nou.

Creditorii atacară contractul de căsătorie prin acțiunea Pauliană, și Curtea din Bruxelles decise că căsătoria, înatacabilă în privința unirei persoanelor, nu putea fi opusă creditorilor pentru că nu era serioasă.

D. Laurent constată că ar fi fost cu neputință să se aplice art. 975 Cod. civil, de oare ce dreptul de a se însura nu face parte din asigurarea creditorilor, și de aceea Curtea s'a vădit nevoită a considera căsătoria ca simulată.

Dără această idee mi se pare și mai stranie de cât cea d'ântăiu ; căci, dacă este sigur că dreptul de a se însura nu e dat spre siguranța creditorilor, dără o căsătorie solemn contractată nu poate fără îndoielă să fiă declarată simulată. Cum a putut dice că e simulată, când chiar Curtea o menține, în ce privește unirea persoanelor ?

Cu atât mai mult că, în speciă, căsătoria era evident serioasă, atâta numai că era frauduloasă. Decisiunea Curței din Bruxelles este dără în contradicțiune cu principiul pe care totă lumea se învoiesce a 'l vedea coprins în art. 975

Codul civil. (Laurent, XVI, Nr. 475; Bruxelles, 11 Ianuarie 1837, *Pasicrisie*, 1877, 2, 16.)

**397.** Mult mai serioasă este cestiunea de a ști dacă creditorii pot să atace emanciparea unui copil care ridică părintelui emancipator usufructul legal asupra bunurilor copilului emancipat.

Merlin a susținut, în două rânduri, înaintea Curții de casațiune, afirmativa.

DD. Laurent și Demolombe constată că emanciparea dată de părinte fiului său este un atribut al puterii părintești, în care creditorii nu au să se amestece.

Este învederat că ajutorul dat de lege creditorilor nu poate să înlăture toate fraudele și că, dacă prin art. 975 Cod. civil ei pot să reprime abuzul ce fac debitorii cu averea lor, dără nu pot să reprime abuzul ce fac cu drepturile lor de familie. Art. 975 'i scapă de pagubele ce ar încerca din eserițiul drepturilor patrimoniale, dără nu poate să 'i scape de toate pagubele.

Și această idee este tot atât de equitabilă, pe cât este de legală: creditorii nu au dreptul să compeze, pentru plata creanțelor lor, pe averea pe care debitorul lor n'o are de cât ca părinte sau ca sociu, și care încetază de a mai fi a lui, îndată ce perde calitatea care 'i-o da.

**398.** Cu totul altfel am decide dacă ar fi vorba de un act care ar avé de obiect uă cestiune curat bănescă, ori-cari ar fi calitatea în care debitorul a făcut acel act. Curtea din Gand nu s'a sfiit a sfărîma uu compt de tutelă, prin care muma insolvabilă trecea uă mare parte din avere la copii săi ajunși în majoritate. Ea esagera veniturile pe cari le primise, micșora sau chiar ascundea cheltuielile ce făcuse, numai ca să dea copiilor uă avere care era a creditorilor săi. « Pentru a cere revocarea acestui act, creditorii, dice D. Laurent, nici n'aveau nevoie să probeze complicitatea copiilor, de ôre ce comptul fraudulos le da folóse gratuite: era de ajuns fraudă mumei debitoare. » (Laurent, XVI, Nr. 477, *Pasicrisie* 1857, 2, 137.)



**399.** Din idea că creditorii nu pot exercita de cât drepturile ce sunt în patrimoniul debitorului, urmăzând neapărat că ei nu pot să se plângă de cât de actele prin cari debitorul dispune de un drept care este intrat în patrimoniul lui, ei nu pot să se plângă că debitorul lor nu bagă un drept ôre-care în patrimoniu. Ei ar atinge nu patrimoniul, asupra căruia au drept, ci activitatea proprie a debitorului și ôre-cum libertatea și persoana lui, asupra căreia n'au nici un drept.

Persoana omenescă este un izvor nesecat de fapte juridice cari se traduc în drepturi active sau pasive. Dupe ce persoana a făcut un act juridic, poți să atingi dreptul ce rezultă din acel fapt, fiă exercitându'l în virtutea art. 974, fiă sfărîmând în virtutea art. 975 actele cari îl înstrăineză, îl micșorează, or îl nimicesc. Déră, pe câtă vreme debitorul n'a făcut actul producător de drepturi, pe câtă vreme dreptul stă în izvor, nu poți să 'l atingi, căci ai atinge persoana chiar.

Cea d'ântâiu aplicațiune a acestei idei este că creditorii nu pot să consimță, în numele debitorului, la uă convențiune ce se propune acestuia, sau să primescă, în numele lui, uă donațiune; și este invederat că ei nu pot să atace, în numele lor personal, refuzul debitorului de a consimți la uă convențiune sau de a primi uă donațiune.

**400.** Romanii mergeau mult mai departe cu aplicarea acestui principiu de cât noi; ei hotărau că, în general, creditorii nu se pot plânge de actele prin cari debitorul refuză de a'și mări averea, ci numai de actele prin cari 'și-o micșorează.

*Pertinet etenim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, dicea Ulpian (L. 6 Dig., 22, 8), pentru cuvântul că non fraudantur creditores, quum quid non acquiritur a debitore, sed quum quid de bonis diminuitur (L. 134 Dig., 50, 17).*

Și de aceea ei nu recunoscneau creditorilor dreptul de a ataca renunțarea debitorului la un legat sau la uă succesiune.

Și mulți jurisconsulți din cei mai autorizați susțin că această regulă există și în dreptul nostru.

« Pentru ce, întreabă D. Laurent, permitem creditorilor să atace actele făcute de debitor în fraudă drepturilor lor? Pentru că debitorul, care dispune de averea sa, micșorează sau nimicesce cu viclenie amanetul pe care legea 'l acordă creditorilor asupra bunurilor debitorului lor. Nu poate dără fi vorba de acțiunea Pauliană de cât atunci când un act scote din patrimoniul debitorului un bun care era în patrimoniu și care forma asigurarea creditorilor. Prin urmare, acțiunea Pauliană nu se concepe când debitorul neglije de a dobândi un bun. »

Și, dupe ce discută cesiunea din punctul de vedere al principiilor, adaogă : « Concluziunea noastră este că trebuie să manșinem tradițiunea romană, pentru că isvorește din chiar natura acțiunei Pauliane, și nimic nu probază că autorii Codului au voit să derôge la dênșă... Prin urmare, în toate casurile în cari un debitor neglije numai de a dobândi un drept, creditorii nu au acțiunea Pauliană. » (Laurent, XVI, Nr. 438 și 439. — În același sens, Marcadé, art. 1673 ; Mourion, II, 528 ; Colmet de Santerre, V, Nr. 82 bis, 3.)

Acastă soluțiune este foarte contestată.

« Și mai ântâiu, dice D. Demolombe, că legislatorii francesi, în Dreptul cel vechiu, ca și în cel nou, au considerat ei-singuri că modifică, asupra acestui punct, regula acțiunei Pauliane, acesta nu se poate contesta.

« Boutaric, ca și Pothier, o mărturisesc.

« Domat, mai ales, este în această privință foarte lămurit.

« Și, în Codul nostru, art. 788 (art. nostru 699) n'a fost făcut inadins cu scopul acesta ! » (Demolombe, XXV, Nr. 164 și urm. ; Zachariæ, Aubry și Rau, III, 89.)

**401.** În colo totă lumea se invoesece a dice că această discuțiune n'are absolut nici nă însemnătate practică. Și în adevăr singurele cesiuni ce ar fi putut rezolva această discuțiune sunt rezolvate de legiuitor prin texte formale.

Art. 699 Cod. civil ne spune că creditorii pot să atace



renunțarea debitorului lor la uă succesiune, și t<sup>o</sup>tă lumea aplică această soluțiune și la renunțarea la un legat.

Au încercat unii jurisconșulți să esplice acest articol prin schimbarea principiilor in materie de succesiuni : in dreptul roman trebuia să primesci succesiunea, pe când in dreptul modern mostenitorul este de drept investit ; așa in cât in dreptul roman cine renunța la uă succesiune refusa de a câștiga uă avere străină, de ôre ce in dreptul nostru cine renunță la succesiune, instrăineză uă avere intrată in patrimoniul lui. Și jurisconșulții de cari vorbim susțin că ceea ce s'a schimbat prin art. 699 nu ar fi principiile acțiunei Pauliane, ci principiile succesiunilor.

Déră această esplicațiune a fost respinsă de toți : căci, chiar in jurisprudența vechiă și in țerile unde se păstraseră principiile romane, in materie de succesiuni, creditorii puteau să atace renunțarea fraudul<sup>o</sup>să a debitorului lor.

Este déră constant că ceea ce s'a schimbat sunt principiile acțiunei Pauliane.

Abrogatu-s'a regula romană că creditorii nu pot ataca de cât actele prin cari debitorul 'și-a micșorat averea ?

Déră, atunci, care este regula cu care s'a inlocuit ? Trebuie să dicem acum că creditorii pot să atace chiar actele prin cari debitorul dispune de un drept care nu e in patrimoniul lui ?

Invederat că nu ; și t<sup>o</sup>tă lumea este de acord că creditorii nu pot să atingă, fiă prin art. 974, fiă prin art. 975, de cât drepturile ce sunt in patrimoniul debitorului !

Atunci ce s'a schimbat din principiile acțiunei Pauliane ?

Daca nu mă înșel, legiuitorul modern a manținut t<sup>o</sup>te principiile romane, atâta numai că a scos subtilitățile la cari ajungeau Romanii cu idea că creditorii nu pot să atingă de cât drepturile ce sunt in averea debitorului lor.

Daca este adevărat, dupe principiile dreptului, că mostenitorul care renunță n'a fost nici uă dată mostenitor

și prin urmare că, renunțând, el nu pierde din averea lui, dără în realitate nu este așa : cine renunță la uă moștenire, lepădă uă avere pe care o avea și cu care putea să 'și plătescă creditorii.

Și legea, uitându-se la fapt, în această materie de equitate, a lăsat de uă parte deducțiunea logică, dără subtilă, a principiilor.

**402.** Cea de a doua urmare a ideii, că creditorii nu se pot atinge de cât de actele cari au de obiect drepturi ce sunt intrate în patrimoniul debitorului, este că creditorii nu pot să se amestece în administrarea averii debitorului : ei au primit, de uă dată cu creanțele lor, mandatul de a instrăina averea debitorului pentru a se plăti, nu mandatul de a administra averea debitorului.

Trebue să șicem că ei nu pot ataca prin acțiunea Pauliană actele de administrațiune făcute de debitor ?

Fără nici uă îndouială !

Ei nu pot să arendeze or să închirieze averea debitorului, să dea cu dobândă capitalurile lui, și deci nu pot nici să atace arendarea sau închirierea făcută de debitor !

Cu uă restricțiune însă : nu care cum-va actul de administrațiune să ascundă uă adevărată dispozițiune, care tocmai ar constitui fraudă.

Căci, dacă a arendat pe nimic un imobil însemnat, sau dacă a declarat, în înțelegere cu arendașul, că a primit arendile înainte, creditorii vor puté să restabiléscă adevărul și să 'și caute averea lor, dăruiță arendașului sau ascunsă de acesta.

Cât pentru drepturile cari, dupe lege, nu pot fi nici cedate nici urmărite, cesiunea noastră nu se pôte pune de loc, de ôre ce nici debitorul nu le pôte instrăina, și deci nu pôte fi vorba de dreptul creditorilor de a anula actele lui de dispozițiune.

**403.** Am arătat cari sunt drepturile ce nu sunt bănesci, nu sunt în patrimoniu, or nu pot fi cedate sau urmărite, și cari, pentru această, nu cad sub aplicațiunea



regulei stabilite de art. 975 Cod. civil, precum nu cad nici sub aplicațiunea regulei stabilite de art. 974 Cod. civil.

Tóte cele-alte drepturi ale debitorului servă drept siguranță creditorilor lui și, prin urmare, acestia au dreptul să atace actele prin cari debitorul le micșorează, sau le instrăinează, sau le ascunde.

Cu uă condițiune însă, ca să nu fiă exclusiv personale.

Chiar dintre drepturile cari servesc de siguranță creditorilor, asupra cărora ei au, cum dic autorii francesi, amanet tăcut pentru plata creanțelor lor, am dis' o cu ocasiunea art. 974 Cod. civil, sunt unele pe cari creditorii nu le pot esercita și, prin urmare, creditorii nu pot să atace actele cari au de obiect aceste drepturi.

Acestea sunt drepturile pe cari art. 974 le numesce « exclusiv personale ».

Am încercat să dăm uă idee lămurită de aceea ce trebuie să înțelegem prin această expresiune, și am recunoscut că sunt exclusiv personale drepturile cari constituiesc indeplinirea unui mandat fiă legal, fiă judiciar, fiă convențional, și, in general, toate drepturile cari presupun obligațiuni corespundătoare.

Astfel, usufructul pe care părintele 'l-are asupra averii copiilor săi minori, usufructul bărbatului asupra averii dotale, sunt fără îndoiială drepturi bănesci și sunt in patrimoniul părintelui sau al bărbatului, și cu toate acestea creditorii lor nu au dreptul să le esercite, și actele, făcute de dênșii cu privire la aceste drepturi, nu pot fi revocate de creditori prin acțiunea Pauliană.

Pentru cuvântul că acele bunuri nu intră in patrimoniul debitorului de cât cu condițiunea ca el să indeplinească óre-cari obligațiuni, și numai părintelui sau sociului 'i se cuvine să vađă cât este obligat să cheltuiescă din acea avere și ce să 'i remână. Acesta mi se pare soluțiunea la care conduc principiile, de și unele soluțiuni sunt contestate. (Veđi, intre altele, Demolombe, VI, Nr. 592—594.)

Cea de a doua categorie de drepturi exclusiv personale sunt acelea ce presupun, din partea debitorului, uă apreciațiune morală pe care numai el este in pozițiune de a o face.

Doctrina și jurisprudența nu citéză in acéstă categorie de cât separațiunea de patrimonie; și, in acéstă privință, avem un text de lege, art. 1264, fôrte insemnat, de ôre ce rupe corelațiunea dintre art. 974 și 975 Cod. civil.

De și creditorii femeii nu pot cere, in numele lor, separațiunea de patrimonie; déră ei pot să atace in numele lor hotărîrea pronunțată dupe cererea ei.

Este fără indouială singurul cas in care creditorii pot, in numele lor, să atace prin acțiunea Pauliană esercitairea de către debitorul lor a unui drept pe care nu pot să 'l esercite in numele debitorului.

## II. CARI SUNT ACTELE PE CARI CREDITORII LE POT ATACA PRIN ACTIUNEA PAULIANA

### SUMAR

404. Espunere.

405. Tôte actele debitorului pot fi atacate prin acțiunea Pauliană.

406. Chiar hotărîrile judecătorești; déră numai prin contestațiune la instanța care a pronunțat hotărîrea.

407. Creditorii mostenitorului pot ataca primirea unei succesiuni insolubile făcută de debitorul lor; déră creditorii succesiunii nu pot ataca primirea mostenirii de un mostenitor insolubil.

408. Deosebire între actele cu titlu gratuit și actele cu titlu oneros, din punctul de vedere al acțiunii Pauliane.

409. Constituțiunea de dotă in Dreptul roman și in vechia jurisprudență a Franciei.

410. Divergență între doctrina și jurisprudența modernă.

411. Când femeia își constituie singură zestrea, constituirea este titlu oneros pentru bărbat.

112. Când un altul constituie zestrea, există două transmisiuni: una prin care zestrea trece de la inzestrător la femeia, și alta prin care zestrea trece de la femeia la bărbat.

413. Constituirea de zestre de către un al treilea este titlu gratuit pentru femeia, dupe doctrina unanimă.

414. Din contra, jurisprudența francesă, dupe ôre-cari oscilațiuni, s'a fixat in sensul contrariu.

415. Constituțiunea de zestre trebuie să fiă considerată cu titlu oneros din punctul de vedere al acțiunii Pauliane.



416. Observațiuni asupra presupusei iniquități ce presentă acest sistem.

417. Concluziune.

418. Observațiune asupra ideei Dlui Laurent, dupe care, indată ce s'a revocat prin acțiunea Pauliană transmisiunea făcută de debitor unui prim dobânditor, cade, prin acesta chiar, transmisiunea făcută de acesta unui al douălea dobânditor.

419. Constituirea unei zestre bărbatului este asemenea titlu oneros. — In tot cazul, revocarea unei asemenea constituirii nu se poate pronunța cât trăește femeia de bună credință sau copii eșiți din căsătorie.

420. Donațiuni remuneratōre sau onerōse, și donațiuni mutuale.

421. Fidejusiunea este titlu gratuit pentru terțiul ce o primesce ?

422. Diferite texte cari ingreunéză sau ușuréză exercițiul acțiunei Pauliane.

423. Art. 976 se refere la partagiul și la separațiunea de patrimonie.

424. Art. 1843 nu recunōște creditorilor și celorlalți interesați dreptul de a invoca prescripțiunea câstigată de debitor, codenitor sau proprietar numai in cazul in care acesta n'a renunțat, ci și in urma renunțării făcute de acestia la uă prescripțiune dobândită.

425. Trebuie cu tōte acestea să țicem că creditorii chirografari n'au să ție sémă de renunțarea debitorului lor, ca nisee adevērați terții ? Nu, fără indouială, ci trebuie să cēră revocarea renunțării.

426. Atâta numai că sunt scutiți de a proba fraudă.

427. Numai creditorii cari pot să intente acțiunea Pauliană pot să invōce prescripțiunea câstigată de debitorul lor.

428. Creditorii pot anula prin acțiunea Pauliană, fiă datoriile cele noue contractate de debitorul lor, fiă siguranța dată de acesta unora din creditorii sēi cei vechi sau plata făcută la unii dintr'ênșii.

429. Ce să țicem de inchirierile făcute de debitori in urma publicațiunilor pentru vëndare.

404. Am terminat cu prima intrebare ce ne-am pus ; am determinat, pe cât se pōte face in starea de astăđi a legislațiunei, cari sunt drepturile de cari, de va dispune creditorul, cu fraudă, in paguba creditorilor ; creditorii au drept să atace actele sale prin acțiunea Pauliană.

Trecem acum la cea d'a doua intrebare : cari sunt actele debitorului pe cari creditorii le pot ataca ?

Debitorul pōte in adevēr să dispue prin mai multe feluri de acte de drepturile cari servesc de asigurare creditorilor, și trebuie să ne intrebăm daca creditorii pot să

cără revocarea actului făcut de debitor, ori-care ar fi acel act, și mai ales dacă, în același mod, pot creditorii să atace toate actele făcute de debitor.

**405.** În această privință art. 975 ne spune că creditorii pot să atace « actele », prin urmare toate actele, ori-cari ar fi.

Cuvântul este ușor de priceput : din momentul în care debitorul compromite un drept care servește de siguranță creditorilor, acestia au facultatea de a se plânge, ori-care ar fi, în colo, actul prin care 'i-a păgubit.

« *Hæc verba generalia sunt*, ne spune Legea 1, § II (*Quæ in fraudem*), *et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum...* »

« Fiă vorba de acte cu titlu gratuit sau de acte cu titlu oneros ;

« De instrăinări sau de constituire de drepturi reale sau personale ;

« De renunțări la drepturi câstigate ;

« De remiteri datorii ;

« Puțin ne pasă !

« Tot actul, ori-care ar fi, *in committendo*, sau chiar *in omittendo*, prin care debitorul instrăinează, în fraudă creditorilor, bunuri ce fac parte din patrimoniul lui, pôte să fiă obiectul acțiunii Pauliane. » (Demolombe, XXX, Nr. 153.)

**406.** Nu este îndoiială că hotăririle judecătorești pot să fiă și ele supuse la acțiunea Pauliană. Art. 1264 Cod. civil ne spune că creditorii bărbatului pot ataca hotărîrea prin care se pronunță separarea de patrimonie chiar executată.

Și, dacă se pôte ataca această hotărîre, pe care legea a incongiurat'o cu atâta publicitate și care trebuie să fiă autorizată de președintele Tribunalului (Veți art. 1259), cu cât mai mult se pot ataca celelalte.

Astfel, Curtea din Rennes a desființat dupe cererea creditorilor uă hotărîre care condamnă pe debitorul lor să execute uă obligațiune cu cauză ilicită. (Daloz, 1853, 2,208.)



Déră, in Dreptul frances, hotăririle nu puteau să fiă anulate de cât prin terție opozițiune. Art. 474 Proc. civilă decidea că ori-ce persónă interesată pôte să atace hotăririle cari o vatêmă și la cari n'a luat parte nici dênsa nici persóna pe care o representa. Și doctrina unanimă decide că creditorii, cari intentă acțiunea Pauliană, sunt reputați că n'au fost reprezentați de debitorul lor, când acesta a lucrat cu fraudă.

Ce trebuie să dicem in dreptul nostru?

Cestiunea de a sci daca, in dreptul nostru, există or nu există terție opozițiune, este uă cestiune care ese din cadrul tratatului nostru, căci e uă cestiune de procedură.

Fără a intra in discuțiunea la care ar puté da loc, ne vom mărghini a constata că legislatorul nostru permite terțiilor persóne interesate să conteste uă hotărire care le aduce vătémare. Déră tocmai acésta este terția opozițiune!

Așa in cât, daca nu avem numele, déră lucrul 'l avem. Cu atât mai mult, cu cât 'l aveam și in legislațiunea vechiă sub nume de *impedicare mijlocită*.

De óre ce déră terțiile persóne pot să conteste uă decisiune chiar inaintea instanței ce a pronunțat'o, acésta mi se pare că este calea naturală prin care un creditor pôte să céră a se retracta uă hotărire pronunțată contra debitorului lui, probând mai ântâiu că acea hotărire 'i aduce pagubă și pe urmă că debitorul lui a lucrat cu viclenie, adică că nu 'l-a reprezentat.

Déră, daca acésta este calea naturală, este óre și singura cale de a ataca uă hotărire?

S'ar puté observa că nici un text de lege nu interđice dreptul de a intenta, in cazul acesta, uă acțiune pe cale principală și că, prin urmare, acțiunea Pauliană se pôte exercita contra unei hotăriri și pe cale principală.

Déră nu trebuie să perdem din vedere că este vorba de uă hotărire care are puterea lucrului judecat. Căci acésta hotărire, dată contra debitorului, este oposabilă creditorilor pêně in momentul in care ei vor stabili că debito-

rullor a lucrat cu rea credință și de aceea n'a putut să 'i represente.

Hotărîrea dată contra debitorului, avînd autoritatea lucrului judecat contra creditorilor, acestia vor trebui să o dobîrîe înainte de tôte, și pentru acêsta trebuie să se adreseze cu contestațiune la instanța care a 'pronunțat'o.

**407.** Asemenea creditorii pot să atace primirea unei succesiuni insolvabile de către debitorul lor, pentru că prin acêsta își mărește fără indouială pasivul.

Déră, din contra, creditorii succesiunii n'ar puté să atace primirea succesiunii de către un om insolvabil.

Ei n'au, ca să se apere contra unei asemenea eventualități, de cât să invóce privilegiul de separațiune și să se conforme legii pentru a și'l conserva. (Demolombe, XXX, Nr. 155 și 156.)

**408.** Tôte felurile de acte fără nici uă deosebire pot fi atacate prin acțiunea Pauliană, și singura cestiune ce trebuie să esaminăm este daca tôte actele pot să fiă atacate in același mod.

Și, mai întăiu, este uă deosebire fundamentală care domină tótă acêstă materie, deosebirea între actele cu titlu oneros și actele cu titlu gratuit.

Că actele cu titlu oneros pot fi revocate prin acțiunea nóstră, ca și actele cu titlu gratuit, nimeni nu se îndouesce ;

Déră e mult mai ușor să ataci un act cu titlu gratuit de cât un act cu titlu oneros.

Ca să isbutesci a anula un act cu titlu gratuit, este destul să probezi că debitorul a făcut acel act cu viclenie, in paguba ta ;

Ca să isbutesci însă a dărîma un act cu titlu oneros, acêsta nu e de ajuns, trebuie să dovedesci, nu numai paguba ta și fraudă debitorului, déră încă și fraudă terțiului, cu care debitorul a contractat.

Am arêtat mai sus și de unde vine acêstă deosebire și cuvêntul ei de a fi.



Trebue să ne întrebăm acum cari sunt actele cu titlu oneros și cari sunt actele cu titlu gratuit.

Căci dacă, în cele mai multe cazuri, deosebirea acésta este lesne de făcut, câte uă dată este anevoiôsă și dă loc la multe dificultăți în doctrină și în jurisprudență.

Din acest punct de vedere actul care ridică mai multe controverse este constituțiunea de dotă.

**409.** Se pare că acésta tesă era controversată chiar în dreptul roman. Ecă ce ne spune Venuleius în Legea 25, § 1, Dig. *Quæ in fraudem creditorum* :

« Si a socero fraudatore sciens gener accepit dotem, tenebitur hac actione... Quod si is ignoraverit, filia autem scierit, tenebitur filia. Si vero uterque scierit, uterque tenebitur. At si neuter scierit, *quidam existimant*, nihilominus in filiam dandam actionem; quia intelligitur quasi ex donatione aliquid ad eam pervenisse... In maritum autem, qui ignoraverit, non dandam actionem; non magis quam in creditorem, qui a fraudatore, quod ei deberetur, acceperit, cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit.»

Jurisconsultul presupune că un debitor a constituit dota fetei sale cu viclenie în paguba creditorilor și se întrebă dacă creditorii au acțiunea Pauliană contra socilor. El răspunde că o au, dacă socii au cunoscut fraudă; dacă numai unul a cunoscut fraudă, numai contra lui există acțiune. Déră dacă nici unul nu a cunoscut'o? În ce privește pe bărbat, nu există acțiune, pentru că el n'ar fi luat femeia fără zestre. În ce privește însă pe femeia, *unii cred* că acțiunea există, pentru că este presupusă că a primit cu titlu gratuit.

Astfel, constituțiunea de dotă era privită ca titlu oneros față cu bărbatul, care nu putea fi atacat prin acțiunea Pauliană, de cât întru cât ar fi fost *consciens fraudis*. Față cu femeia înzestrată însă, cestiunea de a sci, dacă constituțiunea de dotă era titlu oneros or gratuit, era controversată. Unii credeau că este titlu gratuit dupe cum se vede din textul citat; déră alții puneau și pe fe-

meiã pe aceeași linie cu bărbatul, ceea ce pare a resulta din § 2 al legii citate care, presupuind că un străin a constituit dota cu fraudă in paguba creditorilor, ȕice : *Tenebitur maritus, si scierit ; æque mulier* : Va fi acționat bărbatul, daca a sciut ; tot așa și femeia.

Juriconsulții cei vechi ai Franciei au decis controversa consacrand definitiv deosebirea dintre femeia inzestrată și bărbatul care primesce zestrea.

«Astfel, ȕice Furgole, daca bărbatul a primit zestrea, distingem daca a cunoscut fraudã sau nu ; in cazul din nrmã creditorii nu pot să 'l acționeze, pentru că e considerat ca un creditor sau un cumpărător ; dér, in cazul d'ântãiu revocațiunea se pronunță.

«Cât pentru femeia, nu esaminãm acêsta, căci, in cât o privesce pe dënã, inzestrarea este titlu gratuit.»

**410.** In dreptul nostru modern cestiunea ce ne preocupã este din cele mai controversate și desparte, lucru care se intêmplã câte uã datã, in douë tabere opuse, doctrinã, intr'uã parte, și jurisprudența, in alta.

Pentru a ințelege mai bine starea controverssei, este bine să esaminãm in parte fie-care din ipotesele ce se pot intêmpla. Dota femeii se constituie câte uã datã de femeia singurã, mai adesea insã de altã persónã, rudã sau străin.

Se intêmplã câte uã datã, cu tôte că acêstã ipotesã este rarã in moravurile nôte, ca și bărbatul să dobêndescã prin contractul de cãsãtorie un fel de zestre, fiã că 'și-o constituie el-insuși, fiã că 'i-o dã altul.

Vom lua pe rënd fie-care din aceste ipotese.

**411.** Ipotesa cea mai simplã este aceea in care femeia își constituie singurã dota.

Presupunem că creditorii voesc să atace constituirea dotei ca fãcutã cu fraudã in paguba lor.

Ce trebue să probeze ei ca să câstige ?

Este destul să probeze că femeia a lucrat cu viclenie, ca in cazul in care ar ataca uã denațiune, or sunt datori să probeze că și bărbatul a fost de rea credință, *consciuis*



*fraudis*, ca in cazul când au a face cu uă persónă ce deține lucrul cu titlu oneros ?

Asupra acestui punct nu au fost nici sunt mari deosebiri: toți se invoesc a cere ca creditorii să probeze că a esistat rea credință, nu numai din partea femeii, dără și din partea bărbatului, toți adică consideră inzestrarea ca titlu oneros, in cât privesce pe bărbat.

Bărbatul, in adevăr, in schimbul dotei ce primesce de la femeia, ia către dânsa obligațiuni, așa in cât contractul de constituire de dotă este comutativ, deci oneros.

Este adevărat că obligațiunile ce și le ia bărbatul decurg din căsătorie, și el le-ar fi avut chiar daca n'ar fi luat nici uă zestre. Dără căsătoria însăși el nu ar fi contractat'o daca nu 'i se da uă zestre, cu care să pôtă indeplini obligațiunile ce isvorese dintr'ênsa. Se pôte dără dice in mod esact că el a luat obligațiunile ce isvorese din căsătorie pentru că a primit zestrea.

«*Ex promissione dotis, dicea Julian, non videtur lucrativa causa esse; sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit.*» (L. 19 *De oblig. et action.*)

Am đis că acéstă soluțiune este primită de toți. Trebuie să adăogăm că s'au incercat unii să o conteste, ba chiar că sunt câte-va decisiuni cari au primit părerea contrarie, dupe care acțiunea Paulină trebuie admisă contra bărbatului, chiar când acesta a fost de bună credință. (Montpellier 6 August 1842, Dev. 1842, II, 518; Riom 18 Ianuarie 1845, Dev. 1845, II, 373; Rennes 10 Iulie 1843, Dev. 1845, I, 152; Capmar Nr. 49.)

Dără aceste păreri au rămas isolate; au fost respinse de toți autorii cei recentți, și jurisprudența s'a fixat definitiv in sensul ce am arătat.

**412.** Trec la cea de a doua ipotesă, in care zestrea s'a constituit de un al treilea, érá nu de femeia.

Trebuie să observăm că constituitorul nu dă zestrea bărbatului, el o dă femeii. Zestrea rămâne averea ei, pe care bărbatul este dator să 'i-o inapoieze la desfacerea căsătoriei.

« *Dando marito, dicea Domat, nihil proprie donat marito, non enim dat ut sit patrimonium viro, sed mulieri...* »

Aşa in cât ori-cine ar constitui dota, fă femeia, fă altcine-va, bărbatul in toate casurile tot de la femeia o primeşte.

Este dără invederat că, in ipotesa de care ne ocupăm, avem două transmisiuni deosebite : una prin care zestrea a trecut de la constituitorul zestrei la femeia, şi alta prin care a trecut de la femeia la bărbat.

Am vorbit de cea de a doua transmisiune şi am demonstrat că este cu titlu oneros.

Ce să şicem de cea d'ântăiu, prin care dota trece de la constituitorul la femeia ?

**413.** Doctrina intrăgă susşine că această transmisiune este cu titlu gratuit.

« Două caractere, şicem D. Demolombe, sunt constitutive ale donaşiei, adică : spontaneitatea şi gratuitatea.

« Dăr, tocmai aceste două caractere se intănesc in constituirea de dotă :

« Este spontană, căci se face *nullo jure cogente*. Acesta este adevărat, chiar când pornesce de la tată şi mamă, pentru că Codicele nostru a consacrat vechia maximă a Cutumelor : *Nu dotăză cine nu vrea* ;

« Este gratuită, pentru că constituitorul dă fără a primi nimic ! »

D. Laurent este tot atât de categoric :

« Constituirea de dotă este ea un act cu titlu gratuit in privinţa femeii ? Ne mirăm când vedem controversându-se această cestiune. Că constituirea de dotă este uă liberalitate, acesta nici nu e contestabil. Art. 204 (articolul nostru 186 Cod. civil) o spune implicit, dispunând că copilul n'are acşione contra tatălui şi mumei sale pentru a fi inzebrat.

« In Dreptul nostru, dota este uă înaintare din succesiune, când se constituie de tată sau de mamă ; este dără uă donaşie supusă la regulele donaşionilor şi pentru



formă și pentru fond. Dota trebuie să fiă constituită prin act autentic, este supusă la report (art. 1573, articolul nostru 1282 Cod. civil) și este supusă la reducere. Am spus-o în altă parte, și acesta nu se poate contesta.» (Demolombe, XXV, Nr. 213; Laurent, XVI, Nr. 452; Aubry et Rau, IV, pag. 139, text și nota 27.)

414. Cu toate aceste autorități puternice, jurisprudența, dupe ce a oscilat mult timp, pare a se fi fixat definitiv în sensul contrariu.

Citim într'ună deciziune a Curții de apel din Rennes din 11 Decembre 1860 :

« Uă înaintare din succesiune (*avancement d'hoirie*), făcută de un tată în favoarea fiicei sale, prin contractul de căsătorie al acesteia, nu prezintă aceleași caractere ca donațiunile ordinare, făcute cu titlu curat gratuit. Și, în adevăr, convențiunile matrimoniale, cari stabilesc între două familii condițiunile legăturii lor, între doi soci condițiunile tovarășiei lor, și cari pun bazele pe cari se clădescce uă nouă familie, sunt toate prin esență corelative între dênsele. Ele trag din originea lor, din scopul lor, din solemnitatea și notorietatea evenimentului de care se legă, elemente de uă natură ce le este proprie și care nu permite a le confunda cu actele de liberalitate pură. Ele nu pot fi atacate, de cât dacă socii înșiși nu erau de bună credință, în momentul în care au fost consimțite. Altminteri s'ar întembla adesea că, între aceia cari s'au luat dupe credința aceluiași om, pagube mai mici s'ar repara prin pagube mai mari.» (Dalloz, 1862, 1, 298.)

Uă deciziune a Curții de Bourges din 9 August 1848 ne spune :

« Căsătoria, nu numai că este uă instituțiune socială și sacră, dără impune sarcine și obligațiuni socilor, cari trebuie să dobândescă mijlôcele de a le îndeplini dupe pozițiunea lor socială : pentru aceste îndatoriri la cari căsătoria supune pe soci, părinții constituesc uă zestre care să ajute pe soci a îndeplini acele datorii.» (Dalloz, 1848, 2, 153.)

Acestea sunt argumentele principale ale jurisprudenței ; dără nu sunt singurele ce se invocă in favorea acesteia tese. Numerósele decisiuni cari au consacrat opiniunea, pe care o espunem, observă incă că mai multe texte de lege aplică contractului, prin care un părinte inzestră pe copilul său, regulele contractelor cu titlu oneros. (Paris 31 Ianuarie 1845, Dev. 1845, II, 129 ; Cas. Francesă 2 Martie 1847, Dev. 1847, I, 185 ; idem 23 Iunie 1847, Dev. 1847, I, 817 ; Bourges 9 August 1847, Dev. 1847, II, 485 ; Grenoble 3 August 1853, Dev. 1854, II, 457 ; Cas. 18 Noembre 1861, Dev. 1862, I, 73.)

**415.** Daca cestiunea este așa de controversată intre doctrină și jurisprudență, cauza este că caracterul inzestrării nu este așa de lămurit, dupe cum s'ar păré la prima vedere. Inzestrarea nu este tocmai titlu oneros, dără este și mai puțin titlu gratuit ; ea participă din caracterele amânduror acestor feluri de contracte.

Daca părintele care inzestră pe flica sa nu face act cu titlu oneros, cum face când plătesce prețul unui imobil cumpărat sau uă datorie or poliță, dără nu dărucesce fără indouială, cum ar face când ar dărui unui străin.

1° Este adevărat că fata nu are acțiune contra părintelui ei ca să cără zestre ; dără alăta tot : *nu are acțiune*. A pretinde insă că părintele nu are nici uă indatorire ca să 'și inzestreze copilul, este a tăgădui cel mai puternic sentiment ce 'l nasce viața in societate. Fără nici uă indouială părintele are uă obligațiune naturală ca să 'și stabiléscă pe flica sa prin căsătorie.

Și plata unei obligațiuni naturale nu este act cu titlu gratuit !

Acéstă observațiune mi se pare decisivă : eu nu vęd in constituirea unei zestre acea spontaneitate, acea gratuitate de care vorbesce D. Demolombe ; vęd plata unei datorii, care nu póte fi cerută prin judecată, dără care, pentru acésta, nu incetéză de a fi datorie.

Și acésta să nu ne mire ! Acéstă obligațiune nu e sin-



gura ce nasce din legăturile de paternitate și filiațiune; sunt multe texte cari stabilesc obligațiuni bănesci.

Ce înseamnă obligațiunea de creștere, obligațiunea de alimente? ce înseamnă reserva?

Tóte acestea înseamnă că copilul are și el drepturi, unele investite cu acțiune, altele lipsite de acțiune, asupra averii părintelui său; că părintele are obligațiuni către copilul său, sancționate unele, altele lipsite de sancțiune.

Și una din obligațiunile cele mai mari ale părintelui este de a 'și inzestra pe flica sa dupe stare și putere: ori-ce om simte acésta.

2° In prezența acestor considerațiuni, ce înseamnă argumentul Dlui Demolombe că contractele oneróse sunt comutative și că femeia inzestrată nu se obligă să dea nimic inzestrătorului? De óre-ce acela care primesce plata unei creanțe nu se obligă la nimic și totuși contractéază cu titlu oneros.

Și ce înseamnă observațiunea Dlui Laurent că obligațiunile, pe cari le contractéază socii prin căsătorie, le contractéază unul către altul și amândouă către copii lor, érá nu către inzestrător, și că aceste obligațiuni isvoresc din căsătorie, érá nu din inzestrare? De óre ce aceste obligațiuni sunt tocmai acelea pe cari le contractéază și bărbatul și pentru cari toți juriscónsulții recunosc că primirea zestri de bărbat constitue act cu titlu oneros. Cum déră aceleași obligațiuni, resultând din aceleași convențiuni, și pentru bărbat și pentru femeia, fac ca primirea zestrei să fiá titlu gratuit pentru unul și oneros pentru altul?

Este adevérat că bărbatul se obligă către femeia, de la care primesce zestrea, pe când femeia nu se obligă către inzestrător, de la care o primesce.

Déră, indată ce e constant că femeia se obligă și ea, ce ne pasă către cine se obligă? ori-cine póte să stipuleze pentru altul!

Femeia, primind zestrea de la inzestrător și obligându-

se către bărbat și către copii, ce au să'ésă din căsătorie, contractează cu același titlu cu care contractează Primus care primesce de la Secundus ca să se oblige către Tertius, și acest titlu este oneros.

Eră inzeștrătorul, daca nu stipuléză pentru dēnsul, stipuléză pentru familia ce are să'ésă din căsătorie.

Acesta este caracterul adevērat al convențiunilor matrimoniale : dăruim copiilor precum am primit in dar de la părinți, și ne ingrijim de nepoții nostri, precum copii pe cari 'i inzeștrăm se vor ingriji de ai lor !

3° Chiar textele positive ale legei, daca, in unele privințe, consideră inzeștrarea ca titlu gratuit, déră, in altele, o consideră, din contra, ca titlu oneros, chiar in ceea ce privesce pe femeia.

D. Laurent susține că inzeștrarea este supusă la regulile donațiunilor și pentru formă și pentru fond.

Și D. Demolombe numără asemnările ce esistă intre inzeștrare și donațiune și conchide că trebuie să se asemeze și in cât privesce acțiunea Pauliană.

Déră, fără indouială, acesti mari jurisconsulți se inșelă in multe privințe.

Astfel, in cât privesce forma, nu se pōte susține serios că forma autentică ar fi semnul deosebitor al contractelor gratuite, de ōre ce și ipoteca trebuie făcută in forma autentică, ceea ce nu o opresce de a fi un titlu oneros. Adevērul este că convențiunile matrimoniale nu sēmănă, in ce privesce forma, nici cu donațiunile, nici cu contractele onerose ; ele au uă formă specială, uă formă solemnă. (Art. 1228 Cod. civil și 708 urm. Proc. Codului civil.)

Asemenea, capacitatea de a dispune și de a primi prin convențiuni matrimoniale este special regulată prin art. 1231 Cod. civil și 932 și urm. același Cod.

In sfērșit, pentru neesecutarea condițiunilor se pōte revoca atāt donațiunea cât și contractele cu titlu oneros (art. 829 și 1020 Cod. civil).

Ce rămâne déră din tōte asemnările ce numără D. Demolombe intre inzeștrare și contractele cu titlu gratuit ?



Mai întâiu reportul, care se aplică numai la donațiuni. Este adevărat că această instituțiune procede din dorința legiuitorului de a stabili egalitatea între fii aceleiași părinte și nu se aplică de cât filor și descendenților cari concurg la aceeași mostenire; dără, în sfârșit, în mod general putem dice că, în privința reportului, legiuitorul pune zestrea pe aceeași linie cu donațiunile. Nu vorbim de reducțiune, pentru că, în dreptul nostru cel puțin, cestiunea de a sci daca reducțiunea se pôte aplica la zestre este controversată din cauza diferenței de text. (Comp. art. 929 și 930 Cod. Napoleon cu art. 855 Codul nostru.)

Afară de instituțiunea reportului, mai găsim uă asemănare între inzestrare și donațiuni în art. 836 Cod. civil dupe care donațiunile făcute socilor, prin contractul de căsătorie, de un om fără copii sunt revocate de drept prin dobândire de copil. Și notéză că chiar acest articol esceptéză donațiunile făcute de ascendenți socilor sau de soci unul altuia, cari, prin urmare, sunt puse pe aceeași linie cu actele oneróse.

Dără daca, în aceste două privințe, legiuitorul pune inzestrarea pe aceeași linie cu donațiunile, în cele-alte privințe 'i aplică regulele contractelor cu titlu oneros în modul cel mai lămurit.

Astfel, tóte donațiunile sunt revocabile pentru ingrati-tudine (art. 831 Cod. civil), afară de cele facute prin contractul de maritagi (art. 835).

Asemenea, obligațiunea de garanție nu esistă pentru cele-alte donațiuni, de óre-ce această obligațiune esistă pentru donațiunile făcute prin contractul de căsătorie, întocmai ca și pentru contractele oneróse (art. 1547 Cod. civil.)

Asemenea inclinăm a crede că, în dreptul nostru, zestrea nu este supusă la reducțiune.

În sfârșit, am spus că donațiunile făcute prin contractul de căsătorie de ascendenții socilor nu sunt revocate prin dobândire de copii de către donator.

Astfel, legiuitorul nostru aplică inzestrării mai adesea

caracterele contractelor oneróse de cât caracterele contractelor gratuite, face din contractul de căsătorie un fel de contract mixt, fiind mijlocul între titlu oneros și titlu gratuit, déră inclinând invederat către cel d'ântăiu.

Daca legiuitorul tratéză inzestrarea, când ca titlu gratuit, când ca titlu oneros, cum trebuie să o tratăm noi in casurile asupra căroră legea nu se pronunță, in special cum să o tratăm când e vorba de acțiunea Pauliană ?

416. Ca un titlu gratuit, dupe cum susține doctrina ?

Déră am examinat tóte argumentele ce invócă această opiniune și, dupe cum sperăm, am demonstrat că nu pot ține inaintea unei analise serióse.

Ca un titlu oneros ?

Déră această doctrină spoliéză pe creditorii! ne spun autorii.

«Cum in adevér să nu fii miscat și spăiméntat de primejdiile și de nedreptățile la cari espune fatal doctrina pe care o combatem !

«Ecă un om, care stă réu in afaceri și 'și vede ruina apropiată și neinduplecată.

«Ce face ?

«Se grăbesce de a 'și inzestra bogat fetele și chiar băeții.

«Daca situațiunea lui este încă necunoscută, se imprumută sau primesce depozite, tocmai ca să 'și stabilizească copii !

«Și, in prezența unui astfel de jaf, de care debitorul fraudator se va folosi insuși, va fi de ajuns să dicem creditorilor, cerénd bani sau depozitele lor, că copii inzestrați nu sunt complici ai vicleniei tatălui lor !

.....  
«Și care este mijlocul de a proba că această fată minoră, că acest copil, pe care tatăl său o scóte din pension ca să o mărite și să o inzestreze, care este mijlocul de a proba că era complice al fraudei !» (Daloz, XXV, 213.)

«N'ai de cât să te uiți, dice Laurent, cum se petrec



ucrurile in cele mai multe casuri, ca să te convingi că copiii se imbogățesc in paguba creditorilor. Un notar constitue ficei sale uă zestre de 800,000 lei. Dupe trei ani, dispare, lăsând un activ de 200,000 lei și un pasiv de 700,000. Din punga cui se luase acéstă zestre bogată? Tribunalul, martor al scandalului, anuléză donațiunile...; dér Curtea reforméză sentința pentru cuvântul că copii nu erau complici ai fraudei părintelui lor. (Paris, 31 Ianuarie 1845, Dalloz, 1845, II, 50.)

«...Un bancher constitue uă zestre de 200,000 lei; pe urmă dă faliment. Donațiunea a fost anulată cu tótă buna credință a copilei. (Riom, 18 Ianuarie 1845, Dalloz, 1845, II, 91.) Ne pare că copii nu trebuesc ascultați când vor să păstreze uă avere care le-a venit prin despu iarea și frauda saverșite de părintele lor.»

Am produs aceste esemple și aceste considerațiuni nu dóră că le atribuim vre uă inriurare in debaterile cari ne ocupă, pentru că, ori-care ar fi sistemul la care ne-am opri, se vor găsi casuri in cari aplicațiunea rigurósă a principiilor dreptului să conducă la nedreptăți in practică, déră pentru că credem că, in ordinea de idei care ne ocupă, aceste nedreptăți, nedespărțite de afacerile de interese, pot cel puțin să fiă impuținete.

Și avem chiar, in acéstă privință, să presentăm uă observațiune pe care o credem fôrte insemnată.

Circumstanța că un om a inzestrat pe copila sa mai presus de puterile sale adevărate și de pozițiunea sa, că 'i-a constituit zestre uă avere cu totul in disproporțiune cu mijlócele sale adevărate, ne pare uă probă de fraudă nu numai contra inzestrătorului, déră și contra fetei inzestrate.

Este adevărat că, une-ori, acéstă fată este minóră, este un copil, cum dice D. Demolombe, *qui, à sa sortie du couvent, se laisse marier et doter*; déră, in cazul acesta, când adică fata inzestrată nu pôte avé consciința limpede de ceea ce se face cu dënса, consimțimântul dat de dënса la contractul de căsătorie nu este dat numai de

dênsa, ci mai ales de persóna care, dupe lege, o autorisã ca sã contracteze. Și de aceea credem cã este destul sã probãm cã persóna care a autorisat'º, fiã chiar inze-strãtorul, a fost *consciuis fraudis*.

Ca fata inzestratã sã pótã păstra uã zestre care 'i s'a constituit cu fraudã, in paguba creditorilor, este neapãrat ca consimțimêntul ei la facerea contractului sã fiã dat cu deplinã bunã credințã. Și, fãrã indouialã, acest consimțimênt este vițiat de cãte ori autorisațiunea necesarã pentru completarea lui s'a dat de uã persónã complice cu fraudã inzestrãtorului.

417. Cu acêstã observațiune, de cãte ori inzestrarea nu este, din partea inzestrãtorului, de cãt esecutarea onestã a obligațiunei naturale ce are fie-care pãrinte de a 'și stabili copii prin cãsãtorie, eu mã așeđ de partea jurisprudenței franceze și consider inzestrarea ca titlu oneros, și pentru fata inzestratã, ca și pentru bãrbatul care primesce zestrea.

Pentru cã femeia inzestratã contractezã absolut aceleași obligațiuni ca și bãrbatul, și tot prin contractul de cãsãtorie.

Destule pedice aduce la insurãtore constituirea societãților nãstre moderne, ca sã nu mai dãm socilor și spaima cã vor rãmãné dintr'ua și intr'alta pe drumuri. Destule greutãți au pãrinții ca sã 'și mãrite fetele, fãrã ca sã le mai adãogãm și rușinea de a fi declarați ca fraudatori de cãte ori fac tãte mijlãcele putinciãse, ba se și imprumutã, ca sã 'și pótã stabili fetele dupe stare și putere.

*Sæpe enim, de facultatibus suis, amplius quam in his est, sperant homines.* Și pãrintele, care a luat chiar bani strãini ca sã 'și mãrite fata, de mai multe ori a avut, nu gãndul de a inșela, ci de a pune la loc ceea ce a trebuit sã dea uã datã, prin muncã, prin economie și prin privațiuni indelungate.

Urmarea naturalã a acestor idei este cã, daca femeia inzestratã a fost de bunã credințã, atãt ea, cãt și, in cas



de minoritate, aceia cari, dupe lege, trebuie să o autorise pentru a contracta, constituirea de dotă nu se pôte ataca prin acțiunea Pauliană, chiar daca am admite că constituitorul dotei a lucrat cu fraudă, in paguba creditorilor.

418. Déră, ori-care ar fi opiniunea ce s'ar admite, să presupunem că creditorii pot să dobóre inzestrarea faciă cu femeia, fiă că considerăm inzestrarea ca titlu gratuit, in care sistem n'au nevoie să probeze de cât fraudă debitorului și paguba lor, fiă că o considerăm ca titlu oneros, in care cas au nevoie să probeze și complicitatea femeii inzestrate.

Pot ei să céră îndărăt de la bărbatul de bună credință zestrea ce 'i s'a dat la căsătorie?

Acésta este părerea Dlui Laurent, care susține că, din momentul in care cade prima transmisiune de la debitorul fraudator la un prim dobënditor, cad tôte transmisiunile posterioére făcute de primul dobënditor la al douilea și de la acesta la al treilea, etc., in virtutea principiului dupe care nimēni nu pôte da de cât dreptul pe care 'l are și cum 'l are : valorile ce s'au dat zestre erau supuse la acțiunea Pauliană ; ele n'au putut fi transmise de cât afectate de același vițiu, și când isbutesce acțiunea Pauliană contra femeii, se constată că ea n'a avut nici un drept asupra acelor valori și, prin urmare, că rēu le-a transmis bărbatului.

Nu este locul aci să discutăm acéstă părere. Vom face-o când ne vom ocupa de cel d'al douilea dobënditor. Déră putem face uă observațiune pe care o credem de natură a dobori tot sistemul Dlui Laurent.

Dupe acest sistem, alta este pozițiunea bărbatului când femeia singură își constitue dota, și alta când un altul o constitue pentru femeia.

Daca femeia singură și constitue dota, bărbatul de bună credință n'are a se teme de creditori și de acțiunea Pauliană ;

Daca insă altul inzestră pe femeia, bărbatul cu tótă

buna lui credință va fi spus să'și pîrdă dota, adică mijlocul de viețuire al familiei lui.

Unde este logica ?

Mai mult de cât atât !

Când femeia își constituie dota, chiar dacă este de rea credință, bărbatul ei de bună credință păstrează dota ;

Când altul constituie dota, chiar dacă și femeia și bărbatul sunt de bună credință, totuși perd dota.

Unde este moralitatea acestui sistem ?

**419.** Aceeași soluțiune și conformându-ne aceleeași jurisprudențe vom adopta-o în ce privește dota constituită bărbatului prin contractul de căsătorie.

Și acesta pentru aceleași cuvinte : în vederea averii ce 'i se constituie, bărbatul ia asupra'și toate obligațiunile ce isvoresc din căsătorie. Pentru îndeplinirea acestor obligațiuni, el are dreptul să păstreze averea ce 'i s'a dat pentru acesta, în momentul în care s'a obligat.

Adăogăm că, chiar dacă nu s'ar primi soluțiunea ce am adoptat noi, cel puțin trebuie să se pue averea, ce se dă bărbatului la căsătorie, pe aceeași linie ca și zestrea dată femeii.

Să ne explicăm. Totă lumea admite că, dacă bărbatul a fost de bună credință, acțiunea Pauliană contra femeii nu pôte vătîma nici pe bărbat nici pe copii născuți din căsătorie ; așa în cât revocarea nu se pôte pronunța de cât dupe desfacerea căsătoriei și în lipsă de copii.

Ei bine ! aceeași îngrădire trebuie să se admită pentru acțiunea Pauliană intentată contra bărbatului, când femeia a fost de bună credință : revocarea nu trebuie să fiă admisă pe cât ține căsătoria, sau pe cât trăesc copii din acea căsătorie.

Căsătoria, în adevăr, este uă tovărășie în care fie-care sociu aduce uă avere ôre-care pentru îndeplinirea unor obligațiuni comune amândorora.

Pe cât sunt din acele obligațiuni de îndeplinit, nici unul din socii nu pôte să 'și retragă adusul său social. Și deci creditorii fraudăți, în puguba căroră s'a constituit



zestrea bărbatului, nu pot să ia valorile aduse de bărbat în detrimentul femeii de bună credință, care a contractat căsătoria în vederea acelor valori. (Bordeaux 30 Noembrie 1869, Dev. 1870, II, 283; contra Caen 7 Martie 1870, Dev. 1870, II, 281.) Această deciziune se ocupă de ipoteca unui faliment și aplică nu art. 975 Cod. civil, ci art. 194 și urm. Cod. comercial. Vezi asemenea interesanta notiță a Dlui Labbé care insocescă această din urmă deciziune.

**420.** Ce să șicem pentru donațiunile remuneratôre sau onerôse? Soluțiunea mi se pare simplă, indată ce nu voesci să o dai absolută.

Este vorba aci de un contract oneros în parte și în parte gratuit. Și nu înțelegem ce vrea să șică D. Demolombe când șică că le asimiléză cu zestrea indată ce constituie adevărate donațiuni, cu tot caracterul lor de remuneratôre sau onerôse.

Ceea ce credem este că, mai antăiu de tôte, judecătorul faptelor va avé să constate dacă donațiunea, ce se atacă, este remunerarea unor servicie aduse, sau dacă sarcinele sunt seriôse și în ce măsură.

Căci intru cât, cu tot numele lui de donațiune, contractul va fi uă remunerare, or va avé sarcine seriôse, este cu titlu oneros, și nu se pôte strica, de cât dacă terțiul a fost de rea credință.

Cât pentru donațiunile mutuale, adică actele prin cari dăruesc unei persône cu condițiune ca și ea să 'mi dăruescă mie, aceste acte sunt donațiuni curate, n'au nimic oneros într'ênsele și, prin urmare, constituiesc acte cu titlu gratuit.

**421.** Contractul de fidejusiune a ridicat asemenea cestiunea de a sci dacă este titlu gratuit sau titlu oneros.

Un debitor dă pentru altul uă cauțiune personală sau uă garanție reală și, prin această, devine insolvabil sau își măresce insolvabilitatea.

Creditorii, cari atacă cauțiunea, ca făcută cu fraudă în paguba lor, sunt ei datori să probeze colusiunea terțiului asigurat?

Fără îndoiială, fidejutorul face un act de binefacere către acela, în favorul căruia intervine. Dăruie cel ce primește cauțiunea trebuie să fie considerat că a primit cu titlu gratuit ?

Cestiunea ar pute să pară îndoiioasă, de ore ce cel ce primește uă cauțiune străină nu dă nimic în schimb fidejutorului.

Cu toate acestea, este lesne de înțeles că, dacă fidejutorul nu ia nimic pentru sine, dăruie ia pentru persóna pentru care dă cauțiune, și dacă cel ce primește cauțiunea nu dă nimic acestuia, dăruie dă aceluia pentru care a primit asigurarea.

Așa a judecat și Curtea de casațiune din Francia la 13 Martie 1854 : «Creditorii nu pot cere revocarea cauțiunei prin acțiunea Pauliană, de cât dacă creditorul, în folosul căruia s'a constituit, a participat la fraudă debitorului, cauțiunea neputând fi considerată ca act cu titlu gratuit în privința creditorului.» (Dev. 1855, I, 751.)

**422.** Afară de deosebirea fundamentală între actele cu titlu oneros și actele cu titlu gratuit, sunt mai multe texte de lege cari supun acțiunea Pauliană la îndeplinirea unor condițiuni cari îngreuează esercițiul ei, și sunt, din contra, altele cari o scutesc de condițiunile de cari am vorbit și ușurează învederat pozițiunea creditorilor cari o intentă.

Astfel, dacă art. 562 și 699 Cod. civil, cari permit creditorilor usufructuarului și ai mostenitorilor să atace renunțarea la usufruct sau la mostenire, făcută de debitor în paguba lor, nu constitue, cel puțin în doctrina pe care am susținut-o conformându-ne majorității autorilor, de cât uă simplă aplicațiune a art. 975 Cod. civil, dăruie art. 785 Cod. civil, care arată în ce cas creditorii unuia din copărtași pot să atace partagiul făcut, cu viclenie, în paguba lor, constitue uă îngreunare a acestei acțiuni, de ore ce nu le permite să o esercite de cât dacă partagiul s'ar fi făcut în lipsa lor și contra opozițiunei lor formale.

Și, din contra, art. 194 și urm. Codul comercial constitue



uă ușurare a esercițiului acțiunei Pauliane, de ore ce de-clară nule de drept actele de cari vorbesce, indată ce vor fi fost săvârșite dupe incetarea plăților, adică coprind uă presumpțiune legală de fraudă care nu pôte fi com-bătută cu proba contrarie.

**423.** In textele citate, legiuitorul se exprimă lămurit și putem înțelege lesne ce a decis. Déră écă ivindu-se di-ficultăți.

Și, mai ântâiu, ce însemneză art. 976 Cod. civil?

Acest text este conceput astfel :

«Cu tôte acestea, creditorii sunt datori, pentru drep-turile enunțate la titlul Succesiunei, acela al Contractului de căsătorie și al Drepturilor respective ale socilor, să se conforme cu regulele coprinse într'ênsele.»

Oratorul guvernului, in espunerea de motive, a espli-cat astfel acest articol :

«Totuși n'am voit ca creditorii să pôta turbura lini-  
stea familiilor atacând nisce acte cari sunt necesare, acte  
ce sunt presupuși că au cunoscut și in cari li se dă dreptul  
numai să intervîie ca să și apere drepturile lor. Aceste casuri  
sunt prevêdute de Codul civil. Astfel este acela al unui co-  
mostenitor, ai cărui creditorii pot a se opune să nu se  
procédă la facerea partagiului succesiunei ce a primit in  
lipsa lor și a interveni la partagiu cu cheltuiala lor, déră  
fără să aibă dreptul de a ataca partagiul făcut, afară numai  
daca s'a procedat, fără să se ție sémă de opunerea lor.»

Astfel, când vorbesce de succesiuni, art. 976 Codul ci-  
vil se refere la art. 785 Codul civil, care spune in adevér  
ce trebúe să facă creditorii in facia unui partagiu al de-  
bitorului lor.

Déră la titlul Contractului de căsătorie și Drepturilor  
respective ale socilor nu găsim nimic.

Trebue să dicem că, pentru aceste materii, creditorii  
n'au acțiunea Pauliană, de ore ce legea, la titlurile amin-  
tite, nu le-o acordă in mod formal?

Nu, fără indouială; suntem datori să aplicăm princi-  
piul art. 975 peste tot unde nu găsim escepțiuni in lege.

De bună sémă articolul nostru se referă la art. 633 Proc. civilă care limitază la un an, dupe publicațiuni, dreptul creditorilor de a ataca separarea de bunuri. (Demolombe, XXV, Nr. 168; Laurent, XVI, Nr. 474.)

424. Mult mai anevoe de priceput este art. 1843 Cod. civil :

« Creditorii și veri ce altă persónă interesată pot să opună prescripțiunea câstigată debitorului sau codebitorului lor, or proprietarului, chiar și daca acel debitor, codebitor sau proprietar renunță la dênsa.»

Acest articol recunósce fără îndouială persónelor interesate dreptul de a invoca prescripțiunea câstigată de debitor, codebitor sau proprietar, in casul in care acestia n'au renunțat la dênsa, conform art. 974 Cod. civil ; déră dă el acestora dreptul de a invoca prescripțiunea câstigată, chiar dupe ce debitorul, codebitorul sau proprietarul a renunțat la dênsa ?

Ecă prima cestiune ce ridică acest articol.

Art. 1843, susține Vazeille, prevede douë ipotese: aceea in care debitorul n'a renunțat încă la prescripțiune, și aceea in care debitorul este in momentul de a renunța. In casul ântâiu, lucrurile fiind intregi, creditorul și ceilalți interesați, pot să invóce prescripțiunea, in numele debitorului lor, prin aplicațiunea art. 974 Cod. civil. In casul al doulea, daca cei interesați au intervenit in instanța, in care debitorul sau proprietarul renunță, pot încă să invóce prescripțiunea, chiar in momentul in care renunțarea se produce. Déră dupe ce debitorul, codebitorul sau proprietarul a renunțat la prescripțiune, cei interesați nu mai pot ataca renunțarea prin acțiunea Pauliană.

Pentru că acțiunea Pauliană implică neapărat fraudă din partea acelu al cărui act se atacă, și este cu nepuțință să se vadă fraudă, intr'ună renunțare la prescripțiune. Renunțarea la prescripțiune nu póte constitui uă fraudă, este un act de dreptate și de bună credință. De aceea legiuitorul voesce ca acest act să rămână absolut liber și să nu fiă supus la controlul creditorilor. (Bor-



deaux 21 Marte 1846, Dev. 1846, II, 545 ; veđi și nota ce insocesce acéstă decisiune.)

Déră acéstă opiniune este astăđi aprópe părăsită. Și, in adevěr, daca legiuitorul ar fi considerat prescripțiunea ca un drept exclusiv personal, ca un act de consciință, liber de controlul creditorilor, nu s'ar fi mulțumit să opréscă pe creditorii de a ataca renunțarea făcută de debitor, ci 'i-ar fi oprit și de a invoca prescripțiunea câstigată de debitorul lor :

«Daca nu poți să critici renunțarea ce am făcut, ție Marcadé, pentru că consciința mea este singurul ei judecător, cum ai puté să mă opresci de a renunța?» Și adaogă : «Textul articolului nostru nu este mai puțin hotăritor de cât spiritul lui, când ție că creditorii pot să opue prescripțiunea de și debitorul renunță..., căci este prea liber să traduci cuvintele : *un debitor care renunță*, prin cuvintele : *un debitor care nu renunță*.»

De uă parte, in adevěr, nu putem crede că legiuitorul 'și-a dat ostenéla să scrie un text numai pentru momentul cel scurt in care debitorul renunță, cu atât mai mult, cu cât aceeași espresiune, intrebuintată de art. 699 Cod. civil, insemnéză fără indouială un debitor care a renunțat.

Și, de altă parte, renunțarea la prescripțiune este uă adevérată instrăinare, de óre-ce prescripțiunea este un mod de a dobândi proprietatea, este uă instrăinare fără causă, uă adevérată liberalitate, și generositatea este un sentiment réu, când se eserecită in paguba altora.

Astfel, mai toți jurisconsulții se unesc a decide că creditorul, usufructuarul și ceialți interesați au, nu numai dreptul de a invoca prescripțiunea câstigată de debitor, codebitor sau proprietar, in cazul in care acesta tace, lucrând in puterea art. 974 Cod. civil, déră au încă dreptul de a invoca acea prescripțiune chiar dupe ce debitorul a renunțat la dênsa.

425. Ba încă D. Laurent crede că, pentru acésta, n'au nici măcar trebuință să atace renunțarea făcută de de-

bitor, codebitor sau proprietar ca cum n'ar fi esistat.

Și in adevăr Bigot-Préameneu, in espunerea de motive a acestui articol, dice : « Ar fi uă eróre de a crede că prescripțiunea n'are efect de cât intru cât a fost invocată de cel ce a câstigat'o și că este uă facultate personală a acestuia. Prescripțiunea stabilește sau liberațiunea, sau proprietatea, și creditorii pot să esercite drepturile și, acțiunile debitorului lor, afară de acelea ce 'i sunt esclusiv personale ; urméză de aci că creditorii pot să invóce prescripțiunea câstigată de debitorul lor, de și acesta renunță la dênsa.»

Ca usufructuarul, codebitorul și cautiunea să pótă invoca prescripțiunea dobândită de proprietar, codebitor sau debitor principal, fără să ție sémă de renunțarea făcută de acesta, acesta se înțelege fórte ușor : toți acestia sunt terții și renunțarea nu 'i póte vătéma.

Déră, alta este posițiunea creditorilor chirografari : ei nu au alte drepturi de cât pe ale debitorului lor și actele acestuia, le sunt oposabile. Ei nu pot déră, dupe principiile dreptului, să nu ție sémă de renunțarea făcută de debitorul lor, și singurul mijloc al lor de a se apăra contra unui act al acestuia, care 'i păgubesce, este de a sfărîma acel act prin acțiunea Pauliană.

Art. 1843 nu póte déră să 'i dispenseze de acéstă necesitate juridică, dupe cum crede D. Laurent, și sunt datori să céră nulitatea renunțării debitorului pentru a puté invoca prescripțiunea. (Laurent, XXXII, pag. 218 și urm.)

**426.** Trebuie să conchidem de aci că creditorii trebuie, pentru a invoca prescripțiunea câstigată de debitorul lor, să probeze fraudă debitorului, dacă nu și colusiunea terțiului ?

Acéstă opiniune este susținută de autorități insemnate, fiă in doctrină, fiă in jurisprudență.

Nimeni nu cere, in adevăr, proba colusiunei. Acésta nici nu s'ar puté, de óre ce renunțarea este de cele mai multe ori un act unilateral, care, prin urmare, nu implică



uă înțelegere prealabilă între debitor și terții. Dără, afară de acésta, cum nu este un act cumulativ, interesat de uă parte și de alta, este asemănat cu uă liberalitate.

Nu se cere dără colusiunea terțiului care profită de renunțare.

Se cere însă fraudă debitorului renunțator. Dără și aci opiniunea de care vorbim este favorabilă creditorilor și se mulțumesc ca ei să probeze numai prejudiciul ce au încercat, rămânând ca debitorul însuși să probeze sau că nu cunoscă prescripțiunea, sau că renunțarea sa a fost un act de dreptate, érá nu uă manoperă fraudulósă. (Marcadé.)

Ori-cât de imblândit ar fi acest sistem, textul art. 1843 'l respinge. Legea nu cere de cât proba prejudiciului, nu și pe a fraudei, de óre-ce recunósce dreptul de a invoca prescripțiunea tutulor celor interesați, puind astfel pe creditorii chirografari absolut pe aceeași linie cu terții, cari n'au nevoie să invóce acțiunea Pauliană și cari, prin urmare, nu sunt obligați, in nici un cas, să probeze fraudă renunțatorului.

Legea, in adevăr, a avut un cuvânt fórte puternic ca să scutescă in acéstă privință pe creditori de a proba fraudă debitorului, și acest cuvânt este că fraudă nu se póte dovedi când e vorba de uă renunțare la prescripțiune.

Și, mai ántâiu, in cazul in care debitorul s'a lăsat a fi condamnat, fără să invóce prescripțiunea, cum să probeze creditorii că debitorul lor cunoscă prescripțiunea pe care n'a voit să o invóce ?

Afară de acésta, cum vor proba ei că renunțarea la prescripțiune a fost, din partea lui, un act de fraudă, érá nu un act de dreptate. uă mărturisire sinceră a consciinței lui?

Și, in sfârșit, renunțarea la prescripțiune nu implică intențiunea de a dărui, care constituie titlul gratuit, și, prin urmare, ar fi trebuit să se probeze și colusiunea celui ce a beneficiat de prescripțiune, lucru absolut imposibil, de óre-ce renunțarea la prescripțiune este un act

unilateral, de multe ori uă simplă omisiune care, prin urmare, nu presupune înțelegere prealabilă între cel ce a renunțat și cel ce a folosit de renunțare.

De aceea, doctrina și jurisprudența se invoesc a crede că art. 1843 scutesce pe creditorii, cari cer revocarea renunțării, făcute in paguba lor, de a proba fraudă debitorului renunțător, cu atât mai mult colusiunea cu terțiul care a profitat de renunțare. (Demolombe, XXV, 223 ; Bordeaux 21 Martie 1846, Dev. 1846, II, 545, veđi și observațiunile ; Orléans 27 Februarie 1855, Dev. 1855, II, 234 ; Casațiune 21 Decembre 1859, Dalloz 1861, I, 265.)

**427.** Déră, atunci, care este deosebirea între acest sistem pe care D. Laurent îl combate și sistemul pe care 'l propune acest eminent jurisconsult ?

Intr'un cas și într'altul, simplii creditorii chirografari pot să invóce prescripțiunea câstigată de debitorul lor prin acésta chiar că au interes, și fără să aibă nevoie a proba fraudă debitorului renunțător nici colusiunea cu terțiul.

Majoritatea autorilor însă susține că creditorii au trebuință să cêră revocarea renunțării făcută de debitor, pe când D. Laurent crede că acésta este de prisos.

Nu este aci numai uă discuțiune de vorbe ?

Nu, fără indouială, și consecuențele practice ale fie-cărei idei sunt fórte deosebite.

Daca am primi in adevěr idea Dlui Laurent, ar trebui să đicem că toți creditorii, ori-cari ar fi, pot să invóce prescripțiunea câstigată de debitorul lor, de óre-ce, dupe părerea pe care am primit'o și noi, numai acei creditorii pot să invóce prescripțiunea câstigată de debitor, cari au calitatea să intente acțiunea Pauliană contra renunțării, deci, in regulă generală, numai creditorii anteriori renunțării.

Un creditor posterior renunțării póte să aibă interes de a invoca prescripțiunea câstigată de debitorul său, déră nu are dreptul de a o invoca, de óre-ce n'a putut fi vătēmat prin renunțarea debitorului : in momentul in



care a devenit el creditor, bunul prescris eșise din patrimoniul debitorului și n'a servit nici uă dată ca asigurare a creanței sale. Cu ce drept ar veni el să revendice un bun asupra căruia n'a avut nici uă dată drept ?

Acest lucru este adevărat pentru debitor, cum este adevărat și pentru cei-alți interesați de cari vorbesc art. 1843 Cod. civil. Usufructuarul are drept să invóce prescripțiunea câstigată de proprietarul nud, de și acesta a renunțat, cu uă condițiune însă, ca dreptul lui de usufruct să fiă anterior renunțării. Dacă însă un proprietar mai ântâiu renunță la prescripțiune și pe urmă constituie un usufruct, este invederat că usufructuarul nu mai póte invoca prescripțiunea, de óre-ce imobilul eșise din patrimoniul debitorului in momentul in care usufructul a fost constituit.

**428.** Ecă un om încărcat de datorii care dă unuia din creditorii săi asigurări speciale, amanet sau ipotecă.

Sau le dă in plată bunuri de ale sale.

Sau contractă noi datorii prin cari își măresce insolabilitatea și acórdă creditorilor celor noi asigurări speciale.

Am intrunit aceste diferite ipotese, pentru că aceeași cesiune se presentă pentru fie-care din ele.

In tóte ipotesele de mai sus, este invederat că asigurarea dată creditorilor celor vechi, sau darea in plată, sau nouele datorii contractate, sunt tóte in paguba creditorilor.

Mai mult de cât atât, presupunem că atât debitorul cât și creditorul care ia parte la aceste acte cunosc starea debitorilor și știu bine că aceste acte vor aduce pagubă celor-alți creditori.

Aceste două circumstanțe sunt ele de ajuns pentru a se pronunța revocarea actului ca făcut in fraudă creditorilor ?

Sau trebuie să se probeze încă că debitorul insolubil a făcut aceste acte cu gândul de a 'și păgubi creditorii ?

In drept, cesiunea este ușor de rezolvat : prejudiciul

adus creditorilor nu 'i autorisă a cere revocarea atcelor debitorului.

Și tradițiunea romană și textul categoric al legii noastre cer imperios și frauda.

Un om insolvabil remâne stăpân pe averea lui și pôte încă să dispue de dênșa cum crede mai bine.

El pôte contracta noi datorii, și este natural ca creditorii cei noi, vędându'l insolvabil, să céră asigurări pentru garantarea creanțelor lor ; și, pe câtă vreme el nu are intențiunea de a 'și frauda creditorii cei vechi, actul este inatacabil.

« *Licet alicui, dicit Ulpian, adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriores conditionem* (L. 1, § 2, ff. De separation.)

Asemenea, fe-care din creditorii aceluiasi debitor are dreptul de a usa de tôte mijlócele legale pentru a 'și dobândi plata creanței sale sau pentru a 'și-o asigura.

Și, pe câtă vreme creditorul n'a căutat de cât să 'și ia ceea ce este al său sau să 'și asigure ceea ce este al său, el a usat de un drept legitim, de care nu se pot plânge cei-alți creditori, ori-care ar fi paguba ce au încercat. « *Nihil dolo facit creditor, qui suum recepit.* »

Nu este déră de ajuns, pentru a se pronunța revocarea unui act, ca acel act să aducă pagubă creditorilor și ca debitorul și creditorul ce au conlucrat la act să aibă cunoștință de paguba ce aduc. Și Curtea din Lyon stabilește fôrte bine acest principiu, intr'ua decisiune raportată de D. Demolombe :

« Considerând că, chiar de am primi că socii Benazet au cunoscut desordinea daraverilor lui Deport, acéstă singură impregiurare n'ar fi de ajuns ca să 'i constituie de rea credință ; creditorul care veghiéză la conservarea drepturilor sale și 'și imbunătățesce condițiunea nu face de cât ceea ce 'i este permis a face, și nu comite nici uă fraudă faciă cu cei-alți creditori. »

Pentru ca asemeni acte să pôtă fi atacate prin acțiunea Pauliană, trebuie déră neapărat să se probeze că de-



bitorul le-a făcut cu gândul viclen de a păgubi pe cei-alți creditori și că creditorul cu care tratăză cunoscea acel gând.

Déră, dacă in drept deosebirea este ușoră de făcut, in fapt devine foarte anevoiósă : cum să se probeze in fapt acest gând, care nu se manifestă de cât printr'un act pe care 'l-am recunoscut legitim și pe care debitorul caută tot-d'a-una să 'l ascundă ?

Cestiune de fapt, pe care magistratul o va rezolva cu luminele conștiinței sale, dupe impregiurările particulare ale fie-cărei specie și cu faptele cari au precedat și au urmat actul atacat.

Câte uă dată pot să se presente și óre-cari indicie :

Astfel ne spune D. Demolombe impregiurarea, că datoria nu era încă esigibilă și totuși a fost plătită sau asigurată de un debitor insolvabil, care nu putea plăti alte datorii esigibile, ar puté denota intențiunea fraudulósă a debitorului. Asemenea, impregiurarea că datoria a fost plătită, printr'ună dare in plată a unui obiect de uă valóre superioră, ar denota gândul cel rău.

Déră ar fi uă adevărată probă a fraudei simulațiunea intrebuintată de debitor, cu ajutorul unuia din creditori, spre a înșela pe cei-alți creditori asupra stărei de insolvabilitate in care se găsesce.

In lipsa ori-cărui indiciu particular și in prezența aceluiași fapt material, judecătorul se va întreba in conștiință care a fost intențiunea ce a presidat la facerea lui.

Și aprețiarea lui asupra acestui punct scapă invederat de sub controlul Curței de casațiune :

« Considerând, dice Curtea de Casațiune din Francia intr'ună decisiune din 24 Noembre 1835, că nu póte fără indouiala să fiă ertat de a se anula, pentru singurul cuvânt că sunt păgubitóre pentru cei-alți creditori, acte săvêrșite cu bună credință, intre un debitor și un creditor, stipulând in interesul creanței sale și fără intențiunea de a păgubi pe cei-alți ; déră este atributiunea specială a Curților de apel de a caracteriza moralitatea faptelor ca

și faptele și, declarând faptele constante, să declare și intențiunea care a presidat la facerea lor și să deducă consecvențele morale. (Cas. Francesă 3 Marte 1869, Dev. 1869, I, 649 și Dalloz 1869, I, 200; Paris 14 Decembre 1846, Dev. 1842, II, 45 și 47; Caen 24 Iulie 1857, Dalloz 1858, II, 12. — Veđi și Laurent, XVI, 480 și urm., pag. 556 și urm.)

**429.** Art. 864 Codul de Procedură frances ridică numeroase controverse. El dispune că inchirierile făcute în urma comandamentului care precede urmărirea imobiliară pot fi anulate dupe cererea creditorilor.

Jurisconsultii francesi discută încă asupra însemnării articolului acestuia. Unii sunt de părere că el coprinde uă simplă aplicațiune a art. 965 Cod. civil, în acest sens că creditorii nu pot să atace inchirierile făcute de debitorul urmărit în urma comandamentului, de cât probând fraudă debitorului. Cei mai mulți însă susțin că art. 864 Codul de Procedură frances scutesce pe creditorii de a proba, în cazul acesta, fraudă, întocmai precum am recunoscut că face art. 1843 Cod. civil.

Legea noastră de procedură a decis controversa în sensul cel mai rațional și mai favorabil creditorilor; el ȳice (art. 516 Proc. civilă):

«Inchirierile sau arendările, făcute de debitor, dupe publicațiuni, vor fi anulate, dacă creditorul sau creditorii ce urmăresc vor cere acésta.

«Inchirierile sau arendările dinainte, nu vor pute fi anulate, în tot sau în parte, de cât când vor fi fost făcute în fraudă creditorilor. Nu se vor ține în sémă plățile prin anticipațiune făcute în contra clauselor coprinse în contractul de inchiriere sau de arendare.»

Astfel, legiuitorul nostru, conformându-se doctrinei și jurisprudenței ce începuse a se stabili în Francia, scutesce pe creditorii de proba fraudei, când cer revocarea, fiă a inchirierilor sau arendărilor făcute de debitor în urma publicațiunilor, fiă a plăților făcute de chiriaș sau arendaș contra clauselor contractului.



CONTRA CUI SE INTENTA ACTIUNEA PAULIANA,  
SI IN CAT TIMP

SUMAR

430. Caracterul nesigur al acțiunii Pauliane.
431. Acțiunea Pauliană este curat personală.
432. Totuși ea atinge nu numai pe debitorul fraudator, dără și pe terțiul cu care debitorul a contractat. — Cum acésta ?
433. Dără pot creditorii să atace prin acțiunea Pauliană și pe cei d'al douilea dobënditori ?
434. Este un cas in care fără indouială cel d'al douilea dobënditor nu póte fi tras la raspundere : casul in care cel d'ântâiu nu era in condițiunile acțiunii Pauliane.
435. Dără când cel d'ântâiu dobënditor se află in condițiunile acțiunii Pauliane, cestiunea celui d'al douilea dobënditor este fórte controversată. — Espunerea controverselor.
436. Dupe uă primă opiniune, indată ce prima transmisiune de la debitor la un terțiu, cade, tóte transmisiunile următóre cad in virtutea maximei *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.
437. Opiniunea generală este că cei d'al douilea dobënditori nu pot fi trași la raspundere de cât in casurile și sub condițiunile celor d'ântâiu dobënditori.
438. Ce va trebui să probeze creditorii fraudăți contra celor d'al douilea dobënditori.
439. Casuri in cari legea scutesce pe creditorii fiă de proba colusiu-nei, fiă de proba fraudei.
440. Cei ce primesc uă valóre cu titlu oneros, de la un terțiu care a primit'o cu titlu gratuit de la un falit in urma incetărei plăților, nu sunt supuși la acțiunea Pauliană, de cât daca au cunoscut incetarea plăților.

**430.** Art. 975 Codul civil dă creditorului dreptul de a cuvênta astfel debitorului său :

« Când ai contractat datoria ce ai către mine, te-ai obligat fără indouială să mi plătesci acésă datorie la termen ; dără te-ai obligat încă să administrezi, pênă la plată, averea ta cu bună credință, așa in cât să mă poți plăti. In loc de acésta, ai făcut un act prin care te-ai pus inadins in neputință de a plăti, prin urmare mi-ai causat pagubă violându'ți obligațiunea ce ai luat către mine de a'ți ingriji averea.

« Este adevărat că tu, și dupe ce te-ai indatorat către

mine, 'ți-ai păstrat dreptul de a face ce vrei cu averea ta : de a cumpăra, de a vinde, de a dărui chiar, dără cu uă condițiune, ca toate aceste acte să le faci cu bună credință ; contractând cu mine, te-ai desbrăcat de dreptul de a 'ți risipi averea, așa in cât să mă lași și pe mine păgubaș.

« Tu ai lucrat astfel in cât să mă lași păgubaș ; ai trecut dără peste marginile dreptului ce 'ți mai rămăsese asupra averei tale, căci ai risipit și averea mea, pe lêngă a ta :

« Obligațiunea ta, de a fi de bună credință, nu este in adevăr scrisă nicăeri, dără ea este presupusă in toate contractele dintre ômeni. Ea este sufletul relațiunilor juridice, prima obligațiune pe care dreptatea o scrie in toate daraverile omenesci. »

Aceste două idei, de uă parte violarea obligațiunei de bună credință și, de alta, depășirea dreptului ce 'i mai rămâne debitorului in averea lui au fost de la început cele două baze ale acțiunei Pauliane, și de aceea ea a avut de la început, și are și pênă acum, un caracter nesigur :

Căci, daca idea de violare a unei obligațiuni 'i dă un invederat caracter de personalitate și face dintr'ênsa uă acțiune personală, idea de depășire a drepturilor ce mai avea debitorul in averea lui 'i-a atribuit, din contra, un caracter de realitate și a făcut dintr'ênsa uă acțiune reală.

Nu se scie nici pênă astăzi daca, in Dreptul roman, acțiunea Pauliană era personală sau reală : unii susțin chiar că erau la Romani două acțiuni Pauliane, una reală și alta personală ; érá alții cred, ceea ce revine la același lucru, că era uă singură acțiune Pauliană, care era personală sau reală, dupe conclusiunile reclamantului. (Demolombe, XXV, 146 bis ; Ortolan, *Expl. Inst.*, art. 6 *De actionibus.*)

**431.** In Dreptul modern cestiunea este tot atât de controversată. Curtea din Amiens, printr'uă decisiune din 16 Marte 1839, a decis că este curat reală :

« Considerând că acéstă acțiune are de scop de a rea-



duce bunul instrăinat în averea debitorului, ca să p<sup>o</sup>tă creditorul să esereite asupra lui drepturile ce are contra celui debitor; că, prin urmare, este reală și nu putea fi intentată la Tribunalul în circumscripțiunea căruia este domiciliat debitorul...»

DD Larombière și Proudhon o declară mixtă: creditori, în virtutea dreptului de siguranță ce au în averea debitorului, cer să li se reintregescă această avere, aducându-se bunul instrăinat pe nedrept:

«De și personală în principiu, această acțiune este *in rem scripta*, pentru că urmăze lucrul și caută a 'l lua de la un terțiu posesor, care, personal, n'are nimic să dea creditorului» (Proudhon, V, Nr. 2351.)

Și acești eminenti jurisconșulți conchid că acțiunea Pauliană este personală-reală.

«Lucru absurd mai presus de t<sup>o</sup>te, dice D. Laurent, de a susține că uă acțiune este în același timp și personală și reală.»

Ceea ce 'mi pare decisiv, este că uă acțiune nu este de cât punerea în mișcare a unui drept înainte instanțelor judecătorești, și deci este reală dacă dreptul pe care 'l urmărește este real, și este personală dacă, din contra, dreptul ce 'i servea de fundament este personal. Din acest punct de vedere, acțiunea Pauliană este învederat personală, căci creditorii, cari o intentă, nu invocă de cât un drept curat personal: de ordinar ea este intentată de creditorii chirografari, cari n'au nici un drept real în averea debitorului lor.

Acțiunea Pauliană este d<sup>e</sup>ră uă acțiune personală.

Ac<sup>e</sup>sta este părerea Dlor Demolombe și Laurent. Ea a fost consacrată printr'uă decisiune a Curței din Liège din 29 Ianuarie 1838, în urma căreia jurisprudența s'a format în acest sens.

**432.** Trebuie să conchidem de aci că acțiunea n<sup>o</sup>stră nu p<sup>o</sup>te fi îndreptată de cât contra debitorului viclén?

Nu, fără îndouială!

Art. 975 Codul civil dă drept creditorilor să atace ac-

tele viclene ale debitorului și, fiind că in ori-ce act, prin care debitorul și-a risipit sau și-a ascuns averea, a figurat neapărat încă uă persónă, acțiunea Pauliană va fi intentată, nu numai contra debitorului, déră și contra persónei cu care debitorul a tratat și care a folosit din actul viclén al acestuia.

Și este fôrte lesne de a înțelege cum acéstă acțiune, curat personală, pôte fi indreptată de debitor contra unei persóne care n'a contractat cu dénsul.

Când terțiul, cu care a contractat debitorul, a primit lucrul in dar fără să dea nimic in schimb, atunci creditorul, care atacă actul viclén al debitorului, pôte să învóce, contra terțiului dărui, maxima că nu 'i-e permis nimenui să se inavuțescă pe nedrept in paguba altuia : « Debitorul meu ți-a dărui, prin viclenie, uă valóre care trebuia să serve la plata creanței mele, și nu este drept să o păstrezi in paguba mea. »

Când însă persóna, care a contractat cu debitorul, a făcut act cu titlu oneros, atunci acea maximă nu 'i mai este de ajuns și creditorul, care 'l chiamă in judecată, nu se pôte intemeia de cat pe réua credință a terțiului : « Ai ajutat pe debitorul meu să mă păgubescă prin actul lui fraudulos ; ai fost părtaș al acestei fraude, și esci dator să mă despăgubesci de paguba pe care am incercat'o din cauza fraudei, căreia te-ai făcut complice. »

Și tocmai de aceea terțiul, care a contractat cu debitorul viclén cu titlu oneros, nu pôte fi tras la raspundere, prin acțiunea Pauliană, de cât daca a fost de rea credință.

Cu ce drept ar veni in adevěr creditorul fraudat să atace pe terțiul de bună credință care a tratat cu titlu oneros ? El nu se imbogățesce pe nedrept in paguba lui, de óre ce nu a luat de cât equivalentul valorii ce a dat, și, daca lucrul 'i s'ar lua, ar incerca uă pagubă, ca și creditorul fraudat. Apoi, intre creditorul fraudat și terțiul care a tratat cu debitorul fraudator, luptând amândouă să se ferescă de pagubă, pozițiunea acestuia este mult



mai bună, mai întâiu pentru că el posedă, și pe urmă pentru că el n'are să 'și impute nimic, pe când creditorul fraudat tot pôte să 'și impute că a dat credit unui om de rea credință.

Acésta este doctrina tradițională care a fost tot-d'a-una primită fără nici uă reclamațiune.

**433.** Creditorii pot déră să atace prin acțiunea Pauliană, nu numai pe debitorul fraudator, déră și pe terțiul cu care debitorul a contractat, fiă de rea credință, fiă chiar de bună credință, déră, in acest din urmă cas, numai daca terțiul a tratat cu titlu gratuit.

Déră pot creditorii să atace prin acțiunea Pauliană pe terții subsecuenți, pe persónele cari au tratat, nu cu debitorul fraudator, ci cu terțiul care ține lucrul de la debitorul fraudator ?

Primus, debitor viclén, transmite un drept lui Secundus și acesta 'l transmite același drept lui Tertius.

Pot creditorii să chiáme in judecată, nu numai pe Secundus, care a tratat d'a dreptul cu debitorul, déră și pe Tertius care nici nu cunósce pe debitor și care a tratat numai cu Secundus ?

**434.** Nici uă greutate daca terțiul, care a tratat cu debitorul, nu este supus la acțiunea Pauliană : in acest cas este invederat că nici persóna cu care a tratat el in urmă nu pôte fi trasă la răspundere, chiar daca acea persónă ar fi, dênse, de rea credință.

Indată ce actul prin care un debitor a transmis un drept este inatacabil, dreptul a eșit definitiv din patrimoniul debitorului și, prin urmare, creditorii nu mai pot pretinde să fiă plătiți din prețul lui.

N'ar fi altfel de cât in ipotesa fôrte rară in care, incă de la inceput, debitorul s'a concertat cu terțiul ca să fraudeze pe creditori.

**435.** Déră când primul dobênditor este supus la acțiunea Pauliană, fiă pentru că a primit lucrul de la debitor cu titlu gratuit, fiă că a fost complice al fraudei debitorului, atunci cestiunea de a sci daca cel d'al doi-

lea dobânditor p<sup>o</sup>te fi chiămat la respundere prin acțiunea Pauliană este f<sup>o</sup>rte controversată și desparte și astăzi doctrina și jurisprudența.

Nu d<sup>o</sup>ră că tradițiunea romană ar fi obscură. Din contra, juriconsulții romani erau unanimi pentru a recunoște că acțiunea Pauliană p<sup>o</sup>te atinge pe cel d'al doilea dobânditor in același mod și cu aceleași condițiuni ca și pe cel d'ântăiu, care a tratat d'a dreptul cu debitorul.

D<sup>o</sup>ră, in dreptul modern, s'a născut uă altă opiniune, dupe care, indată ce creditorul isbutese să rev<sup>o</sup>ce prima transmisiune de la debitor la terțiu, cea de a doua transmisiune de la un prim dobânditor la un al doilea dobânditor cade de sine, in virtutea maximei *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

Așa in cât cel d'al doilea dobânditor este evins prin ac<sup>o</sup>sta chiar că a fost evins cel d'ântăiu dobânditor și fără să avem a mai deosebi intre casul in care el a dobândit lucrul cu titlu gratuit, și casul in care 'l-a dobândit cu titlu oneros, intre casul in care a fost de bună credință și acela in care a fost de rea credință.

Buna credință a terțiului p<sup>o</sup>te să'i servescă ca să câstige fructele lucrului, p<sup>o</sup>te să'i dea drept la prescripțiunea prin dece p<sup>o</sup>n<sup>o</sup> la două-deci de ani ; d<sup>o</sup>ră nu p<sup>o</sup>te să valideze in mainele lui un titlu vițiat de la inceput prin fraudă debitorului și pe care primul dobânditor n'a putut să i 'l transmită de cât așa precum 'l primise și d<sup>o</sup>nsul, supus acțiunei creditorilor.

**436.** D. Laurent susține cu multă tărie acest sistem, dupe care nu se p<sup>o</sup>te intenta acțiunea Pauliană de cât contra primului dobânditor, nici uă dată contra celorlalți cari țin lucrul, nu de la debitor, ci de la un terțiu.

1<sup>o</sup> Mai întăiu, pentru că așa cere textul lămurit al art. 975 Cod. civil : « Ei pot asemenea, in numele lor personal, să atace *actele viclene făcute de debitor* in prejudiciul drepturilor lor. »

Actele petrecute intre debitor și un terțiu pot să le



atace creditorii,  ră nu actele făcute de terțiu cu un alt terțiu. Creditorii n'au acțiune de c t contra debitorului lor, și, dacă pot să chi me in judecată și pe un terțiu care nu le este dator nimic, cu care nu stau in nici un raport juridic, ac sta numai in cazul, in care terțul a fost părtaș in actul făcut de debitor, și numai pentru cuv ntul că nu pot ataca actul făcut de debitor fără să se lovesc , ea să dic aș a, de terțiu.

2<sup>o</sup> Ca să atace pe un terțiu care n'a tratat cu debitorul lor, creditorii ar trebui să aibă u  acțiune reală, și acțiunea Pauliană este curat personală. «Nu ințelegem, dic  D. Laurent, ca in virtutea unui drept curat personal, să chi mi in judecată pe un terțiu.»

3<sup>o</sup> Nu numai că creditorii nu pot să atingă prin acțiunea Pauliană pe cei d'al douilea dob nditori, d r  nici n'au interes să o facă. Indată ce creditorii isbutesc să d rime prima transmisiune de la debitor la un prim dob nditor, cea d'a doua transmisiune, de la primul dob nditor la al douilea, cade de sine, prin aplicarea principiului care stă scris in art. 1770 Codul civil.

«Acei cari au asupra unui imobil un drept resolubil in  recari casuri sau supus la u  acțiune de rescisiune, nu pot transmite dreptul lor de c t supus la aceeași condițiune.»

Primul dob nditor, care a primit de la debitorul său un drept supus acțiunii creditorilor, n'a putut să transmite celui d'al douilea dob nditor acel drept, de c t supus revoc rei prin acțiunea Pauliană. El n'a putut ceda de c t ceea ce a avut, un drept revocabil : *Nemo dat quod non habet*. Și, acel drept fiind revocat, n'a cedat nimic : *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

4<sup>o</sup> Ac stă interpretare este, afară de acestea, conformă cu spiritul art. 975 Codul civil și este conformă cu scopul ce 'și-a propus legiuitorul instituind acțiunea Pauliană.

De ce e vorba, in adev r? Este vorba de fraudele prin cari debitorii păgubesc pe creditorii lor. Legea voesce să garanteze pe creditori contra acelor fraude.

D r , pentru ac sta, nu esist  de c t un mijloc eficace,

să aplicăm art. 1770 Codul civil și să anulăm toate actele făcute de acela al cărui drept este revocat prin acțiunea Pauliană. «Dacă primesci ca terții să fiă la adăpostul revocării de câte ori sunt de bună credință, acțiunea Pauliană va fi de cele mai multe ori ilusorie. Cel ce cumpără un imobil în fraudă creditorilor se va grăbi să'l revândă; în regulă generală, al doilea dobânditor va fi de bună credință, și, chiar de ar fi de rea credință, de cele mai multe ori acesta va fi cu neputință să se probeze.»

5° Să nu se invoce contra acestei idei maxima romană: *Fraus ei duntaxat noceri debet qui eam admittit*, și să nu se țină că este nedrept sau imoral ca să evingi oameni cari au tratat în bună credință cu o persoană capabilă de a contracta, căci este și drept și moral ca tot ce se clădesce pe fraudă să fiă nimic: *Fraus omnia corrumpit*.

«Noi invocăm contra terțiilor, ține D. Laurent, un principiu de drept comun. Când cer nulitatea unei vânzări pentru cauză de dol sau de eror, anularea vânzării dărimă toate drepturile consimțite de cumpărător, ori care ar fi buna credință a terțiilor. Și acesta este foarte juridic: buna credință a terțiilor nu poate despuia pe proprietar de dreptul său. Asemenea, bună credință a terțiilor nu poate despuia pe creditorii de dreptul lor!»

6° Se obiectează încă că creditorii, dacă li se refuză acțiunea Pauliană, nu mai pot avea nici un drept contra terțiilor, de oare ce ei n'au un drept real, și în virtutea unui drept personal nu poți ataca pe un terțiu, cu care n'ai nici o legătură de obligațiune. D. Laurent răspunde că creditorii pot și ei să revendice, și, în toate cazurile, acțiunea lor contra terțiilor nu este de cât revendicațiune, de oare ce printr'oa acțiune personală nu pot atinge pe un terțiu care posedă.

Și, în adevăr, dupe ce, prin acțiunea Pauliană, au dobândit instrăinarea făcută de debitorul lor, în ceea ce i privește pe dânsii, bunul instrăinat de debitor în paguba lor este presumat că a rămas tot în patrimoniul debi-



torului și, prin urmare, ei pot să 'l revendice, în numele debitorului, contra terților cari 'l posedă.

«Este aci, ȕice D. Laurent, uă ficțiune care jȕcă mare rol. Debitorul a vȕndut un lucru în fraudă creditorilor; vinderea este anulată numai în interesul creditorilor și subsistă între debitor și cumpărător.

«Astfel, în relațiunile dintre debitor cu terțiu, vinderea a rămas bună, debitorul a încetat de a fi proprietar, și acțiunea Pauliană nu readuce lucrul în patrimoniul lui. Elă una din feciele cestiuinei. Mai este una: în relațiunile dintre creditori și terțiu, lucrul instrăinat reintră în patrimoniul debitorului, ba încă este presumat că n'a eșit nici uă dată din patrimoniul debitorului. Urmaarea este invederată: creditorii pot să revendice lucrul, în numele debitorului.» (Laurent, XVI, Nr. 465 și urm.; Paris 2 Februarie 1832, Dalloz, *Hypoth.*, Nr. 735; Lyon 23 Ianuarie 1863, Dalloz 1866, I, 165.)

**437.** Ori-cât de puternice sunt argumentele invocate de opiniunea ce am desvoltat, părerea generală este că acțiunea Pauliană se pȕte intenta și contra celor d'al douilea dobȕnditori, și că numai prin acȕstă acțiune pot fi trași la răspundere.

1° Argumentul de text care se pune înainte este puțin fundat. Este primit de tȕtă lumea că legiuitorul, ori-cari ar fi termenii cu cari s'a servit, a voit să reproducă vechia teorie romană asupra acțiunei Pauliane. Acȕsta este prima idee pe care o pune înainte atȕt doctrina cât și jurisprudența, îndată ce voim să înțelegem art. 975 Codul civil.

Și adevȕrul este că, fără dȕnsa, și luându-ne dupe textul legii, n'am pricepe nimic în materia acȕsta și am resturna întrȕga teorie, primită de toți, asupra acțiunei Pauliane.

Cum vom ajunge, de exemplu, să facem deosebirea între actele cu titlu oneros și cele cu titlu gratuit, între terții de bună credință și cei de rea credință, dacă ne vom uita numai la textul legii?

Și tocmai in această deosebire reșede întréga teorie a acțiunei Pauliane ; ea o esplică și o legitiméază.

Trebue déră să alergăm la tradițiunea romană ; și Romanii au admis tot-d'a-una că se pot ataca prin acțiunea Pauliană cei d'al douilea dobânditori, și numai in modul și in casurile in cari se pot ataca cei d'ântâiu.

2° Și acesta trebue să se admită cu atât mai mult, cu cât acțiunea Pauliană, astfel înțelésă, nu constituie uă ideă nouă, ci aplicațiunea seriósă și inteligentă a principiilor dreptului comun.

Are creditorul trebuință să invóce un drept real pentru a ataca pe cel d'al douilea dobânditor ? Nu, fără îndouială !

Creditorii atacă pe cel d'al douilea dobânditor in virtutea aceluiași principiu in virtutea căruia atacă pe cel d'ântâiu. Daca este dobânditor cu titlu gratuit, in virtutea principiului dupe care nu 'i este permis nimenui să se imbogățéscă pe nedrept in paguba altuia, și daca este dobânditor cu titlu oneros, in virtutea principiului dupe care cel ce causéază un prejudiciu altuia este dator să 'l repare.

Aceste idei sunt de drept comun, ele se aplică in tóte casurile, și singure se pot aplica in specia nóstră.

3° Căci este uă eróre a crede că se póte aplica in specia nóstră maxima : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Acéstă maximă nu póte profita de cât proprietarului care revendică, și nici uă dată creditorului, care n'are de cât un drept personal.

Este adevérat că, prin ficțiunea introdusă de acțiunea Pauliană, lucrul instrăinat de debitor in paguba creditorilor se socotesce că n'a éșit nici uă dată din patrimoniul debitorului ; déră, tocmai pentru că ne găsim in facia unei ficțiuni, trebue să o aplicăm numai in măsura in care a fost creată de legiuitor și intre persónele pentru cari a fost creată. Mai presus de tóte trebue să nu uităm că fraudă din partea debitorului și cunoscința fraudei din



partea terțiului este sufletul acestei ficțiuni și singurul cuvânt pentru care a fost creată.

Ei bine! această ficțiune a fost creată numai contra terțiului complice al fraudei, și am veni noi să o aplicăm contra terțiului de bună credință!

Déră atunci acțiunea Pauliană, în loc de a fi uă instituțiune comandată de equitate și primită de principie dreptului, ar deveni un mijloc de spoliațiune, reprob de dreptate și merit numai de a aduce perturbațiune în societate.

Și ficțiunea blândă a pretorului Paul, care obliga pe cel de rea credință să repareze paguba ce a cauzat, ar deveni uă armă contra bunei credințe și a linistei sociale.

Se pretinde serios că un cumpărător de bună credință să pèrdă lucrul său pentru că autorul vèndătorului avea creditori pe cari i-a fraudat! Apoi această a vrut legea?

Cine ar mai îndrăzni să cumpere, dacă ar trebui să se témă, nu numai de sarcinele reale ce ar esista asupra imobilului, déră chiar de obligațiunile personale ale vèndătorului și ale tuturilor autorilor lui cu trei-deci ani inderët!

Nu; ficțiunea introdusă de lege nu se pôte invoca de cât contra celor de rea credință și contra celor ce ar voi să se îmbogățescă în paguba creditorilor!

Nu este cu totul esact a susține că acțiunea Pauliană este uă acțiune de nulitate propriu disă, ca acțiunile pentru viție ale consimțimântului.

«Fundată numai pe fraudă comisă contra creditorilor și pe paguba ce li s'a adus, această acțiune nu produce de cât uă revocare relativă, ale cărei efecte se mărginesc la complicitii fraudei și la autorii pagubei. Ea nu se resfrânge prin natura sa contra subaquisitorilor; și nu pôte fi invocată d'a dreptul contra lor de cât intru cât au fost părtașii fraudei, sau se găsesc supuși la aplicațiunea principului că nimeni nu trebuie să se îmbogățescă pe nedrept în paguba altuia.» (Aubry et Rau, IV, pag. 137, nota 24.)

În facia acestor principie, cari restabilesc în adevărata

sa valóre ficțiunea Pauliană, ce însemnăză temerea că va fi greu creditorilor să probeze réua credință a celui d'al douilea dobënditor ?

Avem aci un réu ce nu se póte înlătura, ori-cât de supărător ar fi. Cel puțin putem dice că ei tot au să 'și impute că au dat credit unui om de rea credință sau că nu 'l-au supraveghiat ca să nu 'i inșele.

Déră ce se póte imputa unui cumpărător care n'a cunoscut că autorul vëndătorului sêu 'și-a fraudat creditorii ?

D. Laurent se ocupă prea mult de sórta creditorilor. Este adevărat că art. 975 Codul civil este destinat ca să 'i ajute, déră in marginile hotărîte de dreptate și peste cari trece eminentul jurisconsult de care vorbim. (Démolombe, XXV, Nr. 200 ; Cas. 6 Ianuarie 1849, Dev. 1849, I, 841 ; Cas. 2 Februarie 1852, Dev. 1852, 1, I, Nr. 234.)

**438.** Așa déră, in regulă generală, de câte-ori valorile instrăinate de debitor cu fraudă in paguba creditorilor se găsesc in mâinele unei persóne care le ține, nu de la debitor, ci de la persóna căreia le-a transmis debitorul, creditorii, ca să isbutéscă in acțiunea Pauliană, trebuie să probeze că se află in condițiunile acestei acțiuni și pentru primul dobënditor și pentru cel d'al douilea.

Daca amândouii sunt dobënditori cu titlu gratuit, pozițiunea creditorilor este ușoră, căci n'au să probeze de cât paguba lor și frauda debitorului ; daca însă unul din acesti dobënditori ține lucrul cu titlu oneros, trebuie să probeze că acesta a fost complice al fraudei, și daca amândouii țin lucrul cu titlu oneros, trebuie să probeze că amândouii au fost părtași la fraudă debitorului.

In ce privesece pe cel d'ântăiu dobënditor, am vădut că creditorii nu sunt datori să probeze că a esistat înțelegere fraudulósă între debitor și terții in scop de a păgubi pe creditorii, și că este de ajuns să constate că terțiul scia, in momentul in care a făcut actul, că acel act are să păgubéscă pe creditorii, că scia că debitorul, făcând acel act, voia să 'și risipéscă sau să 'și ascundă parte din averea sa.



In ce privesce pe cel d'al douilea dobânditor, aproape aceeași probă vor avea să aducă creditorii: că terțiul de la care a cumpărat cel d'al douilea dobânditor scia că vîndătorul este supus la urmărirea creditorilor, și că prin actul pe care 'l face voesce să scape de dênsele.

Curtea de apel din Iași a judecat, in procesul dintre creditorii lui Balș și Miclescu, că, de și Miclescu nu a fost de rea credință, dără a cunoscut procesul intentat de creditorii lui Sturdza pentru simulațiune, și acesta este destul spre a face admisibilă contra lui acțiunea Pauliană. Și Curtea de casațiune, căreia 'i s'a pus formal cestiunea, a decis că această constatare de fapt a Curței era indestulătoare pentru a constitui pe Miclescu *consciuis fraudis*.

Cu atât mai mult se pôte declara cel d'al douilea dobânditor părtaș fraudei, când se pôte proba că a cunoscut urmărirea incepute de creditori asupra imobilului instrăinat in frauda creditorilor.

Și acesta este, in regulă generală, proba pe care pot s'o aducă creditorii, și credem că este indestulătoare.

**439.** Dără am vădut că, in unele casuri legea scutesce pe creditori de a proba réua credință a terțiului și, câte uă dată, chiar frauda debitorului.

Astfel, discutând art. 1843 Codul civil, am recunoscut că legea dă drept creditorilor să cără a se anula renunțarea la prescripțiune a debitorului lor, fără să aibă a proba nici frauda debitorului, cu atât mai puțin complicitatea terțiului, probând numai paguba lor, sau, cum țice legea, interesul ce au să invôce prescripțiunea.

Asemenea art. 514 Procedura Codului civil declară nule de drept tôte instrăinările făcute de debitor in urma publicațiunilor de urmărire: ceea ce va să țică că creditorii n'au să probeze de cât că urmărirea incepuse și actul cade, fiă cu titlu gratuit, fiă cu titlu oneros.

Este invederat că, in aceste diverse casuri, presumpțiunea de fraudă din partea debitorului se va aplica și, la al douilea dobânditor ca și la cel d'ântăiu și creditorii

vor isbuti și contra aceleia, probând că se află in cazul prevădut de lege.

440. In această privință, art. 194 combinat cu art. 195 Codul comercial ridică ôre-cari dificultăți.

Art. 194 declară fără nici uă tărie, despre masa creditorilor, ôre-cari acte mai mult sau mai puțin gratuite făcute de debitorul falit, in urma epocii fixate de Tribunal pentru incetarea plăților sau cu dece zile inainte de acea epocă. De ôre-ce art. 195 Codul comercial nu declară nule actele din aceeași epocă cu titlu oneros ale falitului de cât daca se va proba că terțiul a cunoscut incetarea plăților.

Deră, daca acela ce a primit de la falit uă valóre in dar o transmite altuia cu titlu oneros, această de a doua transmisiune va fi nulă de drept, conform art. 194, sau va avé efect péné se va proba că cel d'al douilea dobânditor a cunoscut incetarea plăților, conform art. 195 ?

D. Demolombe crede că cea de a doua transmisiune va fi și ea nulă de drept, pentru că legea pronunță uă nulitate radicală a actelor făcute de falit cu titlu gratuit.

Și adaogă că acesta este singura esceptiune la principiul dupe care acțiunea Pauliană nu dă creditorilor drept contra terțiului care a tratat cu titlu oneros, de cât daca a fost de rea credință.

Deră această pretinsă esceptiune nu ne pare justificată.

Am recunoscut că creditorii, lucrând prin acțiunea Pauliană, nu pot să revendice, in nici un cas ; și nu pot să tragă la raspundere pe terțiu de cât daca ar vrea să se imbogățescă pe nedrept in paguba lor, sau daca, prin culpa lui, a causat uă pagubă pe care este dator să o repare.

Nimic nu ne autorisă să credem că legiutorul a vrut să derôge la un principiu tot atât de juridic cât și de equitabil.

Din contra, art. 195 Codul comercial consacră principiul nostru chiar in materia falimentelor și decide că, de câte-ori masa creditorilor se află faciă cu un terțiu care a tratat cu titlu oneros, ea nu pôte câstiga de cât probând că terțiul a fost *particeps fraudis*.



Cum să aplicăm subaquisitorului altă regulă de cât pe aceea pe care legea însăși a edictat' o pentru aquisitor ! Cum să fim mai indulgenți pentru acela ce a tratat d'a dreptul cu falitul, de cât cu acela care ține lucrul de la altă mână !

Acésta nu se pôte, și de aceea conchidem că, pentru a revoca un act oneros făcut in urma incetărei plăților, fiă de către falit, fiă de către un succesor particular al falitului, trebuie să probezi că persóna, contra căreia intenți acțiunea, a cunoscut incetarea plăților, adică a fost *conscia fraudis*.

#### IN CAT TIMP SE POTE INTENTA ACTIUNEA PAULIANA

##### SUMAR

441. Care este prescripțiunea care stinge acțiunea Pauliană : controversa intre cei ce cred că trebuie să aplicăm prescripțiunea cea mai lungă și cei ce susțin că trebuie să se aplice prescripțiunea de zece ani.

442. Acțiunea Pauliană se prescrie prin zece ani, conform art. 1900 Codul civil.

443. Urmare. — Acéstă idee este și mai fundată in Dreptul roman. — Observațiuni asupra art. 1900 Codul civil.

444. Prescripțiunea de zece ani incepe a curge din momentul in care s'a născut acțiunea Pauliană, adică, in general, din momentul in care s'a făcut actul viclén, déră pentru creditorii condiționali, din momentul indeplinirei condițiunei.

445. Ori-care ar fi idea ce ar admite o-cine-va, pîritul, in acțiunea Pauliană, nu pôte invoca de cât prescripțiunea liberătoare, nici uă dată prescripțiunea aquisitivă basată pe just titlu și bună credință.

446. D. Laurent susține că cei d'al douilea dobënditori pot să invóce prescripțiunea aquisitivă ; déră acest scriitor intinde ficțiunea Pauliană dincolo de marginile in cari a fost inchisă încă de la început.

441. In Dreptul roman, acțiunea Pauliană trebuia intentată in timp de un an de la faptul care 'i da nascere.

Legea noastră nu spune nimic in acéstă privință, și deci trebuie să alergăm la principiile generale.

Art. 1890 Codul civil decide că « tóte acțiunile, atât reale cât și personale, pe cari legea nu le-a declarat neprescriptibile și pentru cari n'a defipt un alt termen de prescripțiune, să se prescrie prin trei-đeci de ani ».

Așa in cât cestiunea de a sci, cât duréză acțiunea Pauliană, atárnă de cestiunea de a sci, daca nu există vre un text de lege care să declare acéstă acțiune neprescrip-tibilă, sau care să defigă un termen mai scurt pentru prescrierea ei.

Nimeni n'a pretins vre uă dată că acéstă acțiune ar fi imprescriptibilă.

Déră din contra este uă opiniune fôrte respândită, dupe care s'ar puté aplica acțiunei Pauliane prescripțiunea de deuce ani a acțiunilor pentru nulitatea or stricarea unei convențiuni, și pe care legea in mod espres o declară aplicabilă la acțiunea pentru vițiile consimțimântului și pentru incapacitate.

Și, in adevăr, art. 1900 ne spune, in primul său aliniat, că « acțiunea pentru nulitatea sau pentru stricarea unei convențiuni se prescrie prin deuce ani, in tóte casurile, când legea nu dispune altfel ».

Ei bine! de uă parte acțiunea Pauliană tinde la anula-rea sau la stricarea unei convențiuni, de óre ce art. 975 dă drept creditorilor de a *ataca actele* făcute de debitor in fraudă dreptului lor ;

Eră de altă parte, cuvintele, cari au impins pe legiui-tor să scurteze prescripțiunea, in cazul in care este vorba de vițiile consimțimântului sau de necapacitate, există și in ipotesa acțiunei Pauliane.

Aceste cuvinte sunt, mai ântâiu, greutatea de a proba faptul pe care se intemeiază acea acțiune, dupe un timp óre-care : mijlócele de probațiune dispar, tot atât de les-ne, când e vorba de fraudă debitorului și colusiunea ter-țiului, ca și când e vorba de eróre, violență sau dol, căci aceste mijlóce sunt martorii și presumpțiunile.

Și, pe urmă, interesul social care reclamă ca sórta con-vențiunilor să nu fiă prea mult timp in suspensiune.

442. Mie unuia aceste argumente imi par decisive, și cu tóte că marea majoritate a autorilor este de părere că acțiunea Pauliană nu se stinge de cât prin prescrip-țiunea de trei-deci ani și uă decisiune recentă a casațiu-



nei din Franția a consacrat din nou această părere, cu toate acestea cred că acțiunea Pauliană, mai ales în dreptul român, se stinge prin zece ani.

Toate argumentele ce se aduc în favoarea tezei contrare sunt nefundate. Astfel D. Demolombe dice :

« Regula generală este prescripțiunea de trei-deci ani ; art. 1304 (al nostru 1900), care restrânge la zece ani durata câtor-va acțiuni pe cari le determină în special, constituie o excepțiune, care nu trebuie întinsă peste marginile textului, care o stabilește.

« Déră, de o parte, din textul art. 1304 rezultă că el nu se aplică de cât la acțiunea pe care legea o califică pentru nulitatea sau stricarea unei convențiuni și care este formată contra acestei convențiuni de una din părțile contractante.

« De altă parte, acțiunea Pauliană nu prezintă acest caracter : creditorii cari o întentă... nu cernici nu pot cere nulitatea sau stricarea unei convențiuni de care sunt străini... »

Ecă cuvintele Dlui Demolombe, și ele 'mi par foarte slabe.

Daca este adevărat că prescripțiunea de trei-deci ani este regula generală, déră este cu totul inesact că art. 1900 ar fi o excepțiune specială câtor-va acțiuni *pe cari le determină a nume*.

Din contra, de și excepțiune relativ la art. 1890, déră, la rândul său, art. 1900 coprinde un principiu aplicabil la toate acțiunile pentru anularea sau stricarea unei convențiuni și formeză astfel o speciă deosebită în gen.

Este adevărat că aliniatul 2 al acestui articol numără trei cauze de nulitate ; déră acesta pentru ca să arate de când începe să curgă prescripțiunea, în casurile determinate acolo, și fără să denote, prin nimic, intențiunea de a restrânge principiul pus în aliniatul 1 la cele trei cazuri prevădute de aliniatul 2.

Asemenea, nu este esact că art. 1900 Codul civil ar spune că se prescrie prin zece ani numai acea acțiune

pentru nulitatea sau pentru stricarea unei convențiuni care este intentată de una din părțile contractante : legea ȋice in general « acțiunea pentru nulitatea sau pentru stricarea unei convențiuni ».

Așa in cât D. Demolombe, ca să și susție tesa sa, este nevoit mai ăntăiu să adaoge la textul legii două idei cari nu sunt coprinse intr'ênsul.

Déră acésta nu este destul și, in cel din urmă argument ce aduce, se vede nevoit să schimbe textul legii ; căci ne spune că creditorii, cari intentă acțiunea Pauliană, nu cer nulitatea sau stricarea unei convențiuni, pe când art. 975 Codul civil ne ȋice că « creditorii pot ataca ».

Și in realitate creditorii nu pot să ajungă la despăgubirea lor, de cât cerénd nulitatea sau stricarea convențiunei făcute in fraudă lor. Și circumstanța că convențiunea atacată remâne valabilă intre debitor și terțiu, nu o impedică de a fi declarată nulă, faciă cu creditorii, cari intentă acțiunea, de a cărei prescripțiune ne ocupăm.

D. Laurent invócă un alt argument, tot atăt de puțin fundat. Dsa consideră prescripțiunea de ȋece ani ca uă confirmare tăcută pe care legea o induce din tăcerea părților contractante, și de aci conchide că acésta prescripțiune nu se póte aplica, de cât in cazul in care una din părțile contractante intentă acțiunea.

Déră, prin acésta, D. Laurent confundă motivele legii cu dispoșiunile ei. Este adevărat că unul din cuvintele pe cari s'a intemeiat legiuitorul pentru a edicta prescripțiunea de ȋece ani este și idea că acela, care are uă acțiune in nulitate și care tace timp de ȋece ani, póte fi considerat că a renunțat la dênsa. Déră, mai ăntăiu, unul din motivele legii nu e legea chiar, și pe urmă nu vedem pentru ce creditorul care in timp de ȋece ani n'a intentat acțiunea Pauliană n'ar poté fi considerat și el că a renunțat la dênsa, intocmai ca și partea contractantă. (Demolombe, XXV, Nr. 241 și 242 ; Laurent, XVI, Nr. 465 ; contra, Duranton, X, Nr. 585. — Veđi și Casa-



țiune 9 Ianuarie 1865, Dev. 1865, I, 65; contra, Colmar 17 Februarie 1830, Dev. 1831, II, 93.)

443. In sprijinul ideii pe care o susținem, cred că putem să invocăm și economia legei noastre românesci și mai ales uă ușoră deosebire dintre textul frances al art. 1304 Codul Napoleon și textul român al art. 1900 Codul civil, care însă este foarte însemnată.

Putem observa mai întâiu că art. 1304 Codul Napoleon fiind așezat în Capitolul *Despre stingerea obligațiunilor* și sub rubrica *Acțiuni în nulitate sau rescisiune*, a putut, în spiritul legiuitorului frances, să fiă destinat a arăta în cât timp se întărește uă obligațiune prin tăcerea părții care avea interes să cêră invalidarea ei.

De ôre-ce articolul nostru 1900 Codul civil, fiind așezat sub rubrica *Timpul cerut pentru a prescrie*, constituie neapărat uă regulă generală de prescripțiune aplicabilă la tôte acțiunile, cari intră natural în termenii întrebunțați de legiuitor.

Putem încă observa că legea noastră traduce cuvântul «rescision» prin cuvântul «stricare», așa în cât dacă, în dreptul frances, se pôte dice, pêně la un ôre-care punct, că legea s'a referit numai la acțiunea care primesce în doctrină numele tehnic de rescisiune, în dreptul nostru acéstă idee nu ar mai fi adevărată, căci cuvântul «stricare» este un cuvânt din limba vulgară, care coprinde neapărat tôte casurile în cari convențiunea nu 'și produce tôte efectele ei, tôte casurile în cari convențiunea este stirbită.

444. Dêră care este punctul de plecare al acestei prescripțiuni de deuce ani ?

Autorii cari, în dreptul frances, susțin tesa pe care am prezentat'o noi, sunt de părere că cei deuce ani nu încep a curge de cât din momentul în care creditorul a descoperit fraudă, basându-se pe cel d'al douilea aliniat al art. 1304 Codul Napoleon, art. 1900 Codul civil.

Dêră acéstă ideeă ne pare de nesusținut : alin. 2 se referă espres numai la acțiunea pentru vițiile consimți-

mântului, și fiind că constituie uă excepțiune la principiile generale, nu putem să o întindem la ipoteze pe cari nu le prevede a nume.

Regula generală a prescripțiunilor este in art. 1886, care ne spune că ori-ce prescripțiune începe a curge in momentul in care s'a născut acțiunea supusă acelei prescripțiuni : și n'avem nici un cuvânt ca să derogăm de la acest principiu, tot atât de juridic, pe cât de logic.

Astfel déră prescripțiunea acțiunei Pauliane va începe a curge in general din momentul in care s'a făcut actul fraudulos, căci, in general, atunci se nasce pentru creditorii dreptul de a 'l ataca.

Déră noi am rēcunoscut că unii creditorii, și a nume cei condiționali, nu pot să intente acțiunea Pauliană de cât dupe îndeplinirea condițiunei. (V. Nr. 365 mai sus.)

Ei bine ! in acest cas, prescripțiunea nu va începe să curgă de cât din momentul îndeplinirii condițiunei pentru acești creditorii.

**445.** Așa déră pîritul, in acțiunea Pauliană, pôte să invóce, dupe părerea nóstră, prescripțiunea de deuce ani, érá dupe părerea majorității juriconsulților, prescripțiunea de trei-deci ani. Amândoué aceste prescripțiuni sunt liberatóre.

Déră pot ei să invóce nu numai prescripțiunea liberatóre de deuce sau de trei-deci ani, ci încă și prescripțiunea aquisitivă basată pe just titlu și pe posesiune ?

Este invederat că terțiul carè a dobëndit lucrul cu titlu oneros, neputënd fi atacat prin acțiunea Pauliană de cât când a fost de rea credință, nu pôte invoca prescripțiunea aquisitivă, de óre-ce pentru acéstă prescripțiune buna credință este neapărată.

Déră terțiul care a dobëndit cu titlu gratuit pôte fi acționat, chiar când a fost de bună credință ? pôte el să invóce, fiă prescripțiunea instantaneă a art. 1909, fiă prescripțiunea de deuce pêně la două-deci de ani a art. 1895 ?

In ceea ce privesce prescripțiunea instantaneă, nimeni



nu susține că p<sup>o</sup>te fi invocată de p<sup>ir</sup>itul în acțiunea Pauliană.

A admite această prescripțiune, ar fi a suprima cu totul acțiunea Pauliană în privința mobilelor, ceea ce nu s'a admis nici uă dată.

Acastă prescripțiune, în adev<sup>er</sup>, este arma dată celui ce a dob<sup>ând</sup>it un lucru mobil cu bună credință, ca să se apere contra adev<sup>er</sup>atului proprietar care 'și cere lucrul s<sup>eu</sup> și nu suntem în această ipotesă.

Și cu t<sup>o</sup>te acestea, când e vorba de un imobil, D. Proudhon susține că prescripțiunea de  $\dot{c}$ ece p<sup>en</sup>ă la douăzeci ani este aplicabilă.

Și D. Larombière a admis și Dsa această opinie, pentru cuv<sup>ent</sup>ul că acțiunea Pauliană ar fi *rei persecutoria*. Terțiu, ne spun acești jurisconsulți, este considerat că a primit lucrul *a non domino*, sau cel puțin *a non perfecte domino*, și creditorii, cari caută lucrul ce le servea de asigurare, sunt în pozițiunea unui om care revendică.

D<sup>er</sup>ă această opinie este combătută de majoritatea autorilor, pentru cuv<sup>ent</sup>ul că acțiunea Pauliană, av<sup>ând</sup> de scop despăgubirea creditorilor fraudauți și de cauză fraudă debitorului și complicitatea terțiu, este uă acțiune personală, *eră* nu reală, și deci creditorul, ce o intentă nu p<sup>o</sup>te fi considerat că revendică lucrul instrăinat *a non domino*.

Toemai acesta este cuv<sup>ent</sup>ul pentru care D. Larombière însuși respinge aplicațiunea prescripțiunei instanțanee :

«Acțiunea Pauliană ia caracterul unei acțiuni pentru despăgubire.»

«Toemai ce  $\dot{d}$ icem și noi ! adaogă D. Demolombe, și conchidem că, dacă acest cuv<sup>ent</sup> este bun, ca să nu aplici art. 1909, trebuie să fiă invederat tot atât de bun, ca să nu aplici art. 1898.»

La aceste argumente putem adăoga încă unul, care ne pare tot atât de fundat, că, în speciă, lipsesce p<sup>ir</sup>itului, ca să inv<sup>o</sup>ce prescripțiunea, justul titlu.

Prescripțiunea aquisitivă presupune tot-d'a-una faciă in faciă pe adevăratul proprietar care 'și cere lucrul său cu posesorul care 'l posedă in virtutea unui titlu căruia nu 'i se pôte imputa nimic de cât că emană *a non domino*.

Așa in cât singurul vițiu ce pôte sterge posesiunea cu bună credință este lipsa de călitate a celui ce a transmis lucrul.

Déră aci nu e vorba de acésta : cel ce a transmis proprietatea era adevăratul proprietar : titlul de transmișiune a fost vițiat prin fraudă, și prescripțiunea de care vorbim nu pôte să stérgă vițiile titlului. Ea presupune un titlu, care ar fi transmis proprietatea, dacă ar fi emanat de la adevăratul proprietar.

446. D. Laurent primesce tóte aceste idei, déră le restrânge numai la cei d'ântâiu dobânditori, la aceia ce țin lucrul d'a dreptul de la debitorul viclén.

In ce privesce însă pe cei d'al douilea dobânditori, pe cei ce țin lucrul, nu d'a dreptul de la debitor, ci de la altul care 'l ține de la debitor, D. Laurent recunósce acestora dreptul de a se apăra contra creditorilor, ce intentă acțiunea Pauliană, fiă prin prescripțiunea instantaneă, fiă prin prescripțiunea de dece pêně la douě-đeci de ani.

Acésta este uă urmare a sistemului său, dupe care acțiunea Pauliană nu pôte nici uă dată să atingă pe cei d'al douilea dobânditori, cari sunt evinși prin aplicarea principiului *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Uă dată sfărîmată prin acțiunea Pauliană prima transmișiune de la debitorul viclén la primul dobânditor, creditorii revendică, in numele debitorului lor, care, in privința lor, este reputat că a rămas proprietar, lucrul pe care cel d'al douilea dobânditor 'l-a primit de la uă persónă al cărei titlu era nul și care prin urmare nu devenise proprietar : tóte acestea in puterea ficțiunei pe care repausă acțiunea Pauliană.

Am discutat, la locul ei, acéstă teorie a Dlui Laurent și am constatat că ficțiunea, pe care se întemeiază acțiunea



Pauliană, nu p<sup>o</sup>te avé de efect de a transforma pe primul dobânditor in *non dominus*, nici de a atribui debitorului viclén uă acțiune de revendicațiune, pe care să o p<sup>o</sup>tă esercita creditorii in numele lui; că acestei ficțiuni trebuie să'i lase marginile, in care a fost inchisă, încă de la inceput. Numai realitatea produce t<sup>o</sup>te urmările cari, dupe principiile dreptului, isvoresc natural dintr'ênsa : ficțiunea nu p<sup>o</sup>te avé de cât, efectele pentru cari a fost creată.

Și D. Laurent nu p<sup>o</sup>te veni, dupe atâta mare de vreme, din propria Dsale autoritate să dea ficțiunei Pauliane alt înțeles de cât acela ce a vrut să 'i dea legiuitorul care a a introdus'o și' alte urmări de cât acelea, in vederea cărorora a fost creată.

Astfel déră, cei d'al douilea dobânditori sunt absolut pe aceeași linie ca cei d'ântâiu : și unii și alții pot să inv<sup>o</sup>ce prescripțiunea liberat<sup>o</sup>re; nici unii nici alții nu pot să inv<sup>o</sup>ce prescripțiunea aquisitivă.

Acțiunea Pauliană este uă fav<sup>o</sup>re ce legea acordă creditorilor de a ataca actele făcute de debitorul lor cari, de altminteri, le sunt oposabile, și acéstă fav<sup>o</sup>re nu li s'a acordat de cât contra terțiilor cari voesc să se imbogățescă in detrimentul lor sau cari au fost de rea credință.

Am arêtat la ce urmări absurde duce teoria Dlui Laurent aplicată la constituțiunea de dota : daca dota este constituită de femeia, nu pot creditorii să o atace de cât daca și femeia și bărbatul au fost de rea credință ; daca însă dota este constituită de altul, creditorii pot să o atace chiar daca și femeia și bărbatul au fost de bună credință.

Tot atât de rele urmări are teoria Dlui Laurent aplicată la prescripțiune.

Acéstă teorie apără pe dobânditorul unui imobil care nu se p<sup>o</sup>te apăra prin buna lui credință de cât dupe trecere de dece ani, și favoriséză pe dobânditorul unui mobil care se p<sup>o</sup>te apăra indată prin prescripțiunea instantaneă.

D. Laurent desbracă pe cel d'al douilea dobânditor

care a primit un imobil cu titlu oneros și cu bună credință în favoarea creditorilor, și vice-versa, despoe pe creditorii în favoarea celui d'al doilea dobânditor care a primit un lucru mobil.

De fie-care parte uă nedreptate de care s'a ferit jurisconsultii romani, cari au stabilit principiile acțiunii Pauliane.

## EFECTELE ACȚIUNEI PAULIANE

### SUMAR

447. Espunere. — Impărțire.

448, 1<sup>o</sup> Cea d'ântăiu parte ce figuréză în acțiunea Pauliană, este creditorul sau creditorii cari o intentă. În dreptul roman, acțiunea Pauliană era neapărat intentată de masa creditorilor; de ore ce în dreptul nostru, în general, fie-care creditor, în parte, trebuie să o intente; acțiunea nu e intentată de masa creditorilor, de cât în materie de faliment. — Observațiuni.

449. Piriții în acțiunea Pauliană sunt: debitorul viclen și primul dobânditor; dără ar pute fi și un al doilea dobânditor, care pôte interveni sau a fi pus în cauză, în ori ce stare s'ar găsi procesul, în momentul în care a dobândit lucrul instrăinat de debitor în fraudă creditorilor.

450, 2<sup>o</sup> Creditorul sau creditorii, cari intentă acțiunea, nu pot cere ca actul să fiă declarat nul de cât întru cât 'i privesce pe ei și în măsura creanțelor cu cari se judecă. — Observațiuni asupra părerii contrare susținută de D. Demolombe asupra art. 974 Codul civil.

451. Discuțiunea părerii dupe care creditorul, care intentă acțiunea, pôte cere ca actul fraudulos să fiă declarat nul faciă cu toți creditorii.

452, 3<sup>o</sup> Hotărîrea pronunțată asupra acțiunii Pauliane are autoritatea lucrului judecat în favoarea sau contra acelor ce au fost parte în proces.

453. Mai ântăiu, în favoarea sau contra creditorului reclamant, și numai pentru creanța cu care s'a judecat, și succesorilor lui universali sau particulari, adică acelor cari au dobândit aceeași creanță de la dânsul, în urma hotărîrei.

454. Combaterea părerii dupe care hotărîrea, de și nu pôte vătéma pe ceilalți creditori, dără le pôte folosi.

455. Hotărîrea are asemenea autoritatea lucrului judecat în favoarea sau contra dobânditorului, care a figurat în proces. Ea are asemenea puterea lucrului judecat în favoarea sau contra succesorilor lui, fiă universali, fiă particulari, adică în favoarea sau contra acelor ce au



primit lucrul de la densus, in urma hotărării definitive; și nu are nici uă putere față cu aceia ce au primit de la densus dreptul contestat, inainte de intentarea procesului.

456. Când primul dobânditor a transmis lucrul unui al doilea dobânditor, in urma intentării procesului și inainte de pronunțarea hotărării definitive, cestiunea era controversată in dreptul roman și este și astăzi controversată. — Observațiuni asupra jurisprudenței recente adoptată de inalta Curte de casațiune in secțiuni unite.

457. Urmare. — Când transmisiunea către un al doilea dobânditor s'a făcut in urma pronunțării sentinței Tribunalului sau in urma pronunțării decisiunii Curței, cel d'al doilea dobânditor nu pôte să se apere contra urmării creditorului de cât prin terție opozițiune la instanța care a pronunțat in urma transmisiunii.

458, 4<sup>o</sup> Cari sunt drepturile și obligațiunile ce rezultă din hotărrea de revocare pentru fie-care din părți. — Impărțire.

459, a) Deosebire intre terțiul de bună credință și terțiul de rea credință.

460. Terțiul pôte opune in compensațiune valorile date in schimb de densus, când acele valori au profitat creditorilor.

461, b) Numai creditorul care a dobândit hotărrea de revocare, pôte folosi de această revocare.

462. Și această nu constituie un drept de preferență pentru densus, de ore ce și ceilalți creditori pot cere și obține revocarea, și, in acest cas, pot impărți cu densus folósele ei.

463, c) Dobânditorul cu titlu oneros, contra căruia s'a pronunțat revocarea, are acțiunea in garanție contra debitorului.

464. Dobânditorul cu titlu gratuit nu are acea acțiune, căci eviețiunea rezultă din contract chiar, érá nu din alt fapt al debitorului.

465. Controversă pentru renunțările *in favorem*.

**447.** Ecă-ne ajunși la cea din urmă fasă a comentării art. 975 Codul civil.

Am numit această parte a comentariului art. 975 Codul civil *Efectele acțiunii Pauliane*, ca să ne conformăm impărțirii adoptate in general de toți comentatorii, cu tóte că ne vom ocupa, nu numai de efectele hotărării, déră de intréga instanță ce se deschide prin intentarea acțiunii Pauliane.

Presupunem că creditorul are calitate ca să intente acțiunea Pauliană, că debitorul a făcut cu viclenie un act prin care a păgubit pe creditori, că dreptul instrăinat de debitor servea de asigurare creditorilor și, in sfér-

șit, că debitorul este în timp pentru a exercita acțiunea Pauliană.

El vrea să începă !

Un nou șir de cesiuni se prezintă, din cari unele foarte controversate :

1° Cine sunt persoanele ce figurază în judecată ?

2° Ce va cere creditorul de la aceia pe cari 'i va chiăma în judecată ?

3° Intre cine va avea putere hotărîrea care se va da ?

4° Ce drepturi și ce obligațiuni va rezulta din aceea hotărîre pentru fie-care din părțile între cari va avea efect ?

Acestea sunt cesiunile ce ne rămâne să examinăm asupra acțiunii Pauliane.

**448**, 1° Cea d'ântăiu persoană ce figurază în proces este fără îndoiială creditorul sau creditorii, cari atacă actul fraudulos al debitorului.

În dreptul roman, acțiunea Pauliană era o acțiune colectivă ; ea era dată, nu fie-cărui creditor în parte, ci tuturor creditorilor, masei creditorilor, care o exercita prin reprezentanții lor.

Lucrurile se petreceau aproape cum se petrec la noi în cas de faliment : creditorii neplătiți se constituiau în masă credală, în virtutea unei hotărîri, intrau în stăpânirea averii debitorului lor insolubil, o vindeau și pe urmă, dacă nu li se ajungea averea pentru a fi plătiți, atacau și actele făcute de dînsul în paguba drepturilor lor.

*Si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus ex sententia fraudis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescisa traditione, eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.* (Inst. Just. De act., § 6.)

În dreptul nostru, masă credală nu există de cât în cas de faliment, pentru comercianții ce se află în stare de încetare a plăților. Debitorii civili, ori-cât de insolva-



bili ar fi, rămân în posesiunea averii lor. În materie civilă, masa credală nu există, creditorii nu se cunosc unii pe alții, nici se știe câți sunt și care este suma ce reprezintă creanțele neplătite.

Și tocmai de aceea creditorii nu pot să intente acțiunea Pauliană, de cât fie-care pentru sine.

Acastă deosebire între dreptul roman și dreptul modern al nostru este foarte însemnată. Din cauza ei, acțiunea Pauliană produce firesce alte efecte în dreptul nostru de cât producea în dreptul roman și, numai pentru că nu s'a ținut indetul sémă de dēnsa, se agită cele mai grele controverse asupra efectelor acțiunii noastre.

449. Așa dēră, cea d'ântăiu parte ce figurează în acțiunea Pauliană este creditorul sau creditorii cari o intente.

Creditorul, care intente acțiunea Pauliană, chiamă firesce în judecată mai întăiu pe debitorul viclén și pe dobēnditorul cu care a tratat debitorul, ca doi factori ai actului pe care 'l atacă.

În cele mai multe cazuri acesta va fi de ajuns ; dēră se pōte întēmpla ca dreptul, pe care debitorul viclén 'l-a înstrăinat în fraudă creditorilor, să nu se mai găsească în mâna persōnei căreia 'l-a transmis debitorul ; la epoca intentării procesului, se pōte întēmpla ca primul dobēnditor, care a primit lucrul de la debitor, să 'l fi transmis și el la un al doilea dobēnditor.

În acest caz creditorul trebuie să chiāme în judecată și pe acest al doilea dobēnditor, ca, faciă și cu dēnsul, să se constate că în adevēr cu viclenie debitorul a înstrăinat lucrul în paguba creditorilor.

Altminteri, hotărîrea pronunțată contra debitorului și contra primului dobēnditor, nefind opozabilă celui d'al doilea dobēnditor, creditorul nu va fi câștigat nimic, în cazul în care primul dobēnditor ar fi insolubil ; și creditorul ar fi nevoit să începă procesul din nou.

Mai mult de cât atât, chiar în cursul procesului, creditorul trebuie să fiă cu ochii deschiși, nu care cum-va primul dobēnditor să transmită, chiar *inter moras litis*

dreptul la un al doilea dobânditor, în care cas să chiăme imediat în judecată pe acesta, în ori-ce stare a procesului s'ar afla; altminteri, hotărîrea pronunțată contra primului dobânditor, în urmă, nu pôte atinge pe cel d'al doilea dobânditor sau, cel puțin, el ar puté să o atace prin terția opozițiune la instanța care a pronunțat, în urma celei de a doua transmisiuni.

**450, 2°** Acestea fiind persónele în proces, ce pôte, ce trebuie să céră creditorul ?

Pôte un creditor să céră ca actul pe care 'l atacă să fiă declarat nul, nu numai pêně la concurența creanței sale, déră pêně la concurența tuturilor creanțelor aceluiasi debitor ?

Nu, fără îndouială !

El n'are nici calitate să facă uă asemenea cerere, nici interes, nici chiar posibilitatea materială de a o face.

El lucréză ca creditor și, prin urmare, nu pôte cere de cât în măsura creanței sale; el n'are calitate să lucreze de cât în numele său personal.

Și interesul său este de a fi el plătit.

Este adevărat că ar puté, asupra valórei câștigate de densus, să vie și alți creditori, așa în cât acéstă valóre să nu mai fiă de ajuns pentru plata creanței sale; déră interesul necesar ca să intentezi un proces este un interes născut și actual, nu numai eventual.

Și, în sfêrșit, de unde cunósce el pe toți creditorii debitorului său, pentru a lucra în numele tuturilor ?

Creditorul vrea să ajungă la plata creanței sale și, prin urmare, tot ce pôte cere este ca actul fraudulos să fiă anulat, în ceea ce 'l privesce pe el, și în măsura creanței ce are. El cere ca să pôtă urmări dreptul transmis de debitor ca cum n'ar fi fost transmis, și ca actul atacat să nu 'l impiedice de a pune în vîndare acel drept și de a 'și lua plata din valórea lui.

Dovadă netăgăduită că creditorul nu cere de cât în măsura creanței sale, este că terțiul pôte ori-când să stingă procesul plătind reclamantului suma ce are să ia.



Acésta este și părerea Dlui Demolombe, de și a susținut contrariul vorbind de art. 974 Codul civil.

D. Demolombe, întrebându-se ce pôte cere creditorul care esercită uă acțiune a debitorului său, susține că el pôte cere tot ce are să ia debitorul de la terțiu, pentru cuvântul că, dacă ar veni în urmă și alți creditori ai aceleiași debitor să esercite aceeași acțiune, creditorul primitiv n'ar mai puté dobénda plata întregă a creanței sale.

Același cuvânt există și în ipotesa de care vorbim : și în acéastă ipotesă, dupe ce unul din creditori atacă un act al debitorului ca făcut în fraudă sa, ar puté să vie și alt creditor al aceluiași debitor ca să atace același act pentru aceeași cauză și, în acest cas, s'ar puté întâmpla ca primul creditor să nu dobéndescă partea integrală a creanței sale.

Este déră absolut același cuvânt în ambele casuri, și cu tóte acestea D. Demolombe dă două soluțiuni deosebite cari se contradic între sine. (Demolombe, XXV. Comp. Nr. 118 cu Nr. 266.)

Din aceste două soluțiuni, cea adevărată este aceea pe care o dă asupra art. 975 Codul civil, că adică creditorul nu pôte cere de cât în măsura creanței sale, și de aceea noi am combătut soluțiunea contrarie dată de D. Demolombe asupra art. 974 Codul civil. (Veđi mai sus Nr. 318.)

**451.** Acésta este părerea majorității autorilor.

Trebuie însă să adăogăm că ea este combătută de autorități considerabile.

D. Laurent mai ales se ridică cu multă putere contra ei, pentru cuvântul că acțiunea Pauliană tinde la anulaarea actului fraudulos al debitorului.

« Acțiunea Pauliană este uă acțiune pentru nulitate ? Aceia cari cunosc primele elemente ale dreptului roman trebuie să se mire de a auđi că se pune acéastă întrebare și să se mire și mai mult încă de a vedé că se resolvă în sens negativ. »

Așa începe D. Laurent și, în trei lungi pagini, demon-

stră un lucru pe care toți 'l primesc, că adică dupe tradițiunea romană, mărturisită de Voët, acțiunea Pauliană tinde la revocarea actului făcut de debitor in fraudă creditorilor; că creditorii, ca să pótă ajunge la despăgubirea lor, trebuie să cêră ca bunul, instrăinat de debitor, să fiă reputat că a rămas in patrimoniul debitorului și că au dreptul de a se plăli din valórea lui; că Codul civil, nu numai că n'a manifestat intențiunea de a schimba aceste idei, déră încă, prin tóte textele sale, confirmă idea că acțiunea Pauliană este uă acțiune pentru nulitate, și, in sfêrșit, că jurisprudența vede lucrul tot astfel.

Dêră tótă acéstă demonstrațiune este tot atât de zădarnică, cât este de fundată: tótă lumea recunósce că acțiunea Pauliană tinde la anularea actului făcut de debitorul viclén in paguba creditorilor, și că creditorul, care o intentă, cere ca bunul instrăinat de debitor să fiă reputat că a rămas in patrimoniul debitorului și că el are drept de a 'l pune in vânđare și a se plăti din prețul lui.

Dêră, de altă parte, tótă lumea recunósce asemenea, și D. Laurent ca și toți ceilalți, că actul debitorului nu este declarat nul faciă cu toți cei interesați; că el rămâne valabil intre debitor și dobênditor și 'și produce tóte efectele sale.

Așa in cât întrebarea nu este, daca acțiunea Pauliană este uă acțiune pentru nulitatea actului fraudulos, sau daca este uă acțiune in despăgubire, ci numai in ce măsură și faciă cu cine creditorul, care o intentă, póte cere ca actul să fiă declarat nul.

Nu ne întrebăm daca creditorul póte să cêră nulitatea actului fraudulos, or despăgubirea sa: fără indouială nulitatea actului trebuie să o cêră.

Ne întrebăm numai daca creditorul póte să cêră ca actul să fiă declarat nul numai faciă cu dênsul și in măsura interesului sêu personal, sau daca póte să cêră ca actul să fiă declarat nul faciă cu toți creditorii aceluiasi debitor și in măsura intereselor tutulor.



Și această întrebare este invederat că nu se resolvă dîcînd, cum face D. Laurent, că acțiunea Pauliană este uă acțiune pentru nulitate.

De și acțiunea Pauliană este uă acțiune pentru nulitate, nu pôte cu tôte acestea acela, ce o esercită, să o intente, ca pe ori ce altă acțiune in nulitate, de cât in numele sêu și in marginile interesului ce are el.

Nimeni nu pôte cere in justiție de cât pentru sine și nimeni nu pôte cere de cât ceea ce este al sêu. Fie-care ne presentăm in justiție pentru noi, și interesul fie-căruia este măsura acțiunilor nōstre.

Și de aceea creditorul, care intentă acțiunea Pauliană, nu pôte cere nulitatea actului fraudulos de cât in ceea ce 'l privesce pe el, și in măsura creanței sale.

Ca să pôtă să susție că creditorul, care intentă acțiunea Pauliană, pôte cere a se declara actul nul faciă cu toți creditorii, D. Laurent ar trebui să stabiléscă, nu că acțiunea Pauliană este acțiune pentru nulitate și că creditorul, care o intentă, cere nulitatea actului fraudulos, căci acesta nu insemnéză nimic; ar trebui să stabiléscă că creditorul, care intentă acțiunea Pauliană, are calitate să represente pe toți ceilalți creditori ai aceluiași debitor.

Și, in adevêr, D. Laurent merge pênê acolo și încercă să demonstre că fie-care creditor representă pe toți ceilalți creditori ai aceluiași debitor, in privința acțiunei Pauliane.

« Creditorii au toți același interes, de a dobêndi revocarea unui act făcut in fraudă tutulor. Prin urmare, este destul ca unul din ei să intente acțiunea; *el representă* pe toți ceilalți prin chiar natura acțiunei, pentru că, a cere anularea unui act, care a fost făcut in fraudă tutulor creditorilor, este a face uă cerere care 'i intereséză pe toți. Mijlôcele, pe cari le invôcă reclamantul, le-ar invoca toți creditorii, daca ar figura toți in proces, pentru că actul n'a fost făcut numai in fraudă reclamantului, ci in fraudă tutulor creditorilor. Precum actul fraudulos a scos bunul din patrimoniul debitorului, spre paguba tu-

tulor creditorilor, tot așa revocarea actului trebuie să folosescă tutulor.»

Auđiți argumentațiune : Ar fi destul ca doi ómeni să aibă același interes și aceleași mijlóce, pentru ca unul să pótă reprezenta pe cel-alt !

Ceea ce înșelă pe D. Laurent și pe toți aceia ce susțin aceeași idee, este tradițiunea : trebuie să aplicăm, ne spun ei, principiile tradiționale, pentru că la dênsele s'a referit Codul civil.

Este adevărat că, la Romani, acțiunea Pauliană producea revocarea faciă cu toți creditorii ; déră pentru ce ?

Pentru că, in dreptul roman, nu putea fie-care creditor in parte să intente acțiunea Pauliană, ci toți creditorii împreună lucrau prin reprezentanții lor, precum se întâmplă la noi in materie de faliment.

Și, de óre ce toți figurau in instanță, este invederat că cererea se făcea in numele tutulor și in măsura intereselor tutulor și, prin urmare, acțiunea Pauliană producea revocarea faciă cu toți.

Și astăđi, in materie comercială, când sindicii unui faliment intente acțiunea Pauliană, ei cer să se pronunțe revocarea actului faciă cu toți creditorii.

Déră am observat că, in materie civilă, nu există masă credală și că fie-care creditor lucréză pentru sine.

Și ni se pare absolut neadmisibil ca să aplicăm la acțiunea Pauliană, formată astăđi de un singur creditor, principiile pe cari jurisconsultii romani le aplicau la acțiunea Pauliană formată de toți creditorii împreună. (Demolombe, XXV, Nr. 245 și urm. ; Aubry et Rau, IV, pag. 142, Nr. 141. Contra, Larombière, I, art. 1167 ; Laurent, XVI, Nr. 483 și urm.)

**452, 3°** Faciă cu ce persóne hotărîrea ; pronunțată asupra acțiunei Pauliane va avé autoritatea lucrului judecat ?

De bună sémă faciă cu persónele ce au figurat in instanță, și numai faciă cu dênsele, și faciă cu succesorii lor, adică cu aceia, ce vor dobândi drepturile lor, in urma acelei hotărîri : pentru toți ceilalți, cari n'au figurat in



proces, nici personal, nici prin autorii lor, de la cari țin lucrul, hotărîrea va fi *res inter alios*.

Acesta este unul din principiile fundamentale ale dreptului, una din ideele care luminează toate controversesele ce se agită in giurul cesiunilor la cari dă nascere autoritatea lucrului judecat, un fir al Arianei care ne conduce in tot labirintul acesta de controversese și de neînțelegeri.

Și tocmai acest mare principiu este și el contestat, in materia ce ne preocupă, fiă in ce privesce pe creditorii reclamantî, fiă in ce privesce pe dobînditori, pîrîți in acțiunea Pauliană.

Și de aceea este neapărat să ne ocupăm in parte de fie-care din persônele ce figurază in proces.

**453.** Hotărîrea pronunțată asupra acțiunei Pauliane are, mai ântăiu, autoritatea lucrului judecat faciă cu creditorul sau cu creditorii ce au intentat acțiunea.

Daca vor câștiga, ei vor câștiga dreptul de a se plăti, din valorile instrăinate de debitor in fraudă creditorilor, și numai ei vor câștiga acest drept.

Eră daca vor perde, dreptul instrăinat de debitor va fi considerat ca bine instrăinat faciă cu dênșii, și nu vor puté cere nici uă dată a se plăti din valórea aceluï drept.

Ceea ce ȃicem pentru creditorul sau creditorii, cari au intentat acțiunea, o ȃicem și despre succesorii lor, fiă particulari, fiă universali.

Hotărîrea va puté fi invocată, nu numai in favórea sau contra creditorului sau creditorilor cari au figurat in instanță, dără și in favórea sau contra tuturilor acelora la cari vor fi trecut, in urmă, creanța sau creanțele cu cari au figurat in proces, fiă cu titlu universal, prin mostenire, fiă cu titlu particular, prin subrogațiune, cesiune sau dar.

Și, vice-versa, hotărîrea nu se va puté invoca contra celorlalți creditori ai aceluiași debitor, in cas de pagubă, sau pentru ei, in cas de câștig, nici contra succesoriilor

lor universali sau particulari, adică în favoarea sau contra aceluia, la cari ar fi trecut în urmă creanțele ce n'au figurat în instanță.

De unde rezultă că, dacă un creditor, Primus, a intentat acțiunea Pauliană în virtutea creanței A, hotărîrea va avea autoritatea lucrului judecat în favoarea sau contra tuturilor aceluia cari s'ar prezenta în urmă cu această creanță; dără nu va avea autoritatea lucrului judecat nici măcar în favoarea sau contra lui Primus, dacă acesta va fi dobândit, mai în urmă, creanța B cu care n'a figurat în instanță.

**454.** Dără am observat că chiar acest principiu este contestat, și uă opiniune, susținută cu multă tărie, pretinde că hotărîrea dată asupra acțiunii Pauliane, de și nu se pôte opune de cât creditorului care a figurat în instanță, în cas de pagubă, dără folosește tuturilor creditorilor aceluiași debitor, în cas de câștig.

«Dacă acțiunea Pauliană, țice D. Laurent, este uă acțiune pentru nulitate, urmază de aci că creditorul, care o intentă, conchide la anularea actului fraudulos... Care va fi urmarea acțiunii Pauliane? Dacă primim principiul tradițional, răspunsul este fôrte simplu. Actul fraudulos, țice Voët, este considerat ca cum n'ar fi existat nici uă dată: prin urmare, valoarea care eșise prin fraudă din patrimoniul debitorului reintră într'ensul în mod fictiv, și creditorii esercită drepturile lor asupra acestei valori ca asupra tuturilor celorlalte bunuri ale debitorului... Urmază de aci că revocarea actului fraudulos nu folosește numai creditorului care a intentat acțiunea; ea profită chiar creditorilor, cari n'au figurat în proces. Și în adevăr bunul, care eșise din patrimoniul debitorului, este presumat că n'a eșit nici uă dată din patrimoniul debitorului și că a ramas gagiul lor. Prin urmare, nu este nici un cuvânt să limităm efectul acțiunii la reclamant... Admitem că hotărîrea folosește creditorilor, cari n'au fost parte în proces. Trebuie ôre să conchidem că hotărîrea 'i vatêma, dacă decide că actul nu este fraudulos? Nu, pêntru că



hotărîrea nu p<sup>o</sup>te nici u<sup>ă</sup> dat<sup>ă</sup> s<sup>ă</sup> vat<sup>ă</sup>me acelor<sup>a</sup> cari n'au figurat in proces. Daca se folosesc de d<sup>ê</sup>n<sup>s</sup>a, in cas de revocare, ac<sup>ê</sup>sta se int<sup>ê</sup>mpl<sup>ă</sup> indirect; ei nu inv<sup>o</sup>c<sup>ă</sup> lucrul judecat, ci urm<sup>ă</sup>resc u<sup>ă</sup> avere, care form<sup>é</sup>z<sup>ă</sup> gagiul comun al creditorilor.»

Am citat inadins, in substant<sup>ă</sup>, t<sup>o</sup>t<sup>ă</sup> argumenta<sup>ț</sup>iunea Dlui Laurent, c<sup>ă</sup>ci ea este un model de argumenta<sup>ț</sup>iune fals<sup>ă</sup>.

Ea se compune din dou<sup>ê</sup> serii de argumente: unele adev<sup>ê</sup>rate, d<sup>ê</sup>r<sup>ă</sup> cari nu prob<sup>é</sup>z<sup>ă</sup> nimic in cest<sup>i</sup>une; altele cu totul false. Este adev<sup>ê</sup>rat c<sup>ă</sup> ac<sup>ț</sup>iunea Paulian<sup>ă</sup> este u<sup>ă</sup> ac<sup>ț</sup>iune pentru nulitate; d<sup>ê</sup>r<sup>ă</sup> de aci nu result<sup>ă</sup> c<sup>ă</sup> nulitatea, cerut<sup>ă</sup> și dob<sup>ê</sup>ndit<sup>ă</sup> de u<sup>ă</sup> pers<sup>o</sup>n<sup>ă</sup>, p<sup>o</sup>te profita alteia, care n'a figurat in proces.

Și este cu totul fals c<sup>ă</sup> creditorii, cari voesc s<sup>ă</sup> se folos<sup>é</sup>s<sup>ă</sup> de revocarea pronun<sup>ț</sup>at<sup>ă</sup>, dupe cererea altor creditorii, n'au nevoe s<sup>ă</sup> inv<sup>o</sup>c<sup>ă</sup> hot<sup>ă</sup>r<sup>i</sup>rea de revocare. C<sup>ă</sup>ci revocarea se intemei<sup>é</sup>z<sup>ă</sup> pe hot<sup>ă</sup>r<sup>i</sup>re, și deci nu po<sup>ți</sup> invoca revocarea, de c<sup>ât</sup> intru c<sup>ât</sup> po<sup>ți</sup> invoca hot<sup>ă</sup>r<sup>i</sup>rea: daca nu po<sup>ți</sup> invoca hot<sup>ă</sup>r<sup>i</sup>rea, nu po<sup>ți</sup> s<sup>ă</sup> sus<sup>ț</sup>ii c<sup>ă</sup> esista revocare.

Și, c<sup>ât</sup> pentru tradi<sup>ț</sup>iunea roman<sup>ă</sup>, ea nu se mai p<sup>o</sup>te aplica in sistemul nostru actual.

In dreptul roman, in care to<sup>ți</sup> creditorii, constitui<sup>ți</sup> in mas<sup>ă</sup>, intentau ac<sup>ț</sup>iunea Paulian<sup>ă</sup>, era natural ca revocarea, dob<sup>ê</sup>ndit<sup>ă</sup> prin acea ac<sup>ț</sup>iune, s<sup>ă</sup> folos<sup>é</sup>s<sup>ă</sup> tutu<sup>l</sup>or; intocmai precum, in dreptul nostru, in care fie-care creditor o intent<sup>ă</sup> in parte, este natural ca revocarea s<sup>ă</sup> folos<sup>é</sup>s<sup>ă</sup> numai aceluia ce a cerut'o. Așa in c<sup>ât</sup> idea roman<sup>ă</sup> este tot at<sup>ât</sup> de absurd<sup>ă</sup>, in dreptul nostru, pe c<sup>ât</sup> era de juridic<sup>ă</sup>, in dreptul roman.

**455.** L<sup>ă</sup>s<sup>ă</sup>nd la u<sup>ă</sup> parte pe debitorul fraudulos, care nici c<sup>ă</sup>stig<sup>ă</sup> nici perde prin hot<sup>ă</sup>r<sup>i</sup>rea dat<sup>ă</sup> asupra ac<sup>ț</sup>iunii Pauliane, ac<sup>ê</sup>st<sup>ă</sup> hot<sup>ă</sup>r<sup>i</sup>re va av<sup>é</sup> asemenea autoritatea lucrului judecat in fav<sup>o</sup>rea sau contra pers<sup>o</sup>nei care a tratat cu debitorul și care a figurat neap<sup>ă</sup>rat in instan<sup>ț</sup>ă.

Daca dob<sup>ê</sup>nditorul a transmis lucrul la un al douilea

dobânditor, pentru a ști dacă hotărîrea este opozabilă și acestuia, trebuie să cătăm la epoca acestei transmisiuni. Cestiunea noastră nu prezintă nici uă greutate, când transmisiunea s'a făcut înainte de intentarea procesului și când s'a făcut dupe darea decisiunii definitive.

În cazul întâiu, hotărîrea nu va avé nici uă putere contra celui d'al douilea dobânditor, de ôre ce el dobândise dreptul contestat, în momentul intentării procesului, și, prin urmare, autorul sêu nu mai putea să'l reprezente în instanță.

Din contra, în cazul al douilea, hotărîrea va avé deplină putere contra celui d'al douilea dobânditor, pentru că dreptul ce se contestă, fiind în posesiunea primului dobânditor, în timpul procesului, cel d'al douilea dobânditor a fost reprezentat, în instanță, de autorul sêu.

Déră se pôte întempla ca primul dobânditor să strămute dreptul, ce ține de la debitorul viclén, în cursul procesului, adică în urma intentării acțiunii și înainte de darea decisiunii definitive.

Acéstă întrebare nu este specială acțiunii Pauliane, ci se pune în general de câte ori este vorba de aplicarea autorității lucrului judecat la succesorii particulari. Ea aduce în discuțiune deosebirea, puțin întelêsă, între succesori și terții.

Totuși credem că este bine să resumăm aci punctele principale ale controversei.

**456.** Tesa noastră era controversată chiar în dreptul roman.

Ulpian susținea că hotărîrea este opozabilă celui d'al douilea dobânditor, dacă transmisiunea s'a făcut în urma intentării procesului.

Papinian însă era de părere că hotărîrea nu se pôte opune celui d'al douilea dobânditor, de cât dacă acesta a primit dreptul, în urma pronunțării hotărîrei.

În dreptul nostru, cei mai mulți jurisconsulți susțin părerea lui Ulpian, începând cu Pothier. Astfel Marcadé, Aubry et Rau, Valette și chiar Laurent, de și nu este



toemai clar asupra acestui punct, cred că hotărîrea este opozabilă aceluia ce a dobîndit lucrul, în urma intentării procesului.

Și această soluțiune a fost admisă atât de Curtea de apel din București cât și de Curtea de casațiune, în mai multe rînduri.

Déră înalta Curte a revenit asupra acestei jurisprudențe și a decis că nu se pôte opune autoritatea lucrului judecat, de cât aceluia ce a primit dreptul contestat în urma pronunțării hotărîrii definitive.

Minorii Selvely dobîndiseră uă hotărîre prin care se declara simulată vîndarea unei case către Dna Michailoff. Cumpărătoarea astfel evinsă face apel și vinde casa Dnei Rascovici.

În urma vîndării, uă decisiune a Curței din Iași respinge apelul. Minorii vor să esecute hotărîrea, puind în vîndare casa, ca fiind a debitorului lor. Contestațiune din partea Dnei Rascovici. Curtea din Focșani decide că hotărîrea nu se pôte opune acesteia, de ôre-ce hotărîrea Tribunalului nu era definitivă în momentul vîndării, érá hotărîrea Curței s'a dat dupe ce numita dómna cumpărase, și trămite pe minori să începă procesul din nou, contra ei.

Și Curtea de casațiune, în urma a două divergențe, a respins, în secțiuni unite, recursul format contra acelei decisiuni.

În cât ne privesce, credem că părerea majorității autorilor este cu totul neintemeiată. Fără îndouială, hotărîrea nu se pôte opune de cât părților cari au figurat în proces, în momentul pronunțării ei, și acelora cari, în urma pronunțării hotărîrii, au dobîndit dreptul contestat de la persóna care a figurat în proces la pronunțarea ei.

Déră éráși soluțiunea adoptată de Curtea de casațiune, în secțiuni unite, ne pare prea absolută; căci declară neopozabilă celui d'al douăilea dobînditor, nu numai hotărîrea Curței, care s'a dat în urma cumpărătoarei și care, prin urmare, este *res inter alios*, déră și hotărîrea Tri-

bunului care se dăduse înaintea cumpărătoarei și care, prin urmare, i este fără îndoiială opozabilă.

Curtea obligă pe creditor să se judece din nou înaintea Tribunalului cu o persoană cu care s'a judecat deja la Tribunal și contra căreia a dobândit hotărîrea primei instanțe.

Trebue să observăm că, în dreptul nostru, cesiunea nu se mai pôte pune, așa cum se punea în dreptul roman, între cazul în care dreptul s'a transmis înainte de hotărîre și cazul în care dreptul s'a transmis în urmă.

În dreptul nostru, în adevăr, nu mai este, ca în dreptul roman, o singură hotărîre; în dreptul nostru sunt două și chiar trei hotărîri, cu a casațiunei.

Și de aceea, chiar adoptând ideea lui Papinian, noi nu mai putem dice, cum dicea Papinian, că hotărîrea este *res inter alios* pentru acela ce a dobândit dreptul contestat, înainte de darea decisiunei definitive. Pentru că am declara, contra tuturilor principiilor, neopozabilă, celui d'al doilea dobânditor, hotărîrea Tribunalului și chiar decisiunea Curței, în care cu toate acestea a figurat prin autorul său, în cazul în care ar fi dobândit dreptul, pe când, procesul era pendent în instanța de apel sau în instanța de casațiune.

**457.** Ce trebue să dicem d'era în cazul în care primul dobânditor a transmis dreptul dobândit prin fraudă, dupe ce a perdut înaintea Tribunalului, sau dupe ce a perdut înaintea Curței de apel ?

Pôte cel d'al doilea dobânditor să se apere numai dîcînd că acea hotărîre este *res inter alios*, de ôre-ce el a dobândit dreptul înainte de darea decisiunei definitive ?

Nu, fără îndoiială !

Hotărîrea l privesce, pentru că el a fost reprezentat sau și la Tribunal și la Curte, sau numai la Tribunal, și pentru că tocmai acea hotărîre a ramas definitivă și se esecută.

El nu se pôte apăra de cât făcînd terție opozițiune la instanța care a pronunțat în urma transmisiunei dreptului contestat în persóna sa, sau, cum am dice noi, contestațiune la urmărîre în virtutea art. 399 și urm. din



Proc. civilă. Astfel, în ipoteza în care s'a pronunțat înalta Curte în ședință solemnă, Dna Rascovici trebuia să facă contestațiune la instanța de apel și procesul s'ar fi judecat înaintea Curței din nou, față cu dânsa, care nu figurase în instanța de apel.

Numai cu modul acesta principiile dreptului se vor aplica în întregime lor și drepturile tuturilor vor fi respectate: căci, de o parte, hotărîrea Tribunalului va avea efectul ei întreg contra celui d'al doilea dobînditor, care a figurat în instanță prin autorul său; érá decisiunea Curței nu se va opune unei persoane care n'a fost parte în proces, nici personal nici prin autorii săi.

Acésta ne pare că este și părerea Dlu Demolombe, cel puțin judecând dupe argumentele pe cari le invocă, căci nu prevede a nume ipoteza noastră.

Și este fără îndoiială a jurisprudenței franceze, pe care o resumă D. Devilleneuve în notă la uă decisiune a casațiunii franceze din 1859 :

« Fără îndoiială, când acțiunea este intentată înaintea vîndărei, dobînditorul n'a putut primi lucrul de cât încercat de eventualitatea procesului intentat; el n'ar pute să decline jurisdicțiunea. Trebuie chiar să recunoscem că este legat prin conclusiunile, pe cari le-ar fi luat autorul său înaintea vîndărei. Déră, din ziua vîndărei, cine ar pute să 'i conteste dreptul de a interveni în instanță, ca se apîre nisce drepturi, de aci înainte ale sale. Déră, dacă avea drept să intervie înaintea hotărîrii, are și dreptul de a forma terție opozițiune la hotărîrea dată în lipsa sa, căci aceste drepturi sunt corelative.»

Dupe acest colecționator, care este tot de uă dată și un jurisconsult ager, chiar conclusiunile luate de primul dobînditor înaintea vîndărei, légă pe cel d'al doilea dobînditor; cum nu 'l-ar lega hotărîrea pronunțată înaintea vîndărei? Demolombe, XXX, Nr. 352; Casațiunea franceză 26 Martie 1838, Dev. 1838, I, 757 și Dev. 1859, I, 418.

**458, 4°** Cari sunt drepturile și obligațiunile cari isvo-

resc pentru fie-care din părțile, ce au figurat in proces, din hotărîrea care primesce acțiunea Pauliană ?

Cestiunea noastră ar fi mai ușură dacă părțile ar formula tot-d'a-una lămurit cererile lor și dacă hotărîrea ar spune lămurit pe cine condamnă, către cine condamnă și la ce condamnă.

Déră, de cele mai multe ori, părțile se mulțumesc a cere și judecătorii a pronunța revocarea actului fraudulos.

Și de aceea trebuie să ne întrebăm, cu toți comentarii, ce drepturi și ce obligațiuni se coprink in această formulă și, dupe exemplul lor, vom împărți această cestiune in trei :

a) Relațiunile dintre creditorul sau creditorii cari au câstîgat și terțiul contra căruia s'a pronunțat revocarea.

b) Relațiunile dintre creditorul reclamant și ceilalți creditori ai aceluiași debitor.

c) Relațiunile ce stabilesc hotărîrea de revocare intre debitor și terțiul cu care a contractat.

**459.** Obligațiunile ce isvoresc pentru terțiul pîrît, in acțiunea Pauliană, din hotărîrea care pronunță revocarea sunt mai întinse sau mai restrânse, dupe cum terțiul a fost de bună credință sau de rea credință.

Este un drept pe care ori-ce terțiu pöte să 'l esercite, acela de a plăti creanțele creditorului sau creditorilor cari esercită acțiunea Pauliană, și a stinge cu modul acesta acțiunea. Terțiul pöte să se folosescă de această facultate ori in ce stare a procesului și, ori-cînd ar face-o, remâne scäpat de creditorul sau creditorii cari s'au prezentat in judecată.

Este adevărat că alt creditor sau alți creditori pot să intente și ei, la rëndul lor, aceeași acțiune ; déră, in cazul acesta, terțiul are dreptul să se scadă, cu sumele plătite, din valörea lucrului instrăinat prin fraudă.

Cänd nu uséză de această facultate, terțiul de bună credință este dator să lase lucrul, pe care 'l-a dobëndit de la debitorul viclén, in starea in care se află, căci nu respunde de degradările provenite, chiar din faptul sau culpa sa.



Daca lucrul a perit, nu este dator nimic; érá daca 'l-a vëndut, este dator să restituie prețul ce a luat.

Terțiul complice al fraudei este dator să restituie, nu numai lucrul, déră și tóte veniturile lucrului, din momentul in care le-a primit, și, nu numai veniturile pe cari le-a perceput, déră și pe acelea, pe cari ar fi putut să le percépă.

Daca lucrul a perit sau s'a degradat, terțiul este dator despăgubire pentru perderea lucrului și pentru tóte degradările ce ar fi suferit lucrul, de când 'l-a luat de la debitor.

Și acésta, nu numai când lucrul a perit sau s'a degradat din faptul terțiului sau din vina lui, déră chiar când a perit sau s'a degradat din cas fortuit, in casul in care lucrul n'ar fi perit sau nu s'ar fi degradat, daca ar fi ramas in posesiunea debitorului.

Daca însă a vëndut lucrul, este dator să restituie, dupe alegerea creditorului, or prețul ce a primit, sau valórea actuală a lucrului.

Causa deosebirei între terțiul de bună credință și terțiul de rea credință este simplă :

Terțiul de bună credință nu este obligat, de cât in virtutea maximei, că nimeni nu trebuie să se inavuțescă pe nedrept in paguba altuia, și, prin urmare, nu póte să 'i se céră, de cât cu cât s'a imbogățit in paguba creditorilor.

Lui nu 'i se pot cere venituri, pentru că, cu veniturile, nu s'a imbogățit; veniturile le-a cheltuit, cređendu-le ale lui: *lautius vixit*.

Cu totul altfel se petrec lucrurile când creditorul este faciă cu un terțiu de rea credință: acesta este dator să despăgubescă pe creditor de tótă paguba ce a suferit și să întórcă tot ce a primit, in virtutea unui act vițiat prin fraudă. Acésta, fiă dupe principiile ce se aplică la acțiunea Pauliană, fiă in virtutea principiilor ce se observă in materie de nulitate a obligațiunilor pentru causă de dol. (Demolombe, XXV, Nr. 258—260 și 251—254; Laurent, XVI, 492.)

Când a transmis lucrul la un al doilea dobânditor, acea transmisiune, făcută de primul dobânditor de rea credință, constituie din partea lui un quasi-deliict contra creditorului, care 'l obligă la despăgubire.

Ecă ceea ce pôte cere creditorul de la primul dobânditor; și absolut aceleași cereri le pôte face și contra celui d'al doilea dobânditor.

**460.** Contra acestor cereri terțiul ar puté să opue, in compensațiune, prețul plătit de dânsul debitorului, numai in cazul in care acel preș a folosit creditorilor, in cazul, de exemplu, in care sumele plătite de dânsul debitorului ar fi servit la despăgubirea vre unuia din creditorii.

Acéstă idee era admisă in dreptul roman și este și astăzi primită de autori.

Și in adevăr terțiul, chiar complice al fraudei debitorului, nu este dator de cât paguba ce a causat creditorilor și, in cazul in care sumele, plătite de dânsul, esistă in patrimoniu, paguba este valoarea lucrului, mai puțin valoarea ce esistă in patrimoniul lui. (Demolombe, XXV, Nr. 256; Laurent, XVI, 493.)

**461.** Treceam acum la relațiunile dintre creditorul sau creditorii, cari au intentat acțiunea Pauliană, cu ceilalți creditorii ai aceluiași debitor, și ne întrebăm cine va profita de valorile pe cari va fi dator să le dea dobânditorul evins?

Acéstă acțiune este, daca nu din cele mai greu de resolvat, déră de sigur din cele mai controversate.

Dupe uă primă opiniune, susținută cu multă tărie de D. Demolombe, nu profită de revocare de cât creditorul sau creditorii cari au câștigat in acțiunea Pauliană, pentru că lucrul judecat nu se aplică de cât la persoanele ce au figurat in instanță și la lucrurile pentru cari s'au judecat.

Alți jurisconsulți, între cari D. Laurent, susțin, din contra că toți creditorii profită de revocarea actului fraudulos al debitorului lor, pentru cuvântul că revocarea avea efecte absolute in dreptul roman.



Și, în sfârșit, sunt alții cari, de și admit că revocarea se pronunță, ca în dreptul roman, în favoarea tuturilor creditorilor, dără nu primesc a se folosi de dânsa, de cât creditorii cari ar fi putut să intente acțiunea Pauliană, de și n'au intentat'o, adică creditorii anteriori actului fraudulos.

Ne-am pronunțat asupra acestei controverse, vorbind de autoritatea lucrului judecat, rezultând din hotărîrea care pronunță revocarea și am stabilit că, de ôre-ce revocarea nu rezultă de cât dintr'ua hotărîre, ea nu pôte folosi de cât aceluia ce pot invoca hotărîrea, adică aceluia ce au fost parte în proces și pentru creanțele cu cari s'au judecat.

Am arătat cum autorii, ce susțin opiniunile contrarii, nu 'și dau sâma de deosebirea ce există între dreptul roman, în care acțiunea Pauliană era neapărat intentată în numele tuturilor creditorilor, și dreptul nostru, în care acțiunea Pauliană nu se pôte intenta de cât personal de unul sau mai mulți creditori; și de aceea voesc să aplice în silă efectele unei hotărîri pronunțate dupe cererea tuturilor creditorilor, cari erau neapărat comune tuturilor, unei hotărîri pronunțate dupe cererea unuia din creditori, și care, prin urmare, constituie uă veritate relativă pentru acesta.

Și, cât pentru acei jurisconsulți cari chiamă la folósele revocării, chiar pe creditorii posteriori actului, cari prin urmare, dacă ar fi cerut revocarea, ar fi fost respinși; aceluia le mai putem responde că dau despăgubire unor ômeni, cari n'a suferit nici uă pagubă, de ôre-ce bunul instrăinat prin fraudă n'a servit nici uă dată de asigurare pentru creanțele lor, posterióre actului fraudulos.

**462.** Ni se impută că, păstrând beneficiile acțiunii numai pentru creditorii cari au intentat'o, creăm uă cauză de preferență; care nu este scrisă în lege; dără acesta nu este esact.

Actul debitorului, ori-cât de fraudulos ar fi, este fără îndouială opozabil tuturilor creditorilor chirografari. Unul

din acești creditori 'l atacă prin acțiunea Pauliană și justiția pronunță revocarea lui. Dără revocarea pronunțată de justiție este relativă : actul este fraudulos numai față cu creditorul ce a câștigat hotărîrea. Față cu ceilalți creditori, hotărîrea nu are efect și, prin urmare, actul debitorului rămâne în picioare.

În această stare, au ei dreptul să viă să împartă folósele acțiunii cu creditorul care s'a judecat și a derimat actul ? Nu, fără îndoiială, căci actul debitorului fiindu-le opozabil, bunul instrăinat de debitor nu mai formeză asigurarea lor. Creditorul care a câștigat hotărîrea póte dără singur să fiă plătit din valórea bunului instrăinat de debitor, căci numai pentru el instrăinarea este revocată.

Este aci vă causă de preferență ?

Nu ; ca să se pue cestiunea de preferență, ar trebui să fiă vorba de un bun care este în patrimoniul debitorului comun, și bunul, de care vorbim, este eșit din acel patrimoniu și nu s'a întors de cât în virtutea unei hotărîri, adică numai față cu acela, care a câștigat în proces.

Ca să aibă drept și ceilalți creditori să cără a fi plătiți din valórele instrăinate cu fraudă de debitor, trebuie să pótă și ei să dică că bunul s'a întors în patrimoniul debitorului, adică să câștige și ei, prin judecată, revocarea actului fraudulos.

Numai atunci bunul, instrăinat prin fraudă, va fi considerat că a ramas în patrimoniul debitorului, față cu toți creditorii, și numai atunci se póte pune cestiunea de preferență. Dără atunci noi nu pretindem că creditorul, care a câștigat întăiu, póte trece înaintea celoralți creditori.

Din contra, noi admitem că dacă ceilalți creditori, cari au fost păgubiți prin actul debitorului viclen, vor intenta acțiunea Pauliană și vor câștiga și ei revocarea, atunci au dreptul se împartă cu toții beneficiul revocării.

Ei vor împărți cu analogie, afară numai dacă creditorul, care a câștigat întăiu, nu va fi apucat să 'și primescă banii și să le dică : *meum recepi*.



Ecă cazul, în care toți creditorii ar avea dreptul să vie în concurență asupra valorilor câștigate prin revocare, și, în care prin urmare se poate pune cestiunea de preferență : când toți ar fi câștigat revocarea actului prin acțiunea Pauliană.

Deră să primim pe un creditor să susție, că actul a fost revocat și faciă cu dânsul, numai pentru cuvântul că un alt creditor s'a judecat și a obținut revocarea, acesta ar însemna, dupe cum am dis'o vorbind de eserițiul drepturilor debitorului de către creditori, a transforma autoritatea lucrului judecat în veritate absolută, din veritate relativă ce este.

**463.** Rămâne să ne ocupăm de relațiunile dintre debitor și terțiu, cari sunt cele mai simple.

Terțiul în adevăr, în urma revocării, se găsește în pozițiunea unui dobânditor evins, și singura cestiune ce se poate ridica, între dânsii, este aceea de a sci, dacă există obligațiune de garanție.

Dupe principiile generale ale dreptului, ori-ce dobânditor cu titlu oneros are acțiunea pentru garanție, în cas de evicțiune totală sau parțială.

Și acest drept se recunoște în general și dobânditorului evins prin acțiunea Pauliană.

El are prin urmare dreptul de a cere, sau în instanța prinsă dupe cererea creditorilor, sau mai târziu, ca debitorul să'l despăgubescă de toate pagubele ce ar rezulta pentru dânsul, din revocarea cerută de creditori.

Drept ilusoriu în general, căci tocmai ca să se pôtă intenta acțiunea Pauliană debitorul trebuie să fiă insolubil. Așa în cât, în general, dobânditorul, evins prin acțiunea Pauliană, rămâne cu ceea ce ar prisosi peste creanțele creditorilor cari au dobândit revocarea, de va prisosi ceva.

**464.** Dobânditorul cu titlu gratuit, în regulă generală, nu are drept de a cere garanție în cas de evicțiune.

Și această regulă se aplică în general și dobânditorului evins prin acțiunea Pauliană.

Este adevărat că chiar dobânditorul cu titlu gratuit răspunde de evicțiunea provenind din faptul său și evicțiunea, prin acțiunea Pauliană, provine din fraudă debitorului; dără faptul, cese impută debitorului, în acest cas, este tocmai contractul, și de acest fapt n'are drept să se plângă dobânditorul cu titlu gratuit.

«Ecă, vom dice donatarului, cum ți s'a făcut donațiunea și de ce evicțiune era amenințată când debitorul a consimțit'o.

«Numai așa a consimțit'o, cu această amenințare de evicțiune.

«Și când pretinzi să eserciți un recurs contra lui, pentru că amenințarea s'a realizat, treci peste marginile titlului tău, și ceri de la donator, ceea ce nu 'ți-a dat!» (Demolombe, XXV, Nr. 271.)

**465** Aceste argumente sunt fără îndouială aplicabile la toate donațiunile și, prin urmare, vom aplica aceeași soluțiune și la renunțările *in favorem*, cari sunt curate donațiuni.

Dără această din urmă aplicare a principiului nostru este fărte controversată.

Jurisconsulți eminenti susțin că creditorii unui succesor renunțător, cari au cerut revocarea renunțării, au primit succesiunea în numele debitorului lor și au luat plata creanțelor lor din acea succesiune, au fost plătiți în definitiv din averea cuvenită celorlalți succesori și, prin urmare, acestia au dreptul de a cere de la succesorul renunțător sumele luate din succesiune de creditorii săi.

Dără renunțarea *in favorem* constituie uă donațiune, și succesorii dăruiți nu au acțiunea în garanție contra dăruiitorului.

Altminteri, ar lua de la densusul în silă mai mult de cât le-a dat el de bună voe. (Zachariæ, Aubry et Rau, V, pag. 173; Marcadé, art. 1167; Demolombe, XXV, Nr. 271.)



## APENDICE LA DREPTURILE CREDITORILOR

### ACTIUNEA PENTRU SIMULAȚIUNE

#### SUMAR

466. Când creditorii voesc să probeze că un act este simulat, în tot sau în parte, exercită ei un drept al debitorului lor, conform art. 974 Codul civil, sau atacă un act al debitorului, conform art. 975 Codul civil?

467. Interesul practic, ce prezintă cesiunea noastră, este foarte mare: este învederat că trebuie să aplicăm, la acțiunea pentru simulațiune, regulile art. 974 Codul civil, dacă vom decide că constituie, din partea creditorilor, exercițiul unui drept al debitorului, sau regulile cu totul diferite ale art. 975 Codul civil, dacă vom crede că creditorii, cari o intentă, atacă, în numele lor, un act fraudulos al debitorului.

468. Cu toate acestea, întrebarea noastră nu este discutată nici în doctrină, nici în jurisprudență.

469. Acțiunea pentru simulațiune nu este de cât exercitarea de către creditorii a unui drept al debitorului lor.

470. Urmare. — Vom aplica la acțiunea pentru simulațiune regulile art. 974 Codul civil.

471. Această idee este adevărată pe cât timp creditorii se află în fața unui dobânditor simulat; dăruind însă ce acesta a transmis lucrul luat prin simulațiune unui dobânditor serios, art. 974 Codul civil nu mai este aplicabil.

472. Atunci se naște pentru dăruirii acțiunea Pauliană, de uă dată cu actul de instrăinare făcut de dobânditorul aparent.

473. Ca să pōtă intenta acțiunea pentru simulațiune în cazul, în care există un al doilea dobânditor, acela serios, creditorii trebuie să fiă anteriori, nu actului simulat făcut de debitor, ci actului serios făcut de dobânditorul simulat.

474. Creditorii, posteriori instrăinării făcute de dobânditorul simulat, n'au dreptul de a cere despăgubiri de la acesta, pentru paguba ce le-a adus prin instrăinare; drept pe care l-au țără îndouială creditorii anteriori aceluia act.

475. Concluziune.

**466.** Un debitor declară că a vândut un lucru ôre-care și că a primit prețul, dăruind această declarațiune este mincinosă și, în realitate, lucrul a rămas al său.

Sau cumpără un lucru și declară că cumpărătorul nu este el, ci uă altă persoană;

Sau vinde, în adevăr, or dă cu chirie dăruind pe un preț mai mare, de cât cel declarat în act;

Sau in sfârșit ia cu chirie un imobil și arată in act uă chirie mai mare de cât cea adevărată.

Că creditorii, in aceste ipotese și altele asemenea, au acțiunea, ca să probeze, in cazul întâiu, că debitorul lor n'a vândut nimic și că lucrul declarat vândut a rămas in patrimoniul său, sau, in cazul al douilea, că adevăratul cumpărător este debitorul lor și că ei au dreptul de a se plăti din valoarea lui, și, in toate casurile, ca să restabilască adevărul, nu incape nici uă indouială.

Dără care este acțiunea pe care o au creditorii ca să dovedască că cutare act al debitorului lor este simulat sau, cum se ȳice in limbagiul nostru vulgar, economicos?

Esercită ei, in numele debitorului, un drept al acestuia, conform art. 974 Codul civil?

Sau esercită, in numele lor propriu, acțiunea Pauliană, conform art. 975 Codul civil?

Susțin ei că debitorul are, in patrimoniul lui, un drept pe care voesc să'l esercite?

Sau susțin că debitorul a făcut, cu viclenie, in fraudă drepturilor lor, un act pe care voesc să'l anuleze?

**467.** Cestiunea presentă un mare interes practic, din mai multe puncte de vedere :

Daca acțiunea pentru simulațiune constitue eserțiul unui drept al debitorului, pe care creditorii 'l esercită in numele lui, atunci :

1° Toți creditorii pot să intente acțiunea, fără deosebire intre aceia, ale căror creanțe sunt anteriore actului, și aceia, ale căror creanțe sunt posteriore aceluiași act.

2° Creditorii n'au nevoie să probeze nici viclenia nici paguba, adică nici fraudă nici insolvabilitatea debitorului.

3° Terțiul, pîrît in acțiune, are drept să opue, creditorilor reclamantji, toate esepțiunile și toate mijlôcele de apărare ce le-ar avé contra debitorului insuși : de esemplu compensațiunea, sau confirmarea actului, sau autoritatea lucrului judecat rezultând dintr'ua hotărare dată contra lui, dără nu pôte invoca de cât esepțiunile și mijlôcele de apărare pe cari le-ar avé contra debitorului



chiar, nu pot invoca, de exemplu, beneficiul de discuțiune.

4° Acțiunea se prescrie tot-d'a-una prin trei-đeci de ani de la data actului.

Daca, din contra, acțiunea pentru simulațiune este un fel de acțiune Pauliană, atunci :

1° Numai creditorii anteriori actului pot să o exercite, căci numai acestia au putut fi păgubiți prin acel act.

2° Și, ca să câștige, trebuie să probeze insolvabilitatea și fraudă debitorului ; ba încă, dacă atacă un act cu titlu oneros, și colusiunea terțiului cu care a contractat debitorul.

3° Creditorii intentă acțiunea in numele lor personal, de unde consecuența că terțiul pîrît nu le pôte opune excepțiunile și mijlócele de apărare ce le-ar puté opune debitorului, in special nu le pôte opune autoritatea lucrului judecat rezultând dintr'ua hotărîre câștigată contra debitorului ; dără pot să le opue alte mijlóce de apărare speciale lor, cum este excepțiunea de discuțiune, proprie acțiunii Pauliane.

4° In sfêrșit, acțiunea lor se prescrie, cel pușin dupe opiniunea pe care am adoptat'o, prin đece ani.

Acestea sunt cele mai insemnate deosebiri între acțiunea oblică, a creditorului care exercită un drept al debitorului său și acțiunea Pauliană a creditorului care atacă un act fraudulos al debitorului.

Dără mai sunt și altele mai pușin insemnate sau mai controversate :

Astfel, pentru acțiunea oblică, unii jurisconsulți cer ca creditorul să dobêndescă, mai ântâiu, ceea ce numesc ei subrogațiunea judiciară.

Alții cred că in acțiunea oblică creditorul are drept a cere, nu numai in măsura creanței sale, dără in măsura creanțelor tutulor creditorilor aceluiași debitor ; pe când prin acțiunea Pauliană aceiași jurisconsulți susșin că fiecare creditor nu pôte cere, de cât in măsura creanței sale, etc.

468. Cu toate că cesiunea noastră presentă un interes practic așa de mare, cu toate acestea nu este hotărâtă și, ce e mai rău, nu este nici pusă, nici în doctrină, nici în jurisprudență.

DD. Aubry și Rau se ocupă de acțiunea pentru simulațiune în câte-va linii, ca să spue că, între dânsa și acțiunea Pauliană propriu zisă, există această deosebire, că acțiunea pentru simulațiune poate fi exercitată și de creditorii anteriori actului.

D. Laurent se ocupă mai serios de acțiunea pentru simulațiune, dără nici nu bănuiesce întrebarea pe care o punem și consideră acțiunea de care vorbim ca un fel de acțiune Pauliană, care totuși trebuie deosebită de acțiunea Pauliană propriu zisă; ceea ce este uă eróre. Și crede că deosebirea acesta constituie numai cesiune de fapt; ceea ce este încă uă eróre.

Singur D. Demolombe dîce uă vorbă, uă singură, asupra ei. De și nu se ocupă în special de acțiunea pentru simulațiune, totuși, prevădînd cazul în care există această acțiune și constatînd deosebirile ce există între dânsa și acțiunea Pauliană, D. Demolombe dîce :

«Și am puté să adăogăm că creditorii ar fi în drept să exercite acțiunea, în acest cas, și în numele debitorului lor, în puterea art. 1166 (art. 974 Codul civil), și în numele lor personal, în puterea art. 1167 (art. 975 Codul civil).» (Demolombe, XXV, Nr. 235.)

Ecă starea doctrinei.

Jurisprudența este și mai incurcată.

Unele decisiuni admit pe creditorii anteriori să exercite acțiunea pentru simulațiune, de grație óre-cum, pentru că simulațiunea *ar fi uă fraudă, nu numai în trecut, dără și în viitor!* (Casațiunea francésă 2 Februarie 1852, Dev. 1852, I, 234.)

Eră altele resping curat și simplu pe creditorii, sub cuvînt că creanțele lor sunt posterioare actului simulat. (Nîmes 18 Decembre 1849, Dev. 1850, II, 164.)

Fără îndouială această cesiune, atât de practică, atât de



usuală, n'a primit în doctrină și în jurisprudență dezvoltările ce merită însemnătatea ei, și suntem datori să lămurim bine întrebarea ce ne-am pus.

**469.** Ca să vedem dacă creditorii, cari intentă acțiunea pentru simulațiune, exercită un drept al debitorului sau dacă, din contra, atacă un act al debitorului, trebuie să ne aducem a minte care este idea art. 974 și care, a art. 975 Codul civil.

Art. 974 Codul civil presupune că valoarea, din care voește a se plăti creditorul, este în patrimoniul debitorului, de și nu este în posesiunea lui, și creditorul ținde a proba că acea valoare este a debitorului și că el are dreptul să fie plătit dintr'ênsa.

Art. 975 Codul civil presupune, din contra, că valoarea, din care creditorul caută a 'și lua plata, nu mai este în patrimoniul debitorului, că el a instrăinat acea valoare, și, ca să ajungă a 'și lua plata dintr'ênsa, trebuie să anuleze actul prin care debitorul a instrăinat'o.

1° Ce pretinde acum creditorul care intentă acțiunea pentru simulațiune ?

Pretinde el că debitorul, prin actul simulat, a instrăinat uă valoare, și cere el să se anuleze instrăinarea ?

Ferescă Dumnezeu !

Prin urmare, nu pôte fi vorba de art. 975: el n'are nevoie să anuleze actul de instrăinare făcut de debitor, ca să pólă să urmărească acea valoare, pentru cuvântul fôrte simplu că nu există instrăinare !

Creditorul, care intentă acțiunea pentru simulațiune, susține că valoarea din care înțelege a fi plătit, este încă în patrimoniul debitorului; că ea servește, ca ori-ce altă avere a debitorului, de asigurare pentru plata creanței sale și, prin urmare, că el are dreptul de a o urmări.

Creditorul dêră este tocmai în ipotesa prevădută de art. 974 Codul civil; el eșercită un drept al debitorului său.

2° Dovadă că creditorul, care intentă acțiunea pentru simulațiune, exercită un drept al debitorului, dupe fa-

cultatea ce 'i recunósce art. 974, érá nu un drept propriu al sêu, pe care 'i-l dá art. 975, este cá debitorul ar puté și el să esercite acest drept.

Acțiunea pentru simulațiune póte in adevêr să fiă esercitată, nu numai de creditorii aceuia ce a făcut actul simulat, déră chiar de debitorul care a practicat simulațiunea.

Și singura deosebire între debitor și creditor este cá acela, putêndu'si procura proba scrisă a simulațiunii, nu póte să o probeze de cât prin contrainscris ; el nu póte proba prin martori și presumpțiuni, de cât cu început de probă scrisă.

De óre-ce creditorii, fiind in imposibilitate de a 'și procura inscris, pot să probeze simulațiunea prin martori și presumpțiuni, chiar daca nu pot produce început de probă scrisă.

Uă simplă deosebire de probă !

Déră fondul dreptului, acțiunea pentru simulațiune, o are și debitorul ca și creditorii.

Dovadă netăgăduită că această acțiune, creditorii o găsesc in patrimoniul debitorului, nu se nasce in persóna lor, cum se nasce acțiunea Pauliană.

3° Ceea ce a indus in eróre doctrina și jurisprudența este cá simulațiunea constitue neapărat un fel de fraudă contra creditorilor neplătiți, și destéptă indată idea Pauliană, de óre-ce s'a făcut un act, cu intențiunea de a frauda pe creditorii.

Déră nu ori-ce fraudă dá nascere acțiunii Pauliane !

Ca să fiă fraudă, in înțelesul art. 974 Codul civil, trebuie să fiă pagubă, și nu e pagubă, de cât daca este instrăinare

Acțiunea Pauliană nu se póte intenta de cât atunci, când debitorul a scos uă valóre din patrimoniul sêu, pe care voesci să o readuci in patrimoniul din care s'a scos cu fraudă :

Frauda Pauliană este instrăinarea unei valori cu gând de a frustra pe creditorii !



**470.** Putem d $\acute{e}$ r $\acute{a}$  s $\acute{a}$  conchidem c $\acute{a}$  creditorul, care cere s $\acute{a}$  probeze c $\acute{a}$  debitorul s $\acute{e}$ u a f $\acute{a}$ cut un act simulat, eser- cit $\acute{a}$  un drept al debitorului s $\acute{e}$ u,  $\acute{e}$ r $\acute{a}$  nu un drept propriu al s $\acute{e}$ u.

Posi $\acute{t}$ iunea lui in proces va fi, in unele privin $\acute{t}$ e, mai u $\acute{s}$ or $\acute{a}$  de c $\acute{a}$ t daca ar intenta ac $\acute{t}$ iunea Paulian $\acute{a}$ , d $\acute{e}$ r $\acute{a}$ , in altele, va fi mai grea.

C $\acute{a}$ ci daca, de u $\acute{a}$  parte, n $\acute{a}$ re nevoe s $\acute{a}$  probeze nici paguba, nici fraud $\acute{a}$ ,  $\acute{s}$ i ac $\acute{t}$ iunea lui nu se prescrie de c $\acute{a}$ t prin trei- $\acute{d}$ eci de ani, d $\acute{e}$ r $\acute{a}$ , de alt $\acute{a}$  parte, ter $\acute{t}$ iul p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  'i opue conven $\acute{t}$ ionile f $\acute{a}$ cute cu debitorul, in urma ac- tului simulat,  $\acute{s}$ i inaintea intent $\acute{a}$ rei procesului, prin cari acel act ar fi confirmat  $\acute{s}$ i prin urmare  $\acute{s}$ i autoritatea lucrului judecat cu debitorul, care este f $\acute{a}$ r $\acute{a}$   $\acute{i}$ ndou- ial $\acute{a}$  oposabil $\acute{a}$  creditorului, venind in numele debito- rului.

Am  $\acute{d}$ is c $\acute{a}$  p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  'i opue  $\acute{s}$ i compensa $\acute{t}$ iunea cu su- mele ce  $\acute{s}$ i ter $\acute{t}$ iul ar av $\acute{e}$  s $\acute{a}$  prim $\acute{e}$ sc $\acute{a}$  de la debitor.

Cu un cuv $\acute{e}$ nt, vom aplica la ac $\acute{t}$ iunea pentru simula-  $\acute{t}$ iune t $\acute{o}$ te regulele ce am dat asupra ac $\acute{t}$ iunei oblice, a art. 974 Codul civil.

**471.** Ec $\acute{a}$  cum se petrec lucrurile c $\acute{a}$ nd creditorii se afl $\acute{a}$  numai in prezen $\acute{t}$ a debitorului, care a f $\acute{a}$ cut actul si- mulat,  $\acute{s}$ i in prezen $\acute{t}$ a primului dob $\acute{e}$ nditor, care a bene- ficiat de actul simulat.

D $\acute{e}$ r $\acute{a}$  se p $\acute{o}$ te int $\acute{e}$ mpla ca primul dob $\acute{e}$ nditor, proprie- tar aparent, s $\acute{a}$  transmit $\acute{a}$   $\acute{s}$ i el lucrul la un al douilea dob $\acute{e}$ nditor.

Daca ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  transmisiune este  $\acute{s}$ i ea simulat $\acute{a}$ , ca cea d $\acute{a}$ nt $\acute{a}$ iu, nimic nu se schimb $\acute{a}$  din argumenta $\acute{t}$ iunea n $\acute{o}$ - str $\acute{a}$ : creditorii vor eser- cita drepturile debitorului contra celui d $\acute{a}$ l douilea dob $\acute{e}$ nditor aparent,  $\acute{s}$ i vor proba c $\acute{a}$  lu- crul a ramas tot in patrimoniul debitorului lor.

D $\acute{e}$ r $\acute{a}$ , daca ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  a doua transmisiune este seri $\acute{o}$ s $\acute{a}$ , daca primul dob $\acute{e}$ nditor simulat a v $\acute{e}$ ndut serios unui al douilea dob $\acute{e}$ nditor, care a cump $\acute{a}$ rat cu inten $\acute{t}$ iunea de a se face proprietar, atunci mai pot creditorii s $\acute{a}$  eser- cite

drepturile debitorului lor, contra celui d'al douilea cumpărător?

Nu, fără îndoiială !

Pentru cuvântul foarte simplu că debitorul însuși nu mai are nici un drept contra celui d'al douilea cumpărător.

Acesta ar răspunde debitorului, care ar veni să 'și cêră lucrul :

« Eu nu știu ce s'a petrecut între tine și primul dobânditor ;

« Eu am vădut un act investit cu toate formele, prin care ai declarat că ai vândut, și înțelegerile cari ți dai că au existat între tine și primul dobânditor, care 'mi-a vândut, nu mă privesc.» (Art. 1175 Codul civil.)

Și acest limbaj, pe care cel d'al douilea dobânditor poate să 'l ție debitorului, poate să 'l ție și creditorilor cari exercită un drept al debitorului lor.

D. Laurent, creșdând că acțiunea pentru simulațiune este acțiunea Pauliană, decide cesțiunea noastră aplicând sistemul susținut de dânsul asupra acțiunii Pauliane, dupe care, îndată ce creditorii isbutesc a sfârșima prima transmisiune de la debitor la primul dobânditor, cea de a doua transmisiune cade, în virtutea maximei *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

Dêră acêsta soluțiune, care este greșită chiar pentru acțiunea Pauliană propriu țieșă, este aplicată greșit la acțiunea pentru simulațiune :

Căci, de uă parte, acțiunea pentru simulațiune nu este acțiunea Pauliană, dupe cum am demonstrat mai sus, așa în cât, chiar drept dacă ar fi sistemul Dlui Laurent asupra acțiunii art. 975 Codul civil, nu 'l pôte aplica la acțiunea pentru simulațiune, care trebuie regulată dupe art. 974 Codul civil.

Eră, de altă parte, violéază regula scrisă în art. 1175 Codul civil, dupe care actele simulate au deplin efect față cu terțiile persoane.

**472.** Creditorii nu mai au dêră acțiunea art. 974 Codul civil în contra celui d'al douilea dobânditor, care ține



lucrul de la un prim dobânditor simulat ; dără atunci se nasce imediat pentru dênșii acțiunea Pauliană.

Pentru că, de astă dată, se affă in facia unei adevărate instrăinări, in facia unui act care a scos lucrul din patrimoniul debitorului lor.

Și acest lucru a eşit din patrimoniul debitorului lor prin indouita fraudă a acestuia și a primului dobânditor.

Ei au acțiunea Pauliană, prin urmare o au in toate ca-surile contra dobânditorului cu titlu gratuit, ca să 'i cêră cu cât s'a imbogățit in fraudă lor ; o au contra dobânditorului cu titlu oneros, numai dacă acesta a fost de rea credință, adică dacă a avut cunoscință de simulațiune, ca să 'i cêră toate pagubele ce au încercat din instrăinare.

Deră, ca să câstige, trebuie să dovedescă, nu numai fraudă debitorului, ci și paguba lor, ceea ce insemneză :

De uă parte, că dobânditorul pôte să cêră ca ei să discute mai ântâiu averea debitorului și să stabilească insolvabilitatea lui ;

Eră, de altă parte, că nu toți creditorii, ci numai acei ce au încercat pagubă din acel act, adică creditorii anteriori actului, au calitate ca să intente acțiunea.

**473.** Dără cărui act trebuie să fiă anteriori creditorii ca să aibă drept să intente acțiunea Pauliană :

Actului simulat, prin care debitorul s'a făcut că transmite valorile contestate unui prim dobânditor ?

Or actului serios, prin care primul dobânditor a transmis aceleași valori celui d'al douilea dobânditor ?

Căci a putut să curgă mult timp intre aceste două acte, și trebuie să scim dacă creditorii posteriori celui d'ântâiu și anteriori celui d'al douilea pot să intente acțiunea !

Dupe părerea mea, este destul ca creditorii să fiă anteriori celei d'al doua transmisiuni, transmisiunei seriose.

Și, in adevăr, prima transmisiune, nefind seriósă, nu a causat nici uă pagubă creditorilor : ei n'aveau de cât să probeze că nu este de cât aparentă.

Și acest drept 'l aveau, nu numai creditorii anteriori, dără chiar și creditorii posteriori transmisiunei aparente: căci și acestia, ca și ceilalți, aveau dreptul de a stabili că valoarea declarată instrăinată a rămas în realitate în patrimoniul debitorului lor și formeză asigurarea pentru plata creanțelor lor.

Cea de a doua transmisiune le-a luat această asigurare, și a adus pagubă tutulor acelora ce erau creditori în momentul acestei de a doua transmisiuni.

Așa dără, toți creditorii anteriori acestei transmisiuni au dreptul să o atace.

**474.** Creditorii, posteriori actului de instrăinare făcut de dobânditorul simulat, au ei cel puțin dreptul de a chiăma la răspundere pe primul dobânditor aparent și de a 'i cere sémă de instrăinarea prin care 'i-a păgubit?

Instrăinând lucrul pe care 'l scia al altuia, dobânditorul aparent a comis fără îndouială un quasi-delict și este dator să despăgubescă pe creditori de pagubele aduse prin acel quasi-delict.

Așa în cât, fără îndouială, creditorii anteriori actului au dreptul de a cere despăgubire de la dobânditorul simulat, care a instrăinat lucrul și prin acesta 'i-a lipsit de uă valóre care forma asigurarea plăței lor.

Dără acest drept nu 'l-au, dupe părerea mea, creditorii posteriori actului de instrăinare al dobânditorului aparent.

De uă parte, ei n'au avut nici uă dată dreptul de a fi plătiți din acele valori ;

Eră, de alta, ei se găsesc, faciă cu instrăinarea făcută de dobânditorul simulat, în aceeași pozițiune în care ar fi, dacă debitorul lor însuși ar fi instrăinat.

Dobânditorul simulat faciă cu terții trebuie considerat ca un procurator cu depline puteri al debitorului : și creditorii, chiar chirografari, sunt terții, faciă cu actele făcute de debitor, înainte de nascerea creanțelor lor.

**475.** Astfel este acțiunea pentru simulațiune : acțiune cu două fecie :

Acțiune oblică, pe cât timp creditorii se află faciă în



faciă numai cu debitorul lor și cu dobânditorul simulat : căci in acest cas creditorii esercită un drept al debitorului, pe care 'l găsec in patrimoniul lui.

Acțiune Pauliană, indată ce dobânditorul simulat transmite serios altuia valorile declarate ale sale : căci, in acest cas, fiind in facia unei instrăinări seriose, creditorii trebuie să o atace, in numele lor, ca frauduloasă.

Veți că și actul, din care isvoresce această acțiune, are două fecie :

Chârtie albă intre părți, cari sciu care este realitatea și intre cari, de aceea, realitatea este totul și aparența nimic.

Act serios de instrăinare faciă cu terții, cari nu vęd de cât aparențele, și nu sunt datori a cunósce înțelegerile sau actele secrete dintre părți, și pentru cari, de aceea, aparențele, resultând din actele publice, țin loc de realitate și constitue realitatea insăși.



# TABLA DE SUMARE

## A VOLUMULUI ANTAIU

---

	<u>Pagina</u>
Despre contracte sau conventiuni Cartea III, Titlul III . . .	1
Prolegomene . . . . .	2
<b>CAPITOLUL I</b>	
Dispozițiuni preliminare . . . . .	11
(Art. 942)	
Divisiunea contractelor . . . . .	32
(Art. 943—947)	
<b>CAPITOLUL II</b>	
Condițiunile esențiale pentru validitatea convențiilor . . .	45
(Art. 948)	
<b>SECTIUNEA I</b>	
Capacitatea părților contractante . . . . .	50
(Art. 949—952)	
<b>SECTIUNEA II</b>	
Consimțimânt. . . . .	61
Vițiile consimțimântului . . . . .	67
(Art. 953)	



A. Erórea . . . . .	69
(Art. 954)	
B. Violența . . . . .	97
(Art. 945—959)	
C. Dolul . . . . .	115
(Art. 960)	
Apendice la vițiile consimțimentului. Despre nulitatea la care dan naștere vițiile consimțimentului . . . . .	128
(Art. 961)	

## SECTIUNEA III

Obiectul convențiunilor . . . . .	130
(Art. 962—965)	

## SECTIUNEA IV

Causa convențiunilor . . . . .	147
(Art. 966—968)	

## CA PITOLUL III

Efectul convențiunilor . . . . .	162
Introducere la efectul convențiunilor: Ce sunt părțile și ce sunt terții . . . . .	164

## SECTIUNEA I

Dispozițiuni generale . . . . .	177
A. Puterea legală a convențiunilor între părțile contractante . . . . .	178
(Art. 969, alin. 1)	
B. Revocarea convențiunilor . . . . .	209
(Art. 969, alin. 2)	
C. Esecutarea convențiunilor . . . . .	215
(Art. 970)	
D. Efectul convențiunilor lor ce au de obiect strămutarea pro- prietății sau altui drept real . . . . .	216
(Art. 971 și 972)	
E. Despre risicuri . . . . .	226
(Art. 971)	

## SECTIUNEA II

Efectul convențiunilor în privința persoanelor a treia . . . . .	230
(Art. 973)	
Drepturile creditorilor asupra averii debitorului . . . . .	260
Dreptul ce legea acordă ereditorilor de a exercita drepturile și acțiunile debitorului lor . . . . .	269
(Art. 974)	
A. Cări sunt ereditorii, cări pot exercita drepturile și acțiunile de- bitorului lor și	

B. In ce condițiuni pot creditorii să exercite drepturile și acțiunile debitorului lor . . . . .	274
C. Cari sunt persoanele juridice cari figurează în instanța începută de creditorul care exercită drepturile și acțiunile debitorului său și care este efectul exercițiului drepturilor și acțiunilor debitorului de către creditori. . . . .	294
D. Cari sunt drepturile pe cari creditorii le pot exercita în virtutea art. 974 Codul civil . . . . .	325
Despre acțiunea directă ce au unii creditori contra debitorului debitorului lor . . . . .	347
(Art. 1488, 1542, alin. 2 Codul civil art. 611 Proc. Codului civil)	
Acțiunea Pauliană . . . . .	361
(Art. 975 Codul civil)	
A. Cine poate să intente acțiunea Pauliană. . . . .	369
B. Ce trebuie să probeze cel ce intentează acțiunea Pauliană . . . . .	381
C. Cari sunt actele debitorului pe cari creditori le pot ataca prin acțiunea Pauliană . . . . .	407
I. Cari sunt drepturile debitorului de a căror atingere se pot plânde creditorii prin acțiunea Pauliană . . . . .	409
II. Cari sunt actele pe cari creditori le pot ataca prin acțiunea Pauliană . . . . .	419
D. II. Contra cui se intentează acțiunea Pauliană . . . . .	450
II. În cât timp se poate intentea acțiunea Pauliană. . . . .	464
E. Efectele acțiunii Pauliane . . . . .	473
Acțiunea pentru simulațiune. . . . .	496

VERIFICAT  
2007



BIBLIOTECA  
CENTRALĂ  
UNIVERSITĂȚII  
BUCUREȘTI

VERIFICAT  
1987

VERIFICAT  
2017