

ACADEMIA ROMÂNĂ  
MEMORIILE SECȚIUNII ISTORICE  
SERIA III TOMUL XXI MEM. 18.

---

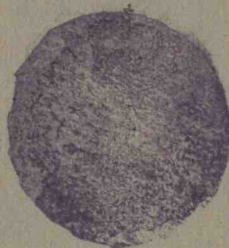
# ANALIZA IDEII DE CONVENȚIE ÎN DREPT

DE

MIRCEA DJUVARA  
MEMBRU CORESPONDENT AL ACADEMIEI ROMÂNE



DONAȚIUNE



---

MONITORUL OFICIAL ȘI IMPRIMERIILE STATULUI  
IMPRIMERIA NAȚIONALĂ, BUCUREȘTI 1939

# MEMORIILE SECȚIUNII ISTORICE

## SERIA III

Lei

<u>TOMUL I, (1922—23):</u>	<u>100.—</u>
<u>TOMUL II, (1923—24):</u>	<u>130.—</u>
<u>TOMUL III, (1924—26):</u>	<u>840.—</u>
<u>TOMUL IV, (1924):</u>	<u>160.—</u>
<u>TOMUL V, (1925—26):</u>	<u>160.—</u>
<u>TOMUL VI, (1926—27):</u>	<u>300.—</u>
<u>TOMUL VII, (1927):</u>	<u>300.—</u>
<u>TOMUL VIII, (1927—28):</u>	<u>320.—</u>
<u>TOMUL IX, (1928—29):</u>	<u>200.—</u>
<u>TOMUL X, (1929):</u>	<u>400.—</u>
<u>TOMUL XI, (1930):</u>	<u>340.—</u>
<u>TOMUL XII, (1931—32):</u>	<u>300.—</u>
<u>TOMUL XIII, (1932):</u>	<u>300.—</u>
<u>TOMUL XIV, (1933):</u>	<u>300.—</u>
<u>TOMUL XV, (1934):</u>	<u>300.—</u>
<u>TOMUL XVI, (1934—35):</u>	<u>240.—</u>
IOAN C. FILITTI. Proprietarii solului în trecutul Principatelor Române	15.—
N. IORGA. Știri despre Axintie Uricariul	15.—
CONST. I. KARADJA. Despre edițiile din 1488 ale Cronicei lui Johannes de Thurocz	15.—
G-ral R. ROSETTI. O mică întregire la istoria lui Ștefan cel Mare	10.—
I. NISTOR. Tratatulele lui Mihai Viteazul cu Polonia	7.—
N. IORGA. Legături cu mănăstirile Meteorele din Tesalia. Cu o notiță despre Nicolae-Vodă Petrașcu	15.—
N. IORGA. Testamentele domniței Elina Cantacuzino	5.—
GEORGE FOTINO. G. Popovici: Un istoric uitat al vechiului Drept românesc	40.—
N. IORGA. Bucureștii de acum un veac, după romanul unui avocat (Ioan Em. Bujoreanu 1862)	15.—
N. IORGA. I. Scrisori de familie ale vechilor Brâncoveni.	
N. IORGA. II. Două arzuri ale țării către Sultan în sec. XVIII	20.—
ZENOVIE PĂCLIȘANU. Un vechiu proces literar	25.—
N. IORGA. Practica domnească a unui ideolog: D. Cantemir	5.—
I. LUPAȘ. Împăratul Iosif II și răscoala țăranilor din Transilvania	50.—
N. IORGA. Trei generații în viața publică românească după judecata lui J. A. Vaillant	5.—
<u>TOMUL XVII, (1935—36):</u>	<u>240.—</u>
N. IORGA. Două hrisoave domnești pentru mănăstirea Mărgineni închinată Muntelui Sinai	30.—
N. IORGA. Trei rare documente fanariote	10.—
G-ral R. ROSETTI. Din corespondența inedită a Principelui Milan al Serbiei cu colonelul Gheorghe Catargi în timpul războiului din 1877—1878	35.—
ȘT. METEȘ. Din istoria Dreptului românesc din Transilvania	20.—
N. IORGA. Formularul fanariot	10.—

## E R R A T A

(Rândurile și paragrafele sunt numărate de sus în jos)

- La pag. 4, rândul 3 din paragraful 5:  
în loc de *Simțul comun se confundă* se va ceti *Simțul comun nu se confundă*
- La pag. 4, rândul 6 din paragraful 5:  
în loc de *dacă acele teritorii* se va ceti *dacă acele teorii*
- La pag. 7, rândul 11 din paragraful 3:  
în loc de *Teoria realităților* se va ceti *Teoria nulităților*
- La pag. 8, rândul 20:  
în loc de *asimilat însă de mult* se va ceti *asimilat încă de mult*
- La pag. 14, rândul 10 din paragraful 3:  
în loc de *prin fel* se va ceti *în el*
- La pag. 16, rândul 4 din paragraful 5:  
în loc de *acorduri drept de* se va ceti *acorduri de*
- La pag. 23, rândul 3 din paragraful 3:  
în loc de *manifestând de voință* se va ceti *manifestări de voință*
- La pag. 28, rândul 12 din paragraful 5:  
în loc de *ci n'ar reprezenta* se va ceti *el n'ar reprezenta*
- La pag. 30, rândul 12:  
în loc de *se explică* se va ceti *ea explică*
- La pag. 31, rândul 4 din paragraful 2:  
în loc de *Dar nu poate produce* se va ceti *Dar ea nu poate produce*
- La pag. 32, *notele 1 și 2* trebuie trecute la pagina precedentă (pag. 31)
- La pag. 36, rândul 2 din nota 1:  
în loc de *unor asemenea legi* se va ceti *unor anume legi*
- La pag. 37, rândul 7 din nota 1:  
în loc de *care produce efecte* se va ceti *care produc efecte*
- La pag. 50, *nota 1* trebuie trecută la pagina precedentă (pag. 49)
- La pag. 51, rândul 5 din paragraful 6:  
în loc de *este un « subiect activ »* se va ceti *este un « subiect » activ*
- La pag. 54, rândul ultim din paragraful 1:  
se suprimă cuvintele *și fundațiile*
- La pag. 55, rândul 2 din paragraful 1:  
în loc de *poate să fie* se va ceti *poate fi fie*
- La pag. 57, rândul 4 din paragraful 1:  
în loc de *raporturile aceea ce vom* se va ceti *raporturile a ceea ce vom*

- La pag. 57, rândul 2 din paragraful 2:  
în loc de *propriei lor voințe* se va ceti *propriei lui voințe*
- La pag. 57, rândul 5 din paragraful 3:  
în loc de *cu însăși vecinătatea raționalului* se va ceti *cu însăși necesitatea raționalului*
- La pag. 63, rândul 3 din paragraful 3 (la începutul Concluziei):  
în loc de *căutând numai interesul* se va ceti *pentru interesul*
- La pag. 63, rândul 2 din paragraful 4:  
în loc de *prea mulți* se va ceti *prea mult*
- La pag. 64, rândul 16 din nota 1:  
în loc de *e în mod necesar gând* se va ceti *e în mod necesar gândită*
- La pag. 66, rândul 10 din paragraful 2:  
în loc de *trebuie ca să procedăm* se va ceti *trebuie să procedăm*
- La pag. 66, rândul 11 din paragraful 2:  
în loc de *inconștient la o* se va ceti *inconștient, la o*
- La pag. 67, între rândurile 1 și 2, s'a omis a se tipări textul următor:  
*raționale. Orice intuițiune este un act prin care noi prindem un sistem de relații*
- La pag. 67, rândul 5 din paragraful 1:  
în loc de *prin elaborare rațională care n'a sfârșit* se va ceti *prin elaborarea rațională care n'are sfârșit*
- La pag. 67, rândul 7 din paragraful 1:  
în loc de *Nu pot fi în știință niciun* se va ceti *Nu poate fi în știință nici un.*
-

# ANALIZA IDEII DE CONVENȚIE ÎN DREPT

DE

MIRCEA DJUVARA

MEMBRU CORESPONDENT AL ACADEMIEI ROMÂNE

*Comunicare făcută în ședința dela 17 Februarie 1939*

BONAȚIUNE



## I. INTRODUCERE

În evoluțiunea lor istorică, aproape toate științele au suferit crize și transformări neîncetate, ca o urmare a stărilor de spirit generale care s'au succedat în diferitele epoci și au reprezentat în fiecare dată câte o concepție filosofică determinată.

Știința dreptului a stat și ea sub influența unor asemenea idei conducătoare. Se va observa însă că ea a urmat în general evoluțiunea cu oarecare întârziere și aceasta se datorează mai ales faptului că ea nu a fost întotdeauna concepută ca o « știință », ci numai ca o « artă » practică, neaplicându-i-se metodele științifice dominante; dar aceste metode au sfârșit întotdeauna prin a influența în oarecare măsură felul cum juriștii și-au înțeles cercetările lor.

Astfel, raționalismul antichității clasice a dat naștere școlii dreptului natural, pe care Renașterea a întărit-o. Empirismul filosofic și apoi pozitivismul au impus de asemenea în urmă științei juridice un fel de a fi care subsistă cu toată puterea încă și astăzi.

Știința dreptului este din nou frământată de mai mult de o jumătate de veac de unele tendințe noi, care s'au manifestat la început sub formă modestă și obscură, dar care sunt menite a aduce o schimbare fundamentală a structurii ei.

Aceste noi încercări de înnoire s'au arătat mai ales în dreptul public. Publiciștii, puși în fața vieții bogate și variabile a Statelor, vieată care e așa de greu de redus la cadre fixate de mai înainte, au simțit cei dintâi printre juriști nevoia de a sistematiza mai riguros materia lor, fixându-i noțiunile cele mai generale.

S'a ajuns astfel a se propune între altele în studiul Statului, mai ales în Germania, o distincție fundamentală între punctul de vedere pur juridic și punctul de vedere istoric sau sociologic. S'a recunoscut pe această cale existența unor « drepturi publice subiective », atribuite în ultimă analiză Statului conceput ca persoană suverană.

Publiciștii francezi de sub inspirația lui Auguste Comte au crezut în timpul din urmă că trebuie propusă o altă metodă, anume o metodă realistă întemeiată pe observarea pozitivă a realităților naturale. Léon Duguit, urmat de aproape de toată școala franceză, a ajuns astfel a nega existența personalității Statului, a suveranității lui și a drepturilor lui subiective; el a încercat a reconstrui dreptul plecând dela faptul constatabil al solidarității sociale și așezând ca o cheie de boltă a noului edificiu noțiunea de serviciu public. Alți autori eminenti, ca Maurice Hauriou, păstrează însă ideea de suveranitate ca un suport indispensabil al noțiunii de serviciu public.

Dreptul privat, ale cărui principii sunt moștenite dela Romani și care a ajuns până la noi cu o elaborare mai înaintată decât a dreptului public, n'a fost supus în timpurile din urmă unor încercări de transformare decât într'o măsură mult mai restrânsă.

Cu toate acestea, prin cercetarea unor probleme speciale, cum e aceea a naturii personalității juridice, s'au pus în discuție unele chestiuni de o foarte mare însemnătate: azi chiar, persoana juridică este pentru unii juriști tot una cu persoana fizică; pentru alții ea ar sta în o realitate psihologică sau socială, cum e voința; pentru alții, în fine, ea ar poseda o realitate specială de natură pur juridică și rațională. Tot astfel, studiile făcute asupra izvoarelor dreptului pozitiv și asupra metodei lor de interpretare au sugerat noțiuni înainte necunoscute, care pot deschide perspective largi și noi. Lucrările

480885

lui François Géný au contribuit mult în această privință, mai ales în Franța, la crearea unei noi stări de spirit în tot dreptul privat. Pe de altă parte, încercările de înnoire a dreptului public nu puteau să nu aibă și ele largi ecouri în dreptul privat. În fine, filosofia dreptului în timpurile noastre, reprezentată mai ales prin neokantism și neohegelianism, s'a mulțumit a cerceta mai mult probleme generale, cum e aceea a ideii și a noțiunii de drept, aceea a relațiilor dintre dreptul subiectiv și dreptul obiectiv, etc.; iar fenomenologia de origine germană e încă la începuturile sale în drept.

Probleme speciale, cum e aceea a convențiunii, cu toată însemnătatea ei capitală, n'au fost cu toate acestea încă luate în cercetare de juriști cu întreg aparatul științific necesar. Este adevărat că încă din antichitate s'a emis părerea că societatea însăși s'ar întemeia pe un contract social. Această idee a fost reafirmată apoi cu succes de școala dreptului natural și ea a sfârșit chiar prin a domina concepția tradițională a dreptului constituțional și a dreptului internațional public. Dar în special în privința naturii convenției, dreptul privat s'a mulțumit cu anume teorii clasice, care, mereu repetate, au trecut și în textele legislațiilor pozitive, fără a fi supuse în prealabil unei verificări științifice atente.

Iată de ce socotim că inițiativa luată de anume cercuri competente <sup>1)</sup> de a pune în studiu problema naturii convenției la lumina științei contemporane, nu poate fi decât bine venită.

## II. DATELE PROBLEMEI ȘI TEORIA TRADIȚIONALĂ

1. Orice convenție juridică presupune în mod necontestat un acord de voințe.

Acest principiu ridică însă o problemă puțin observată. Afirmarea curentă, că orice convenție juridică ar fi un acord

<sup>1)</sup> Institutul Internațional de Filosofie a Dreptului și de Sociologie juridică a hotărât a discuta problema naturii convenției în viitoarea sa sesiune, în Septembrie 1939, la Oxford.

de voințe efective și că ea s'ar confunda astfel cu acordul de fapt care o fundează, poate fi ușor pusă la îndoială. Înțelesul noțiunii generale de acord, ca și acel al noțiunii de voință juridică ca fundament al valorii convenției în drept, trebuie precizat. Nu este adevărat că acordul ar fi numai un pur fapt de constatat și nici că voința juridică ar fi concepută în practica de toate zilele ca un simplu fenomen psihologic.

Acordul de voințe, ca fapt real, și convenția pe care el o constituie sunt în realitate două noțiuni deosebite.

Noi zicem că orice convenție se formează « prin » un acord; chiar și limbajul de care ne folosim exprimă astfel ideea că o convenție nu e acordul prin care ea se realizează. Noi gândim convenția ca fiind altceva decât acordul efectiv de voințe psihologice cu care ea e de obicei confundată.

Realitatea juridică dovedește această deosebire în cazuri destul de dese. Astfel, unele convenții sunt valabile, chiar dacă lipsește în ele acordul de voințe efective sau chiar dacă sunt cu desăvârșire lipsite de voință reală; de altă parte, sunt acorduri efectiv voite care nu constituie convenții valabile și este știut, în acest sens, că un acord trebuie să îndeplinească anume condiții impuse de lege spre a putea fi recunoscut în drept. Este prin urmare evident că principiul dupe care valoarea juridică a oricărei convenții se fundează pe un acord de voințe în fapt se află contrazis de o serie de realități juridice: un principiu științific nu poate însă să sufere excepții.

Se poate pune așa dar întrebarea, ce înțelegem în mod exact prin convenție și ce înțelegem prin acordul de voințe, fără care nicio convenție nu se poate produce.

Cercetând această problemă, vom întâlni în cale, de sigur, teoriile tradiționale ale juriștilor în această materie, care corespund cu acele ale simțului comun. Simțul comun se confundă însă totdeauna cu bunul simț și nici nu exprimă întotdeauna adevărul științific. Va trebui prin urmare să încercăm a vedea, dacă acele teritorii arată elementele care caracterizează într'adevăr în drept noțiunile de acord, de voință și de convenție; vom ajunge, poate, atunci, să înțelegem limpede ceea ce oricine gândește în mod implicit, când vorbește de convenție.



Nu este prin urmare nicidecum vorba de a schimba vreuna din realitățile juridice pe care le constatăm în mod obișnuit, așa cum sunt reglementate de dreptul nostru pozitiv. Scopul nostru este din contra ca, pornind tocmai dela aceste realități, să încercăm a determina cât mai exact înțelesul lor cu adevărat științific, spre deosebire de cel vulgar; faptele reale nu pot rămânea decât așa cum sunt, pe când teoriile juridice abstracte care încearcă să le explice ar putea să aibă nevoie de modificări, ca și terminologia obișnuită a acestor teorii.

Nu ne propunem așa dar a arăta care sunt sau care trebuie să fie, în dreptul nostru, limitele exacte ale libertății convențiilor. Dorim a cerceta pentru moment numai de ce și cum sunt convențiile obligatorii, fie că e vorba de legislațiile noastre, fie că e vorba de alte legislații, unde ele sunt recunoscute ca atare. Limitele libertății convențiilor variază în realitate în diferitele legislații de azi și din trecut; dar nu ne interesează pentru moment aceasta, ci numai natura juridică însăși a convenției, oriunde este ea consacrată în dreptul pozitiv și oricât de larg sau oricât de restrâns ar fi astfel consacrată.

2. Voința concordantă a mai multor părți produce în drept efecte obligatorii; cuvântul dat e sacru. Acest principiu pare a fi unanim admis și se pot descoperi aplicările lui și la popoarele primitive. E o regulă consacrată nu numai în dreptul privat, dar și în dreptul public intern și în dreptul internațional. « Pacta sunt servanda ». Iată o regulă fundamentală. Morala pare a o impune pretutindeni în drept.

Trebuie, cu toate acestea, să se observe că nu e vorba de o lege similară cu cele din științele exacte, care să poată servi în mod riguros la deducții împinse până la limitele lor logice. Din contra, principiul respectului convențiilor, ca și atâtea alte principii juridice, e relativ; el nu e luat în drept ca punct de plecare decât pentru așa zise « deducții temperate »; cunoștința juridică îl leagă de un țesut logic de o extremă complexitate care-i « atenuază » deducțiile, încrucișându-l cu alte principii, cu exigențe practice, cu inspirații ale echității, etc. In aceste condițiuni, este prin urmare interesant

de știut care e sfera de aplicare exactă a principiului obligativității convențiilor printre celelalte principii de drept și care e ideea care-l justifică, determinându-i în același timp limitele.

Proiectul franco-italian al obligațiilor, în art. 1, definește contractul ca un « acord » a două sau mai multe persoane, acord destinat a « crea, modifica sau strânge un raport juridic »<sup>1)</sup>. Este în afară de îndoială că orice convenție modifică astfel situații preexistente înlocuindu-le cu noi situații; ea creează întotdeauna noi raporturi juridice; acordul se produce în acest scop. Dar ce se înțelege aci în mod exact prin « acord »? În spiritul textelor, convențiunea se descompune în două elemente deosebite, o « ofertă » și o « acceptare » a unui același obiect « voit » în mod conștient; ele pot fi sau simultane sau mai mult ori mai puțin îndepărtate în timp; se presupune în orice caz că ele au identic obiectul « comunei intenții » și că ele trebuie să fie, pentru a constitui un « consimțământ » reciproc, emanațiunea « liberă » a « voinței » exprimate de două sau mai multe « ființe raționale »; în fine, convențiunile astfel încheiate trebuie în afară de toate acestea să fie și « legal făcute » (art. 1134 c. c. fr., art. 969 c. c. r.). Toate dispozițiile referitoare la « nulitatea » convențiilor sunt considerate ca consecințe ale acestor idei. Dar nu se găsește în tratatele de drept civil, și încă mai puțin în texte, o analiză științifică precisă și bine legată a concepției totale care domină toate aceste date și care trebuie să reprezinte o întregă filosofie a lor. E adevărat că unele din aceste preocupări se găsesc într'o anumă măsură la penaliști, dar ei ajung în genere să le înlocuiască cu un determinism strâmt care în realitate suprimă tot dreptul penal. Dreptul public se ocupă și el de libertatea noastră, dar numai în sensul constituțional și în efectele ei politice. Rămâne astfel o întrebare deschisă și neatinșă în ce consistă acea « voință liberă » care trebuie expri-

<sup>1)</sup> *Idem*, art. 942 c. c. r. Codul Napoleon proclamă: « contractul este o convenție care... » (art. 1101).

Terminologia juridică nu e încă definitiv fixată în privința întrebuirii termenilor de convenție și de contract. Contractul poate fi considerat în orice caz ca « un fel particular de convenție, al cărui caracter propriu e de a produce obligații » (Planiol, *Tr. elem. de D. civ.*, II, nr. 943).

mată, ce e « comuna intenție », ce se înțelege prin « ființă rațională » și care e semnificația cerinței ca acordul să fie « legal făcut ».

Este sigur că voința părților e întotdeauna « determinată » de condițiuni psihologice și sociale (de exemplu de condițiunile « pieței »), de care unele legiuiri țin socoteală. In ce înțeles se poate atunci afirma că voința trebuie să fie « liberă » în acordurile juridice ?

Am spus că dreptul nostru, urmând anumite indicații pe care le impune rațiunea însăși, nu recunoaște că orice acord de voințe poate produce convenții valabile, și am mai spus, că există unele convenții care sunt valabile și fără acorduri de fapt de voințe efective și conștiente concomitente sau chiar acorduri cu desăvârșire lipsite de asemenea voințe. Înainte de a începe tratarea problemei pe care ne-am pus-o, este bine, poate, să arătăm câteva exemple din fiecare din aceste două categorii.

Există în fapt voințe efective și acorduri care nu sunt totodată voințe juridice și convenții valabile în drept. Așa sunt toate acordurile interzise prin lege, acordurile pentru care anume forme speciale sunt cerute de lege, acordurile încheiate de persoane lovite de incapacitate legal organizată. Acordurile intervenite între persoane lipsite de discernământ sunt în același caz: copiii și alienații au în realitate o anume voință, dar ea nu e socotită în drept ca suficientă spre a fi o voință juridică. Vițiile de consimțământ din unele acorduri existente presupun la fel realitatea efectivă a consimțământului dat. Teoria realităților contrazice afirmațiunea că validitatea convențiilor s'ar « funda » pe voința efectivă a părților: o voință psihologică există în orice act nul sau anulabil și cu toate acestea ea nu e o voință juridică, iar actul nu e valabil în drept.

In sens invers, există convenții sau situații juridice cu caracter convențional care sunt valabile în drept și nu sunt cu toate acestea datorite voinței efective a părților și acordului lor. Noul născut și nebunul pot încheia convenții fără să știe nimic de ele: în aceste cazuri se manifestă în mod real singură numai voința reprezentantului lor legal și această voință e atribuită reprezentaților numai printr'o ficțiune, care nu are decât numai un înțeles curat juridic. De altfel, în orice act

făcut prin reprezentare în genere, voința efectivă a reprezentanților lipsește ca realitate psihologică: ea nu a existat decât în trecut, în momentul când convenția de reprezentare a fost încheiată. Aceeași constatare trebuie să se facă pentru convențiile încheiate printr'o ofertă făcută altuia și acceptată în urmă. O ofertă făcută altuia cuprinzând un termen leagă pe acel care a făcut-o în tot cursul termenului, chiar și fără ca voința celui cărui oferta e adresată să aibă prilejul de a interveni. Există în orice convenție nenumărate clauze care nu au fost cu adevărat voite: e vorba mai ales de clauzele încorporate de drept în act ca fiind consecințele logice ale obiectului convențiunii și de clauzele încorporate de drept în act prin aplicarea dispozițiilor legale, uneori foarte complicate, care reglementează pe cale generală convenția intervenită. Interpretarea juridică desvăluie foarte des în acte și în legi idei pe care autorii lor nici nu le-au bănuțit. Contractele de adheziune sunt și ele în același caz. O renunțare la un drept reprezintă deseori în realitate o convenție, deși ea e în general un act de voință efectivă unilaterală. Interpreții romani au asimilat însă de mult novația voluntară sub forma unui contract cu novația necesară a unei « litis contestatio » din actul chemării în judecată și chiar din acel al deciziei judiciare. Exproprierea pentru utilitate publică se sfârșește printr'un contract de vânzare-cumpărare între expropriat și autoritate, act care e de natură de sigur convențională, și cu toate acestea voința expropriatului lipsește cu desăvârșire. Tot astfel, o vânzare silită în urma unei execuții forțate a debitorului este un act cu caracter convențional. Recunoașterea unui copil natural are de efect situații care se nasc ca și cum ar fi convenite, dar voința copilului, titular al noilor drepturi, și chiar al unor noi obligații, nu intervine în act. Convențiile colective leagă persoane care nu au contractat efectiv. Deciziile unei majorități obligă uneori minoritatea, și aceasta se întâmplă câte odată chiar și în lipsa oricărei convenții anterioare, de exemplu în unele concordate. Acel care violează obligațiile sale face să nască prin actul său situații juridice ca și cum le-ar fi voit și cu toate acestea este evident că el nu le-a dorit: titularul drepturilor care iau astfel naștere nu le-a voit nici el. O pură « abținere »,

un fapt negativ, și prin urmare câteodată însăși « lipsa » de voință reală, poate produce efecte juridice convenționale. Quasi-contractele produc prin definiție efecte ca și cum ar fi contracte, deși voința concordantă a părților trebuie să lipsească în ele; într'o gestiune de afaceri, gerentul și geratul au drepturi și obligații pe care geratul interesat nu a avut ocazia de a le voi. În quasi-delicte, în toate cazurile de culpă, fie prin neglijență fie altfel, intenția reală e absentă și totuși se poate foarte bine susține, credem cu dreptate, că aceste acte obligă ca și cum ar fi fost voite, iar efectele lor se produc ca și cum ar fi fost dinainte convenite. Chiar și delictele, civile sau penale sunt în același caz. Unele evenimente sau fapte naturale, cu desăvârșire independente de voința noastră, produc tot astfel efecte juridice ca și cum aceste efecte ar fi fost voite prin o convenție între oameni: de exemplu nașterea, moartea, apariția unei nevoi alimentare, etc. Actele executorii ale dreptului public au tot așa un element convențional în ele, deși consimțământul celor interesați nu e cerut. Clauzele reglementare în convențiile de drept public sunt în aceeași situație. Contractul social el însuși, care e la temelia oricărui drept pozitiv, are aproape întotdeauna natura unei convenții în întregime subînțelese prin adheziunea implicită neîncetată pe care fiecare membru al societății o dă ordinei juridice existente trăind în societate, lucrând în cadrele ei și primind în orice clipă binefacerile ei: contractul social este cu toate acestea o realitate juridică pe care o socotim în afară de orice îndoială.

Dacă acum trecem la prescripțiunile dreptului pozitiv asupra « efectelor » convențiilor astfel încheiate, cetim în textele noastre de drept civil că « au putere de lege între părțile contractante » (art. 969 c. c. r., art. 1134 c. c. fr.). Este interesantă aci asimilarea pe care textele o fac între convenție și lege: să fie vorba de lege în sensul științific întrebuintate de Montesquieu, sau de o lege juridică, izvor formal al dreptului pozitiv? În acest din urmă înțeles asimilarea făcută este foarte sugestivă, căci sub o anumită față orice lege este o convenție. Dreptul internațional ne arată de altfel cum convențiile, sub formă de tratate, constituiesc în mod direct un izvor al dreptului pozitiv.

Voința reală ar fi astfel, în conformitate cu textele dreptului nostru civil, principiul obligațiunilor și drepturilor care rezultă din convenție și de aceea convențiile « nu pot fi revocate decât prin consimțământul comun al celor care le-au făcut » (art. 1134 c. c. fr., art. 38 proj. fr.-it., art. 969 c. c. r.) Astfel, voința concordantă, după ce a creat convenția, ar face să subsiste și efectele ei juridice, ca și cum această voință ar continua să dureze în fapt exact aceeași în tot timpul până când aceeași voință concordantă le abrogă.

Cu toate acestea legile consacră efectele juridice ale convențiilor chiar și « post mortem ». Legea prescrie că voința efectivă și concordantă a părților, așa cum s'a manifestat în mod expres, nu va produce întotdeauna nici chiar între părți toate efectele pe care ele le-au voit: astfel convenția trebuie executată de « bună credință » (art. 1134 c. c. fr., art. 1123 și 1124 c. c. it., art. 39 proj. fr.-it., art. 157 și 241 c. c. all.). Tot astfel în unele cazuri situațiunile convenționale se schimbă pe cale unilaterală (prescripție, usucapie, etc.). Se poate ușor observa că unele legislații au adus atingeri voințelor manifestate în convenții anterior valabile și chiar dreptului de proprietate. De altă parte, însuși dreptul civil nu ar putea face abstracție de efectele pe care convențiile le au față de terți și este astfel inexact de a afirma în mod absolut că convențiile nu țin loc de lege decât față de « cei care le-au făcut »; convențiile se integrează în ordinea juridică existentă și terții sunt și ei obligați a le respecta, chiar dacă sunt contrarii interesele lor, dacă nu au o rațiune « juridică » în contra lor; se poate chiar spune că fără acest respect obligatoriu al terților nicio convenție nu ar mai însemna nimic. O convenție poate deseori obliga persoane care nu au contribuit în mod expres prin voința lor reală la acordul încheiat. În dreptul public, există clauze reglementare care pot schimba și posterioar convenției tot aspectul ei, există de asemenea nulități numeroase datorate unei ordine publice superioare, există în mod normal acte colective care obligă un mare număr de terți. În dreptul internațional, unele situații noi, independente de voința părților, vin deseori să turbure efectele

convențiilor; convențiile sunt uneori schimbate, anulate sau chiar impuse numai prin voința și puterea uneia din părți.

Este așa dar limpede, că există în drept o serie de prescripțiuni numeroase, în care efectele convențiilor și actelor juridice dispar, deși voințele concordante de fapt ale părților subsistă, sau în care acele efecte subsistă, deși voințele părților dispar.

Niciunul din aceste cazuri referitoare la efectul convențiilor nu se poate explica prin teoria tradițională. Rațiunea profundă pentru care toate aceste fenomene juridice se produc nu poate fi găsită în voința de fapt a părților. Libertatea și voința juridică înțelese ca simple fapte naturale nu pot duce decât la soluții contradictorii, în vădită nepotrivire cu unele realități juridice.

Toate cazurile aci arătate, — și numărul lor se poate înmulți indefinit — arată că teoriile tradiționale asupra naturii juridice a convenției și a efectelor ei în drept trebuie revăzute și supuse unei reelaborări mai atente.

### III. ÎNȚELESUL NOȚIUNII DE ACORD AL VOIŢELOR

1. Întrebarea pe care trebuie să ne-o punem este de a ști cum se înțelege în drept noțiunea de acord al unor voințe, care e de esența oricărei convenții.

Mai întâi, un «acord» este oare în realitate posibil în sensul psihologic care i se atribue în mod obișnuit?

Noțiunea de acord al voințelor este întrebuințată curent în drept ca și cum ar însemna un acord al unor voințe de fapt, considerate ca fenomene pur psihologice, așa cum le studiază psihologia. Juriștii afirmă astfel o coincidență a mai multor voințe, ca date psihologice din conștiințe deosebite. În aceasta ar sta «comuna intenție» a părților și prin urmare «consimțământul» lor, așa cum este necesar pentru a face să nască în drept o convenție.

E cu toate acestea ușor de observat că un asemenea înțeles nu este cel la care ne gândim în drept; acordul juridic, așa

cum ne referim la el când vorbim de convenții juridice, este în realitate altceva decât numai un simplu acord psihologic.

S'a arătat de mult că părțile nu sunt ținute numai în virtutea acordului lor. Intreaga teoria a nulităților o dovedește.

Chiar în ceea ce privește actele valabile, e foarte rar ca părțile să cunoască toate consecințele posibile ale angajamentelor lor și sunt deseori surprinse de unele consecințe care se arată în urmă și la care totuși sunt obligate. Orice convenție implică în realitate acceptarea tuturor dispozițiilor legale respective, imperative și chiar supletive, și a tuturor consecințelor lor, care se încorporează astfel în convenție și constituie clauze ale ei. Părțile nu știu care sunt toate prescripțiile dreptului pozitiv și încă mai puțin pot ele cunoaște toate consecințele acestor prescripții; există chiar consecințe trase din dispoziții legale care sunt în realitate aproape de neprevăzut și pe care chiar juriștii cei mai pricepuți nu le pot desemna deseori mai dinainte în mod exact decât cu foarte mare greutate.

Suntem astfel aduși a afirma că părțile s'au înțeles nu numai asupra celor ce au exprimat în convenție, dar încă și asupra tuturor « efectelor contractului, chiar celor mai îndepărtate și celor mai neprevăzute », căci « ideile se înlănțuiesc cu forță logică și acel care admite un principiu admite prin aceasta și consecințele lui »<sup>1)</sup>. Se recunoaște prin urmare în orice act juridic un fel de adeziune. Dar în acest caz se recunoaște că efectele convențiunii nu se produc prin acordul de fapt.

Am dat de altfel numeroase exemple de situații convenționale care, după mărturia tuturor, se constituie *fără* acordul efektiv al părților.

Cuvântul « voință » concordantă este întotdeauna legat în drept de un « obiect » al voinței care rămâne mereu același, identic cu sine; în drept noi căutăm « ce » au voit părțile în mod obiectiv prin acordul lor și nu prin ce procedeu genetic, — fiziologic, psihologic sau altul, — ele au ajuns să se înțeleagă asupra celor ce au vrut; *ceea ce interesează direct dreptul este prin urmare obiectul intelectual al actului de*

<sup>1)</sup> Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, I, nr. 944.



*cunoștință și nu acest act luat în sine ca fenomen psihologic subiectiv.* Volițiunea, ca fenomen subiectiv, este din contră un aspect variabil în fiecare clipă, al unei structuri psihice extrem de complexe, care cuprinde în fapt întreg psihismul și din care aspectul volițional nici nu se poate desprinde ca realitate deosebită și de sine stătătoare.

De aceea, voința convențională e concepută ca fiind constantă și consecventă, pe când volițiunile, care constituie în fapt un acord, sunt acte deosebite unele de altele și deseori întrerupte în continuitatea obiectului lor, ele sunt fluctuante și uneori chiar contradictorii. Voința juridică poate totdeauna explica obligativitatea convențiilor, pe când voința de fapt nu produce efectele juridice voite decât dacă subsistă conformă cu convenția inițială. Este evident că o parte își poate schimba voința ei de fapt, cea pe care a avut-o odată în trecut când a încheiat o convenție; voința ei convențională rămâne însă mereu aceeași, identică cu sine.

Este chiar cu desăvârșire imposibil ca intențiile și hotărârile cuiva, considerate ca pure date psihologice, să se urmeze în două momente deosebite întocmai aceleași, căci ele se schimbă în structura lor intimă prin transformările din fiecare moment al întregului psihism. Orice element psihic se schimbă prin durată, influențat de bogăția acumulată a trecutului și ca o pregătire a clipei noi care urmează. Fiecare stare psihică are astfel un caracter propriu și original, prin care ea nu se repetă întocmai niciodată, ci numai sub forma unei sinteze a trecutului, la care se adaugă elementele prezentului spre a pregăti sintezele viitorului imediat.

Două voințe, ca simple fapte psihice, nu se repetă prin urmare niciodată exact aceleași, nici chiar în conștiința aceluiași om. Cum s'ar putea ele oare repeta vreodată în două sau mai multe conștiințe deosebite.

Dacă înțelegem în drept prin acord al voințelor, așa cum el e necesar spre a produce o convenție, o repetare întocmai a două sau mai multe volițiuni, considerate ca fapte curat psihologice întâmplare în două sau mai multe conștiințe deosebite, aceasta este o imposibilitate. În acest sens nimeni nu simte și nu voiește la fel în două momente succesive ale

vieții sale, necum două ființe deosebite. A admite că doi oameni pot simți și voi întocmai la fel, așa cum presupunem prin noțiunea de acord juridic, este, dacă dăm acest înțeles noțiunii de voință, o absurditate. Nicio « întâlnire » de voințe, niciun « acord » al lor, așa cum presupunem neapărat în drept, nu poate fi cu puțință.

În drept, atunci când afirmăm necesitatea unei aceleiași voințe a părților pentru a încheia o convenție, când vorbim de comuna intenție ca esență a consimțământului reciproc, noi nu ne gândim în realitate la volițiunile ființelor umane, ci la « ceea ce » ele vor.

2. Spre a înțelege natura acestei coincidențe perfecte, fără care niciun fel de convenție nu poate fi concepută, trebuie să se admită că fenomenele de conștiință numite intelectuale au un dublu aspect: un aspect psihologic propriu zis și un aspect logic independent, reprezentat prin conținutul intelectual la care ne gândim. Acest conținut nu mai este un fenomen psihologic; el este « înțelesul intelectual » pe care-l fixăm « prin » actul psihologic: e « ceea ce » noi gândim sau « ceea ce » noi voim « prin » actul subiectiv, « intenția » pe care o punem prin fel. Volițiunea, ca orice act psihic intelectual, se depășește astfel pe sine; atenția noastră se îndreaptă prin ea spre un obiect de cunoștință care este dat ca și cum ar fi în afară de ea și independent de ea.

Când avem, spre a lua un exemplu familiar asemănător, imaginea conștientă a unui obiect, cum ar fi aceea a unui anume om, imaginea lui, ca fenomen psihologic subiectiv, este altceva decât acel om; concepem de altfel obiectul, în speță omul anume la care ne gândim, ca subsistând indiferent de imaginea noastră. Ne aflăm exact în aceeași situație, chiar și în cazul când în loc de a avea imaginea unui obiect real, spre exemplu a unui hipocentaur; imaginea hipocentaurului nu este hipocentaurul. Imaginea, ca act psihologic de cunoștință, este așa dar întotdeauna altceva decât obiectul de cunoștință la care ea se raportă. Tot astfel, când o parte vrea de exemplu să încheie un acord pentru cutare sumă de bani, de luat cu împrumut dela altul, actul de conștiință, sub aspectul lui psihologic, ne îndreaptă atenția, sub formă de intenție, spre un

obiect de cunoștință voit, care e altceva decât actul prin care-l voim: voința cuiva care are de obiect o sumă de bani sau o activitate a unei persoane este altceva decât acel obiect și nu se poate confunda nici cu suma de bani, nici cu activitatea voită.

Orice act psihologic, și prin urmare orice aspect curat psihologic al unei voințe, este în realitate un fenomen natural concret, legat într'o serie temporală printr'un lanț causal de altele la fel, care-l explică. Orice « înțeles » sau « conținut intelectual » al unui act psihologic, orice « intenție », reprezintă, din contra, un obiect de cunoștință conceptuală, care se determină numai prin relațiunile lui raționale în ierarhia lor logică, acel înțeles nu poate fi în sine incoherent și contradictoriu, iar, dacă e în contradicție cu alte realități gândite, el înfățișează un obiect în realitate inexistent: el are astfel un caracter rațional și nu e prin urmare determinat în sine prin date psihologice.

Trebue așa dar să deosebim în mod limpede actul psihologic de obiectul gândit prin acest act. Actul psihologic prin care gândesc legea gravitației universale nu e legea gravitației universale așa cum o gândesc. Din punctul de vedere psihologic, invenția lui Newton se explică în conștiința lui prin percepția pe care a avut-o cu ocazia căderii unui măr. În mod obiectiv însă el a prins o relație între această cădere și mișcarea astrilor și legea pe care a conceput-o este independentă de percepțiile subiective pe care le-a avut; această lege comportă de altfel desvoltări și consecințe pe care el însuși poate nu le-a văzut și care pot fi indefinit de multe, dacă legea este adevărată.

Orice afirmare privind un fenomen natural (de exemplu aceea că pământul se mișcă) este ca fapt psihic produsul unor serii de fapte naturale, cum sunt cele ale educației noastre anterioare, ale sugestiei sociale, ale cetirilor, etc. Dar, îndată ce o recunoaștem în noi ca realitate psihologică, trebue să ne punem întrebarea dacă « conținutul » ei logic este adevărat și atunci căutăm argumente și raționamente pentru a o verifica: acesta este de altfel procedeul cu care orice educație trebue să ne obișnuiască.

Putem, de sigur, să ne întrebăm prin ce procedeu genetic natural, prin ce cauze psihologice, istorice sau sociale, o cunoștință intelectuală se produce în spiritul nostru ca realitate psihologică: dar, în aceste condiții, nicio cunoștință nu merită încă decât simplul nume de prejudecată. Este ușor de observat cu toate acestea că noi putem considera afirmațiunile noastre și din punctul de vedere al valorii logice a conținutului lor și că ne putem întreba dacă acest conținut este adevărat și real.

Trebue de altfel să se înțeleagă, că acest al doilea punct de vedere este cel primordial. Căci, chiar atunci când afirmăm existența unor date psihologice, noi le considerăm tot ca « obiecte » de gândire: obiectele gândirii noastre pot fi stări psihice, fie realități de un alt ordin, cum sunt cele fizice, etc.

Să recunoaștem astfel, că orice act psihologic cu caracter intelectual este însoțit de un alt element, de obiectul său gândit, și că trebue să-l deosebim de acest obiect, care are un caracter independent și rațional.

În realitate, orice dată psihologică, ca orice alt fenomen al naturii, oricare ar fi știința care-l studiază, este produsul unei abstracții. Punctul de vedere psihologic nu este decât un punct de vedere în considerarea realității. Realitatea în sine este întotdeauna și în mod necesar mult mai complexă decât un simplu fenomen și ea îmbrățișează în fiecare dată, într'un singur tot, diversele și multiplele puncte de vedere ale fiecăreia dintre științele posibile. Voința conștientă, considerată numai din punct de vedere psihologic, este așa dar o simplă abstracție, iar realitatea în sine este mult mai complexă; această realitate cuprinde între altele și conținutul logic despre care am vorbit.

Actele de voință conștientă, pe care orice convenție în sensul obișnuit al acestui cuvânt le presupune, sunt acte psihologice și sociale cu caracter intelectual. Nu e vorba în aceste acorduri drept de simple voințe oarbe, cum sunt eforturile unor anume animale; actul unui « infans » sau cel al unui nebun nu produce efectele convenționale pe care aceste subiecte au putut efectiv să le vrea. E vorba de « ființe capabile de de rațiune » și de aceea un act juridic ori un consimțământ

în mod incontestat lipsit de « rațiune » nu există pentru drept: teoria nulităților nu e decât consecința acestei idei și ea ar fi complet lipsită de interes dacă dreptul s'ar raporta la pure fenomene naturale, căci acestea nu pot fi niciodată « nule » din clipa în care s'au produs.

Iată dar că faptele de voință convențională au o semnificație juridică prin conținutul lor intelectual. Fiecare din ele presupune în mod necesar nu numai un fapt efectiv de voință psihologică propriu zisă, dar și reprezentarea conștientă a unui scop voit, adică o cunoștință obiectivă care să constituie conținutul logic al faptului psihologic intelectual.

Fără o asemenea cunoștință logică, acordul nu există în drept, el nu e valid, el e « nul ». Chiar și în cazurile în care, voința produce efecte juridice în mod implicit, în cazuri de responsabilitate spre exemplu, condițiunile pe care le-am definit mai sus există, deși sunt ascunse la prima vedere. Nu poate fi o responsabilitate a unui lucru: trebuie ca actul să poată fi legat de o activitate liberă a subiectului, sau cel puțin considerată ca atare, exercitată în trecut sau posibilă în viitor. Nu pot fi raporturi juridice decât între « ființe raționale » sau cel puțin între ființe considerate ca raționale.

Am spus că conținutul intelectual al voinței convenționale are un caracter rațional. El reprezintă scopul activităților noastre libere și el implică astfel necesitatea unui efort spre o coerență logică, care e însăși esența cunoștinței. Iată dar că o voință de fapt dobândește semnificația și valoarea sa juridică prin caracterul ei rațional și anume prin efortul de coerență a scopurilor urmărite.

Conținutul rațional al actelor noastre de gândire mai are două caractere care sunt foarte importante de arătat. Mai întâi accentul gândirii cade în aceste acte pe « relațiuni » și nu pe « termenii pasivi » între care ele se stabilesc: numai în acest mod putem concepe ca identic ceea ce gândim în momente deosebite sau ceea ce gândesc mai mulți oameni. În al doilea rând aceste relațiuni nu sunt toate date în mod conștient prin actul de gândire, căci acesta le prinde numai în direcția rațională prin care ele pot fi explicitate și anume printr'un concept pur intelectual care folosește numai ca punct de sprijin

al gândirii pentru precizarea acestei direcțiuni, constituind, ca să spunem astfel, numai un punct de reper.

Nu poate fi într'adevăr niciodată «identitate» între termenii considerați pasivi ai unei relațiuni: aceștia, fiind legați între ei printr'o relație, se «opun» în sine unul altuia și numai singură relația care-i leagă poate comporta o identitate cu altă relație. În acest sens se spune că lucrurile nu sunt niciodată absolut identice între ele, dar că logica noastră stabilește între ele relații care pot fi identice. Relațiunile numerice pot fi identice ( $1+1=2$  va fi totdeauna  $1+1=2$ ), tot asemenea relațiunile spațiale (un pătrat este conceput identic ca pătrat cu orice alt pătrat), tot asemenea relațiunile de asemănare (relațiunea prin care afirmăm că albul ca culoare e mai aproape de galben decât de negru, este gândită ca fiind pretutindeni aceeași, deși nu există în natură vreun alb care să fie absolut identic cu alt alb). În același fel gândim ca identică cu sine relațiunea pe care o stabilim între faptele noastre și ale altora, atunci când vrem ceva, deși ceea ce vrem este deosebit în fiecare act de voință. Actele noastre de voință, au totdeauna de obiect numai un sistem de relațiuni, fie numai între activitățile noastre, rânduindu-le prin raporturi de mijloc la scop, fie numai între activitățile noastre și ale altora. Totalul de relațiuni, în realitate foarte multe și complexe, care trebuie astfel stabilite printr'un act conștient de voință, formează scopul actului juridic și se reduce, fie la trecerea unui obiect real în poziție de a folosi unei persoane, fie și numai la crearea unei situații de fapt care-i poate folosi; scopul actului este în drept fie ca persoana să devină până la urmă proprietară sau detentoare a unui lucru material, dinainte existent sau care trebuie fabricat din nou, fie ca ea să ajungă a trage un folos, chiar și numai moral, de pe urma unei activități, care poate fi și negativă («a nu face»). Orice activitate este un sistem coerent de relațiuni raționale, susceptibile de identitate, între o serie de activități care o formează prin combinarea lor: dovada, că toate aceste activități componente sunt gândite ca pure relații, e că ele sunt întotdeauna îmbinate sistematic între ele nu numai prin acte pozitive, dar și prin pure «abstențiuni», prin inhibițiuni conștiente, fără care, în loc de o activitate, ar fi un adevărat haos.

Prin aceste relațiuni logic sistematizate, noi vrem astfel ceva coerent și identic cu sine; numai prin ele putem ajunge să ne înțelegem cu ceilalți oameni și să vrem în comun același lucru. Conținutul actelor noastre de gândire și de voință are întotdeauna un caracter rațional, întemeiat pe ideea de identitate combinată cu cea de opoziție. Numai de aceea el poate fi obiectiv și se poate astfel desprinde de subiectivitatea noastră.

În al doilea rând, trebuie să se mai observe că nu determinăm prin actele noastre de gândire sau de voință anume obiecte pasive de cunoștință, ci, prin mijlocul unui concept, și anume prin relațiile la care el se referă, deschidem o perspectivă de relații posibile, a căror singură condiție este să fie sistematizate în cadrul acelu concept. Chiar și atunci când recunoaștem existența unui obiect fizic, o facem printr'un asemenea concept și obiectul nu e dat înaintea noastră ca ceva pasiv, ci numai ca o perspectivă de relații. Îl recunoaștem, într'adevăr, printr'o serie de relații, și anume prin mai multe calități sau proprietăți pe care trebuie să le « atribuim » obiectului: ele sunt « ale » obiectului și nu sunt « obiectul însuși »; aceste calități sau proprietăți le constatăm la rândul lor ca obiecte de cunoștință prin alte serii de relații, prin calitățile și proprietățile pe care le constatăm ca « ale » lor, neconfundându-se cu ele; și așa mai departe. Recunoașterea unui obiect se reduce așa dar în realitate la constatarea unui complex sistematic de relațiuni implicite, indefinit de multe, dar concentrate într'un singur act de gândire: acesta le « vizează », le « intenționează » în sensul etimologic întrebuițat de fenomenologie, dar nu prinde efectiv, actual și conștient decât un număr relativ foarte restrâns din ele. Obiectul însuși nu este decât o direcție rațională și se rezolvă într'o serie de virtualități coerente: numim « obiect » cunoscut însuși acest sistem coerent. Ne aflăm aci în fața unei necesități raționale a dialecticei cunoașterii în genere prin care noi « punem » realități prin stabilirea unor relațiuni între ele. Această necesitate este aceeași față de conținutul tuturor actelor noastre de conștiință intelectuală; ea se aplică în același fel actelor noastre conștiente de voință, care sunt acte intelectuale vizând

acțiuni, scopuri și mijloace, adică date reale. Obiectul oricărei gândiri sau voințe este prin urmare deschiderea unei largi perspective raționale, care are un caracter de realitate în măsura în care relațiile respective se pot sistematiza fără contradicții ireductibile între ele.

Trebue să constatăm deci, că actele noastre de voință nu pot avea niciodată înțelesul pe care-l dăm lor în drept, decât exclusiv numai printr'un asemenea «conținut intelectual», adică prin ceea ce gândim în mod coerent și rațional prin ele și odată cu ele. «Comună intenție» a părților într'o convenție reprezintă obiectul gândit prin actele lor de voință și nu acele acte în sine. Orice intenție a unei părți în oricare act juridic și orice scop voit al unui imperativ juridic impus este în aceeași situație.

Acest conținut gândit sau voit poate fi același pentru mai multe acte de voință deosebite. El poate fi același numai pentru că are un caracter conceptual, adică rațional; căci numai ceea ce e rațional comportă o identitate perfectă. Voințele aceluiași om pot fi astfel aceleași; ele coincid atunci prin obiectul lor. Voințele mai multor oameni pot fi de asemenea convergente, când se îndreaptă spre același obiect, străin de ele ca aparițiuni trecătoare și subiective.

Convergența voințelor în convenții nu este așa dar niciodată o identitate psihologică a datelor voliționale subiective ale părților: o asemenea convergență, așa cum e înțeleasă în drept, ca o identitate comună tuturor părților, nu se poate produce niciodată sub această formă. Voințele converg spre un obiect identic numai prin ceea ce părțile gândesc prin acele voințe, ca un obiect rațional de cunoștință susceptibil de a deveni un scop comun și obiectiv al părților, indiferent de volițiunile lor subiective.

În aceste condițiuni, noțiunea de «acord» al voințelor, așa cum se presupune în drept, devine posibilă, pe când, așa cum e tratată de obicei de teoriile juridice tradiționale referitoare la această materie, ea nu are niciun înțeles coerent.

Ceva mai mult. Obiectul voit de părți nu e niciodată un «datum» pasiv psihologic, care, fiind un fenomen psihic conștient, să cuprindă în sine în mod complet, ca ceva «dat», toate elementele sale posibile. El reprezintă, din contra, un



element conceptual dinamic, o perspectivă de desfășurare a unei serii de relații sau de activități deduse în mod rațional dintr'o arătare inițială. Se poate astfel spune, că ceea ce mai multe părți vor în comun, e numai o simplă « directivă » rațională și constituie numai un « punct de reper » pentru a servi de bază consecințelor raționale: aceste consecințe, chiar dacă nu sunt voite conștient și efectiv de părți, sunt totuși voite de ele și se integrează în voința lor juridică, așa cum s'a manifestat în act.

Valoarea juridică a actelor noastre de voință nu se poate așa dar înțelege decât prin valoarea rațională și prin coerența logică a obiectului intelectual gândit odată cu ele. Acest obiect trebuie să fie coerent și necontradictoriu nu numai prin relațiunile care-l constituiesc în mod intrinsec, dar și în legătura lui cu toate obiectele de același fel din afară de el.

De aceea, voințele fundamentale incoherente nu sunt valide în drept.

De aceea, părțile nu au dreptul de a vroi printr'o convenție ceea ce nu s'ar armoniza cu interesele și voințele raționale ale altora: nimeni nu poate vroi orice în drept, ci numai ceea ce nu e contrar intereselor sociale coordonate.

Așa se explică o serie de fenomene juridice incontestabile care ar rămâne altfel un veșnic punct de întrebare și un mister, cum sunt faptele la care se referă teoria nulităților; ceea ce e « nul » în mod juridic există totuși ca realitate naturală: ne aflăm așa dar în fața a două puncte de vedere deosebite în mod fundamental, cel juridic și cel natural.

Tot de aceea, dreptul tratează întotdeauna persoanele « ca și când » ar avea o voință rațională și obiectivă, uneori chiar alterând sau substituind voința lor de fapt cu o alta.

Așa ajunge dreptul să atribue unui « infans » sau unui nebun o voință în convențiile în care el e legat prin reprezentanții lui. Dreptul procedează în aceste cazuri, prin logică, la o operațiune rațională, care reprezintă o necesitate ineluctabilă a gândirii juridice; această necesitate duce, fără îndoială, la o ficțiune din punctul de vedere al realităților naturale, dar ea ne înfățișează tot așa de sigur adevărate « realități » juridice, deși ele sunt numai curat juridice.

În același fel se explică, de ce orice convenție cuprinde nu numai ceea ce voințele au pus dela început în mod expres în ea, dar și tot ceea ce se deduce cu necesitate din acele voințe. Toate consecințele logice sau legale a ceea ce a fost voit în mod expres se încorporează astfel în convenție și produc efecte «ca și cum» ar fi fost voite, deși nu au fost efectiv voite.

Tot în această explicare intră și interpretarea juridică.

Interpretarea actelor juridice, întocmai ca și a legilor, se întemeiază pe voința inițială, dar o țese într'un complex de relațiuni așa de multiple și așa de nebănuite dinainte, încât uneori părțile nu mai pot recunoaște, spre surprinderea lor, voința pe care au avut-o încheind actul, — după cum nici legiuitorul, ca persoană fizică, nu ar mai putea de multe ori recunoaște voința lui de fapt în toate interpretările jurisprudențiale care cresc mereu în jurul legii. În acest sens o lege, ca și oricare act juridic, are o vieață obiectivă proprie, care se desprinde de subiectivitatea autorului.

Modul cum se determină în drept obiectul unei convențiuni poate duce prin urmare uneori la ceva străin de voința inițială a părților. Acest obiect nu poate fi decât ceea ce oricine a putut înțelege prin el în mod rațional, normal și obiectiv, făcându-se tocmai abstracție de voința reală a părților. Să luăm două exemple simple.

Un exemplu: Intr'un contract de închiriere a unui apartament părțile au convenit ca chiriașul să nu bată cuie în pereți decât la distanță de două «palme» dela tavan. Fiecare parte s'a gândit, mai mult sau mai puțin, la «palma» lui, pe care unul o are mai mare, altul mai mică. Judecătorul a decis, cu drept cuvânt că nu poate fi vorba aici nici de ceea ce s'a gândit unul nici de ceea ce s'a gândit altul, ci de distanța de o palmă, așa cum e înțeleasă în mod normal și în mod obișnuit de oricine: obiectul contractului a fost prin urmare determinat, înlăturându-se voința de fapt a părților din act. Alt exemplu: Intr'un contract de cumpărare a unei moșii nu se prevede nimic în ceea ce privește obiectele mobile aflate pe moșie. Se poate întâmpla ca vânzătorul să fi crezut de bună credință, că nu vinde niciunul din acele obiecte, pe când cumpărătorul, tot de bună credință, a crezut că le-a cumpărat pe

toate. Dacă un conflict naște între ei, se va decide că obiectul contractului nu cuprinde decât mobilele devenite imobile prin destinațiune, de exemplu inventarul agricol considerat ca atare prin lege, deși niciuna din părți nu a vrut efectiv această soluție în momentul încheierii actului. Legea determină în felul acesta obiectul contractului, pentru că așa i se pare normal și obiectiv; judecata aceasta a legiutorului face abstracție de voința de fapt a părților și o înlocuiește cu alta pe baza unei concepții curat raționale. Tot asemenea se întâmplă în toate cazurile, atât de frecvente, în care e un conflict între voințele părților și în care normele supletive ale dreptului pozitiv sau interpretarea juridică ajung a se îndepărta dela voința lor inițială.

Această înlocuire a voinței părților cu alta nouă este oare o monstruoasă? De sigur că nu. Ea reprezintă, din contra, o necesitate juridică ineluctabilă și nu se poate explica altfel decât numai prin faptul că obiectul juridic al voințelor concordante într'o convenție nu poate consista în ceva dat conștiinței lor odată pentru totdeauna, ci într'o convenție rațională, care deschide perspectiva tuturor relațiilor încadrate în mod logic în ea.

Astfel în definitiv, nu este absolut necesar ca acordurile efective de voință să corespundă întotdeauna fiecăruia din faptele reale cari produc situațiuni juridice cu caracter convențional: acest fenomen se produce tocmai pentru că obiectul unei convențiuni și valoarea sa juridică sunt constituite prin concepția rațională pe care ne-o facem despre coherența sistematică a finalităților obiective a activităților sociale.

Este sigur că orice situație juridică convențională presupune o societate de fapt în care trebuie să se producă, în mod necesar, manifestând de voință reală; dar pentru a o produce, nu se cere întotdeauna un acord efectiv de voințe și sunt cazuri numeroase în cari se produc noi situațiuni convenționale chiar în absența completă a oricărui acord de voință.

Odată ajunși aci, se va pune, poate, întrebarea prin ce se deosebește atunci un « acord » juridic astfel înțeles de orice alt acord. E o întrebare a cărei deslegare nu poate infirma cu nimic cele spuse, dar la care trebuie răspuns pentru

limpezirea și înțelegerea expunerii. Există, fără îndoială, și alte acorduri decât acordurile juridice. Mai mulți oameni se pot pune de acord și asupra valorii unei teorii științifice sau asupra valorii unei opere de artă. Acordul va fi juridic și va avea efecte ca atare, numai atunci când el poartă asupra unor norme de drept, adică asupra unor activități umane, pozitive sau negative, care, în intenția părților, trebuie desfășurate în societate cu titlul obligator.

Credem astfel a putea afirma fără putință de contestare că, dacă voința ca act psihologic este, spre a întrebuița o expresie curentă, de « natura » convenției, ea nu este de « esența » ei. Ea nu este de esența ei, pentru că un acord este imposibil din punct de vedere curat psihologic și pentru că voințele conștiente se depășesc pe sine prin semnificația intelectuală și obiectivă a gândirii pe care ele o implică. De aceea, precum am arătat, voințele de fapt sunt insuficiente în drept numai prin ele înșile; oricât ar voi părțile în fapt, sunt cazuri când ele nu încheie acte sau convenții juridicește recunoscute; chiar și ființele umane anormale sau lipsite de rațiune, cum sunt nebunii sau copiii, au în fapt o voință, ele nu pot însă încheia convenții prin această voință a lor, ci numai prin intermediul voințelor altora, și anume prin intermediul reprezentării, după cum, din contra, deși nu au o voință normală și coerentă, ele pot avea o responsabilitate pecuniară « ca și cum » ar avea o asemenea voință.

În realitate volițiunile psihologice conștiente și subiective se depășesc pe sine, în orice acord tinzând, prin conținutul lor intelectual, la un fel de « numitor comun », care e chiar acest conținut gândit. Acest conținut este astfel independent și obiectiv. El are un caracter de normă de drept.

În materia convențiilor, volițiunile se îndreaptă spre « coordonate » raționale comune și în special spre coordonate juridice. Voința, ca voință juridică, există numai « în cadrul » unor asemenea coordonate și, prin ele, ca voință rațională; aceasta este tocmai ceea ce se numește autonomia voinței.

Acordul voințelor « juridice » concepute ca voințe raționale, este așa dar fundamentul convenției, ca și al oricăror acte producătoare de norme juridice. Convenția, — ca

și legea, — naște din volițiuni psihologice, dar numai prin obiectul lor care are o natură curat rațională și ca atare reprezintă o perspectivă deschisă unei vaste elaborări intelectuale.

Lipsa logică și incoherența scopurilor infirmă existența juridică a unui act; raționalitatea scopurilor îi conferă din contra validitatea lui juridică.

3. Concluziunile la cari am ajuns prin analiza ideii de convenție depășesc în importanță domeniul acesteia și ne fac să constatăm că, în realitate ceea ce se numește în general voință în drept, are întotdeauna un sens cu totul diferit de ceea ce se înțelege de obicei prin voință reală. Voința juridică este altceva decât o voință considerată ca realitate naturală.

Este cert că, pentru drept, o voință de fapt nu este întotdeauna o voință juridică, ideea de voință poate chiar apare în drept în cazuri în cari voința reală lipsește cu totul.

Pentru știința noastră, voința este o realitate specială de natură ideală, pur juridică și ar fi o eroare de neiertat de a o confunda cu voințele efective cari nu sunt decât pure realități naturale.

Astfel concepută, ideea de voință juridică nu trebuie așa dar confundată cu aceea de voință psihologică. Ideea de valoare juridică rațională îi e inherentă și această valoare nu poate fi un pur fapt psihologic. Fenomenul natural al unei activități voluntare nu naște numai prin el însuși dreptul<sup>1)</sup>: el nu ar putea produce decât numai un alt fenomen natural, fizic, biologic, psihologic sau sociologic.

Niciun act juridic nu e așa dar valabil în drept numai prin simplul fapt al existenței unei volițiuni psihologice. Este de altfel absurd de a ne închipui că faptul psihologic de voință din momentul încheierii unui act juridic ar putea subsista în conștiința părților, fără niciun fel de schimbare sau întreprindere, în tot timpul cât durează drepturile și obligațiile care rezultă din act și care sunt concepute ca fiind în mod esențial continue. Un act încheiat la un moment dat, nu încetează

<sup>1)</sup> « Ein Wollen kann ein Müssen hervorbringen, wenn es von der Macht zu zwingen begleitet ist, niemals aber ein Sollen » (Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1932, pg. 42 și 76.

într'adevăr să lege părțile în același fel și fără nicio întrerupere în viitor. « Voința care leagă a fost aceea de ieri, voința legată este aceea de astăzi și aceea de mâine. Voința legată este voință schimbătoare și empirică, voința care leagă este o voință înțeleasă ca consecventă. Voința nu se leagă așa dar pe sine, ci, în realitate, voința empirică schimbătoare este legată de o voință fictivă care durează » <sup>1)</sup>.

A voi în mod efectiv nu este în deajuns pentru a produce efectele juridice voite; voința poate fi în drept inoperantă sau chiar abuzivă și această idee, cu toată teoria nulităților, nu poate avea sens din punct de vedere psihologic.

Voința efectivă nu poate fi așa dar obligatorie prin ea însăși. Dacă s'ar putea lega pe sine, s'ar putea tot asemenea deslega oricând și dreptul nu ar mai exista. Ea presupune întotdeauna o regulă a rațiunii care-i conferă valoarea ei juridică. Voința nu obligă, ci din contra ea trebuie să se supună unor obligații.

Iată cum voința nu ar putea contrazice scopul din urmă al reglementării juridice, adică dezvoltarea în comun tot mai mare a tuturor activităților capabile de a se realiza în cadrele morale și în special în cadrele morale pozitive ale societății respective. Aceasta explică de ce o obligație care aduce o atingere definitivă libertății, activității sau vieții fizice sau morale a cuiva rămâne inoperantă în legislația noastră. Dreptul organizează protecțiunea persoanelor chiar și contra slăbiciunilor propriilor voințe, după cum el organizează la fel protecțiunea intereselor legitime ale celorlalți contra voinței efective a cuiva. El prescrie măsuri în favoarea minorilor, nebunilor, prodigilor, etc. El impune oarecare forme, cum e solemnitatea actelor, pentru a proteja uneori părțile înșiși. El prescrie responsabilitatea și obligația de a repara dauna ilegală adusă altuia. El prevede nulități relative sau absolute și chiar constrânge. El organizează publicitatea actelor în vederea opozabilității lor față de terți. El face ca voința să nu-și producă efectele atunci când e contrarie ordinii publice și bunelor moravuri, când e contrarie unor anume reguli de fond sau de formă; s'a putut chiar spune că în drept forma primează fondul și istoria dreptului dovedește în orice caz însemnătatea

<sup>1)</sup> Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1932, p. 143.

formeii juridice. Un întreg sistem este astfel instituit pentru a limita voința, prin măsuri a căror gradare poate să meargă până la consecințele cele mai severe, ordinea publică nefiind decât unul din aspectele lor. Voința noastră obligă de altfel deseori terții cari nu au voit. În dreptul internațional există tratate ale căror reguli devin câteodată chiar dela început reguli de drept pozitiv care obligă chiar pe cei cari nu au contractat; în dreptul intern, sunt manifestări juridice de voință și convenții care leagă chiar și alte persoane decât părțile. Efectul juridic al unei voințe nici nu s'ar putea de altfel în genere înțelege, așa cum am mai spus, fără respectul pe care ceilalți membri ai societății trebuie să i-l recunoască. Se întâmplă câteodată ca regulile puse de un act juridic, de exemplu de o convenție sau de o lege în dreptul intern ori de un tratat în dreptul internațional, să subsiste chiar după stingerea efectelor propriu zise ale actului sau să dispară dela sine cu toată existența actului. Voința, în fine, se poate limita în mod juridic din propria sa inițiativă: fenomenul de auto-limitare a puterii publice prin drept nu ar putea avea niciun fel de explicațiune, dacă nu ar fi un drept obiectiv care leagă orice voință arbitrară.

Numai prin concepțiunea pe care am descris-o privitoare la validitatea voinței juridice se poate explica și o serie de alte fapte care nu se pot nega și care în dreptul pozitiv sunt generatoare de raporturi juridice fără niciun fel de intervenție a voinței interesatilor, chiar indirectă sau tacită. Unele raporturi juridice, considerate în mod curent ca derivând din lege, sunt în acest caz. Voința reală este atunci înlocuită prin o voință închipuită care se atribue în mod ideal interesatului, voință care nu are decât o pură existență rațională, dar care are totuși o realitate juridică de necontestat. Așa sunt ființele umane, ca noii născuți morți în mod prematur și nebunii din naștere cari nu s'au vindecat niciodată: aceste ființe sunt considerate ca raționale și sunt prin aceasta concepute ca adevărate subiecte de drepturi și de obligații. O pură abstențiune, care din punct de vedere al realităților naturale și psihologice nu este decât un neant, poate de altfel produce în unele cazuri efecte juridice.

Voința reală se sublimează astfel într'o voință juridică care nu are decât o realitate rațională. Numai această realitate rațională produce efectele juridice. Tot ea le produce și în cazul actelor reale de voință, căci aceleași efecte nu pot fi datorate decât aceluiași cauze.

Voința juridică poate fi prin urmare o pură voință tacită și închipuită; ea constituie întotdeauna un act de adeziune în care elementul tacit este de altfel întotdeauna preponderent; ceea ce numim în drept voință tacită nu este întotdeauna un fapt interior real de voință, căci ea se deduce uneori la simple consecințe logice deduse din ceva voit altă dată.

În aceste cazuri « acordul » juridic există, dar el nu există decât în mod « juridic »; din punctul de vedere al realităților naturale el e o pură ficțiune.

Voința reală nu devine așa dar obligatorie, în cazurile când ea e condiția producerii efectelor juridice, decât întorcându-se asupra ei însăși printr'un act logic de rațiune care pune norme etice obiective: singură numai o ființă rațională se poate lega <sup>1)</sup>.

4. Trebuie să mai observăm în fine că, dacă simpla voință de fapt a unui individ n'are încă numai prin sine o semnificare juridică, o asemenea semnificare nu-i poate fi dată, pentru același motiv, nici de voințele mai multor indivizi confundate într'o voință comună, așa cum o concepe teoria întemeiată pe « Vereinbarung ». Voința unui grup social, oricare ar fi, nu devine nici ea operantă din punctul de vedere juridic numai prin faptul că a ajuns să aibă un caracter social. Simplă voință dominantă într'o societate nu constituie încă fundamentul dreptului ei. « Sic volo, sic jubeo » nu e un principiu suficient pentru a institui organizarea juridică a unei societăți; ci n'ar reprezenta, din contra, decât numai o forță oarbă căreia societatea însăși nu i-ar putea recunoaște o autoritate juridică.

Dreptul pozitiv nu se poate funda decât pe acte de rațiune, socializate ce e drept sub forma sentimentului intelectual pe care grupul respectiv îl are despre modul cum trebuie să se

<sup>1)</sup> Comp.: Giorgio del Vecchio, *Essai sur les principes généraux du droit*, în « Justice, Droit, État », Paris, 1938, p. 152.



realizeze justiția. De aceea de altfel legea nu este niciodată prin sine însăși un izvor de raporturi juridice, sau, cum se mai zice, de obligațiuni, la fel cu celelalte izvoare, căci în realitate ea consacră « toate » izvoarele.

Se pot, într'adevăr, constata emoții colective, tendințe voliționale comune, se vorbește chiar de reprezentări colective în conștiința unui grup; această conștiință nu are de altfel, după credința noastră, un caracter social propriu zis, ea e în realitate un fenomen de o natură cu totul alta care se repercută într'un număr mare de psihisme individuale. Dar toate aceste fenomene sociale nu pot funda dreptul decât întru cât reprezintă noțiuni juridice raționalizate. Fără rațiune și fără explicitarea rațională a ceea ce acele tendințe însemnează din punct de vedere intelectual nu ar mai fi drept de loc. Ceea ce interesează știința noastră este însăși această elaborare rațională, care se face din punctul de vedere al ideii de justiție, căutându-se mijloacele cele mai eficace de colaborare a activităților libere prin sistematizarea logică a scopurilor lor. Am spus colaborarea activităților libere și nu coexistența libertăților individuale, căci dreptul trebuie să garanteze, să dea protecție și să dea putință de dezvoltare nu numai acțiunilor individului ca atare, dar și oricărei acțiuni raționale, individuale sau colective în măsura în care ea este pusă sub egida moralității. Credem astfel că tot ceea ce am spus despre voința individuală se aplică la fel și voinței sociale.

Fără socializarea « gândirilor » juridice, dreptul pozitiv ar rămâne neexplicabil. El se întemeiază în întregimea sa pe sentimentul intelectualizat de justiție al societății respective. El se explică prin acest sentiment și toate dispozițiile lui trebuie să se lege direct sau indirect, de acest sentiment.

Intr'adevăr, orice act juridic, și prin urmare orice convenție, nu e valabil decât dacă e conform cu legea, adică cu normele dreptului pozitiv, dar o lege nu este nici ea obligatorie decât prin conformitatea ei cu constituția, iar regulile constituționale, la rândul lor nu au valoare și eficacitate juridică decât prin normele concepute de conștiința juridică a societății. În dreptul internațional, tratatele, pentru a avea

validitate, presupun o regulă de drept care le întemeiază: «pacta sunt servanda»; această regulă nu poate fi la rândul ei produsul unui tratat; în măsura în care ea este admisă<sup>1)</sup>, ea trăește în ceea ce se numește conștiința grupului popoarelor care o practică; cutuma internațională are o putere juridică tot prin asemenea reguli socializate, căci convențiunea tacită care se pretinde de unii că ar fonda-o, nu este de cele mai multe ori decât o ficțiune. Există chiar în dreptul internațional o anume ordine publică specială, similară celei din dreptul intern, care domină toate manifestările de voință în vieța dintre state, ordine publică, impusă de conștiința difuză a popoarelor; se explică în mare parte evoluția juridică și ne face să înțelegem anume fenomene ca validitatea unor tratate de pace impuse prin violență, cristalizarea câteodată a unor situații ilegite, inoportunitatea unor acte chiar legitime<sup>2)</sup>. Voința nu poate contrazice ideile esențiale pe care grupul respectiv și le face despre moralitatea actelor și despre ordinea juridică concretă.

Nu există așa dar raport juridic care să nu-și aibă izvorul în acte de rațiune.

Dreptul nu poate fi decât o ordine rațională introdusă în societate prin sistematizarea activităților care se pot manifesta în ea. De aci urmează că numai această ordine conferă validitate juridică actelor și voințelor care se produc.

#### IV. CARACTERUL CONVENȚIONAL AL ORICĂRUI ACT SOCIAL; CONVENȚIA ÎN SENS RESTRÂNS; FUNDAMENTUL CONVENȚIEI ÎN DREPT

1. În teoria clasică se face o distincțiune între actele cu voință unilaterală și actele cu voință plurilaterală.

Nu există însă raporturi juridice decât numai între o pluralitate de persoane; dreptul nu ar mai fi, dacă nu ar exista

<sup>1)</sup> S'a putut spune că în timpul Renașterii violarea tratatelor era practică aproape ca o cutumă; această afirmațiune se explică pe baza principiului reciprocității, care e de esența ideii de justiție.

<sup>2)</sup> Mircea Djuvara, *Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1938.

în mod absolut decât numai o singură persoană: dreptul presupune în mod necesar o « societate ». Un « act » nu poate fi prin urmare calificat ca juridic decât dacă el stabilește un raport între mai multe persoane. Fiecare din aceste persoane trebuie în afară de aceasta să accepte raportul sau este presupusă că-l acceptă, implicit sau explicit, în momentul însuși când raportul se încheie sau în alt moment anterior sau posterior. Căci este evident că dreptul nu se adresează decât unor subiecte, active sau pasive, care sunt presupuse că au o voință liberă, care adică sunt așa zise ființe raționale; nu poate fi vorba de mașini sau lucruri care s'ar supune în mod orb imperativelor juridice, cum sunt supuse legilor naturale; o « societate » de animale sau de lucruri, un sistem de planete sau un parc de automobile, nu sunt concepute ca având un drept obiectiv care ar lua ca subiecte aceste animale sau lucruri. Orice raport juridic este prin urmare produsul unei « oferte » și a unei « acceptări », în sensul larg al acestor cuvinte. Orice fapt, natural sau voluntar, care produce efecte juridice, reprezintă în mod rațional un « acord juridic ». E aci o necesitate logică, fără care niciun raport juridic nu poate fi gândit.

De aceea, orice « raport juridic » stă într'un « drept » subiectiv considerat într'o legătură indisolubilă cu « obligația » corelativă a altcuiva; el presupune mai multe « persoane » dintre care cel puțin una e un « creditor » și cel puțin una un « debitor » și are ca « obiect » o aceeași « prestație », fie că e vorba de drepturi de creanță, fie de drepturi reale <sup>1)</sup>, prestația putând fi chiar și o « abstențiune » <sup>2)</sup>.

Termenul « acte cu voință unilaterală » înseamnă numai că în anumé cazuri o « ofertă » sau « acceptare » se produce singură ca fapt la un anumé moment și trebuie prin urmare considerată în mod provizoriu ca izolată. Dar nu poate produce efecte juridice fără complementul său indispensabil.

Așa se întâmplă în mod evident cu ofertele făcute altuia și însoțite de un termen. Tot acesta este cazul titlurilor la purtător, care nu sunt decât promisiuni de a plăti purtătorului titlului și care nu produc efecte juridice decât printr'o negociere pe piață, printr'o eventuală acceptare. Tot astfel

testamentul nu are niciun înțeles juridic fără beneficiarul care acceptă. O renunțare nu produce niciun efect dacă acel care poate profita de ea nu se folosește în niciun fel de acea renunțare. Gestiunea de afaceri, ca și orice act care creează drepturi sau obligații pentru terți, presupune acceptarea obligatorie din partea terțiului sau exercițiul din partea lui al facultății de a accepta dreptul care e pus la dispoziția lui. O plată, atunci când e obligatorie, presupune în mod implicit acceptarea ei. Actele materiale prin care un debitor își îndeplinește sau își stinge obligațiile sunt în realitate și ele acte de natură convențională, chiar și în dreptul public, deși este evident că au în dreptul public altă natură decât în dreptul privat. Actele materiale în urma cărora naște o responsabilitate, — fie că e privată, fie penală, fie publică, fie politică, — sunt acte făcute prin violarea unor obligații preexistente și ele reprezintă prin urmare de asemenea acorduri raționale impuse de drept. Toate actele materiale făcute în virtutea sau executarea regulilor de drept ne înfățișează astfel acorduri, chiar dacă numai pur raționale.

Recunoașterea unui copil natural nu poate fi nimic fără copilul însuși care e presupus că acceptă anume beneficii și obligații.

Ocupațiunea, usucapiunea și toate celelalte acte unilaterale nu ar fi izvoare de drepturi reale, fără o societate în care efectele lor juridice trebuie realizate și care prin urmare le acceptă.

Fapte materiale, în fine, — spre pildă nașterea, moartea, apariția unei incapacități naturale ca nebunia, etc. — sunt și ele uneori producătoare de raporturi juridice; drepturile și obligațiile cu care sunt investite anume persoane cu ocazia acestor fapte materiale sunt considerate în drept ca fiind obiectul unei acceptațiuni tacite, presupuse în mod rațional din partea acestor persoane; dreptul tratează pe titulari ca și cum ar fi voit în mod rațional, prin faptele și gesturile lor, prin relațiunile lor cu semenii, adică prin «acorduri» presupuse, efectele juridice produse; actele ființelor umane lipsite de rațiune și actele de violare a obligațiilor produc efecte juridice prin același procedeu rațional.

<sup>1)</sup> Comp.: art. 903 c. c. german.

<sup>2)</sup> Comp., în privința definiției raportului juridic, art. 241 c. c. german.

În realitate nu există în drept decât fapte reprezentând acte cu voință plurilaterală care sunt numite câteodată, pentru ușurința vorbirii, acte cu voință unilaterală. Orice raport juridic reprezintă un acord <sup>1)</sup> din punctul de vedere rațional.

Dacă considerațiunile care preced sunt exacte, atunci ideea de convenție, — cu corolarul său, libertatea juridică, — se întinde mult mai departe decât domeniul noțiunii de convenție în sensul obișnuit al cuvântului și ea cuprinde în realitate toate izvoarele raporturilor juridice.

Teoria tradițională a izvoarelor raporturilor juridice, sau, cum e numită uneori inexact, a izvoarelor obligațiunilor, trebuie așa dar revăzută.

Izvoarele nu sunt de altfel în niciun caz, cum afirmă autorii clasici, contractul quasi-contractul, delictul, quasi-delictul și legea. Această enumerare e inexactă ca terminologie; totodată ea nu e corectă, ca logică, e lipsită de un « fundamentum divisionis » și ca atare nu înfățișează nicio garanție că ea cuprinde într'adevăr toate izvoarele.

Izvoarele sunt întotdeauna acte efective, fapte sau chiar evenimente naturale care, în mod rațional, investesc anumite persoane cu drepturi sau obligațiuni noi, « ca și cum » le-ar fi voit, chiar dacă în anume cazuri nu le-au voit în fapt. Acte efective: de ex. convențiile și ceea ce se numește de obicei acte juridice; fapte: de ex. faptele considerate ca culpe; evenimente naturale: de ex. nașterea unui om, conceperea unui copil, moartea, nevoia de fapt a unei pensii alimentare, etc.

În niciun caz însă raporturile juridice nu pot avea ca izvor unilateral legea, sau, spre a vorbi mai exact, dispozițiile dreptului pozitiv. Din acest punct de vedere, legea e izvorul tuturor raporturilor juridice, fără excepție, căci le găsim pe toate consacrate prin lege și altfel ele nu ar exista în dreptul pozitiv. Legea nu le inventează însă în esența lor; ea nu le creează, ci numai le consacră și uneori procede la construcții juridice pe baza lor. Ea conferă efecte juridice pozitive unor acte sau fapte reale sau unor evenimente naturale și prin aceasta ea recunoaște anume regulile sau principii gândite independent de ea.

<sup>1)</sup> Nu trebuie confundate actele cu voință unilaterală cu actele unilaterale, în sensul în care codul civil întrebuițează acest termen pentru a-l opune actelor sinalagmatice.

Numărul faptelor sau al evenimentelor care sunt astfel izvoare de raporturi juridice, fără intervenția efectivă a voinței interesaiților este foarte mare și nu poate fi determinat. Ele pot fi de natură foarte variată, constituind în viața socială o serie de categorii care nu sunt ușor de definit dinainte. Dar legea nu se ocupă de ele, cum nu se ocupă nici de actele umane voite, decât pentru a le investi cu anume aprecieri juridice; ea le consideră numai ca izvoare de raporturi juridice între mai multe persoane.

Atunci când legea conferă de exemplu drepturi și obligații noilor născuți morți îndată după naștere sau alienaiților din naștere morți fără a se fi vindecat, deși aceste ființe nu au avut niciodată prilejul de a voi acele drepturi sau obligații, atunci când legea dispune că asemenea persoane pot face prin reprezentanții lor legali convenții care le leagă pe ele și că pot avea chiar o responsabilitate, aceasta se întâmplă nu numai pentru că le atribuie în mod fictiv o voință, dar și pentru că ele sunt în această calitate în raporturi sociale cu alte persoane.

Orice regulă de drept ca și orice drept pozitiv se altoește pe raporturi sociale reale, presupunând o pluralitate de indivizi, dintre cari mulți trebuie să aibă, ce e drept, voințe efective. În felul acesta nu există izvor de raporturi juridice care să nu se lege, direct sau indirect, de relații sociale cu anume voințe efective. Dar nu e indispensabil ca în fiecare relație juridică în parte să fie implicată o asemenea voință efectivă și este sigur, cu toate acestea, că se atribuie persoanelor drepturi și obligații chiar și fără voința lor, numai pentru că sunt în relații sociale cu alte persoane.

Dacă ceea ce am spus este adevărat, nu există act sau fapt juridic într'o societate care să nu aibă un caracter convențional și care să nu implice direct sau indirect o voință juridică consensuală.

Ceva mai mult, viața în comun a membrilor unei societăți reprezintă în realitate și în mod normal, din punctul de vedere al dreptului public, o adheziune implicită și neîntreruptă la ordinea socială și juridică existentă, prin fiecare din faptele și actele acelor membri. Această adheziune necesară este fundamentul rațional al obligațiunii care se impune oricui de a

respecta ordinea juridică pozitivă existentă. Într'un asemenea sens, un contract social și o solidaritate juridică, — nu numai socială, există întotdeauna între toți membrii unei societăți <sup>1)</sup>. Convențiunea și legea sunt astfel în esența lor același lucru: convențiunea este legea părților și legea nu este decât o convenție a membrilor societății fundată în genere pe voința lor implicită. Sistemele democratice tind a explicita această voință implicită prin mijloace tehnice potrivite, prin alegeri, opinia publică, etc., și a o transforma în voință conștientă cu prilejul principalelor evenimente care se petrec. Dar orice legătură socială există în realitate numai pe temeiul voințelor juridice concordante ale membrilor societății respective.

Se afirmă în dreptul public, — și până la oarecare punct cu dreptate, — că în această materie actele au un caracter unilateral de voință. În realitate însă, aceste acte sunt și ele plurilaterale și activitatea autorității publice nu s'ar putea explica decât prin ideea unei delegații date explicit sau implicit de societate, de grupurile ei, de membrii ei. Găsim așa dar și aici întotdeauna o convențiune.

În dreptul privat tot asemenea limita precisă între convenția propriu zisă și alte acte juridice nu este întotdeauna foarte sigură. Există astfel chiar și în dreptul privat convențiuni care leagă persoane încă nedeterminate, convențiuni care obligă terții fără voința lor, acte ale majorității care obligă minoritatea, acte colective, convențiuni-legi și reglementări convenționale cu caracter general

Orice convenție, orice act juridic și chiar orice fapt juridic nu are de altfel valoare în drept decât prin recunoașterea pe care i-o dă societatea, prin consacrarea și respectul pe care îl dau toți ceilalți membri ai societății. Orice drept sau obligație, ca și drepturile reale, nu au semnificare juridică decât prin obligația terților de a-l respecta. Dreptul de proprietate

<sup>1)</sup> Kant a arătat aceasta, dând adevărata ei interpretare concepției lui Rousseau: contractul social, a scris el, « nu este conceput în mod necesar ca un fapt ». . . « e o pură idee a rațiunii, dar care are o realitate practică neîndoioasă, legând pe legislator în așa fel încât legile să poate fi concepute ca rezultatul voinței concordante a unui întreg popor, în așa fel încât orice subiect, întru cât vrea să fie cetățean, să poată fi considerat ca și cum ar fi aprobat această voință ».

se reduce la o obligație pasivă universală. Toate situațiile licite sunt în același caz și se poate spune din acest punct de vedere că orice drept este obiectul unui drept de proprietate <sup>1)</sup>.

Convenția este așa dar în principiu convergența unor voințe juridice raționale socialmente exteriorizabile ale mai multor subiecte, aceste voințe având drept scop obiectiv și comun, producerea prin prestații pozitive sau negative a unei situațiuni juridice <sup>2)</sup>. Ideea de convenție nu implică în mod necesar manifestarea unor voințe conștiente. Ea se constituie prin sinteza unei serii de pure categorii juridice combinate între ele într'un anume fel <sup>3)</sup>. Ea nu conține încă decât presupunerea necesară a unui fapt social oricare, individual conștient sau nu.

2. Ajunși aci, e nevoie să arătăm ce se înțelege prin convenție în limbajul juridic obișnuit, în sensul restrâns al acestui termen, și să căutăm fundamentul special al efectelor produse prin acest gen de acte juridice.

Zicem că e convenție în sens restrâns, — oricare ar fi felul ei, contract sau convenție, contract, pact sau înțelegere, contract, instituție, uniune sau act colectiv, — atunci când efectele juridice ale actului sunt datorate concordanței mai multor voințe conștiente exteriorizate. Trebuie așa dar ca mai multe persoane individuale determinate să ajungă în mod conștient la un acord în privința unor anume scopuri de activitate socială și în privința rezultatelor juridice de obținut. Categoriile juridice pure care constituie prin combinarea lor ideea de convenție presupun în acest caz un element empiric: voințe conștiente.

În special, o convenție, în sensul obișnuit și restrâns al cuvântului, trebuie să îndeplinească următoarele condiții: 1. a) să fie o manifestare a unor *activități juridice libere și*

<sup>1)</sup> Curtea de Casație română în Secții-Unite, pronunțându-se asupra inconstinționalității unor asemenea legi care ar aduce o atingere drepturilor de creanță derivate din convențiuni, a procedat în privința aceasta la analize foarte pătrunzătoare (17 Nov. 1932, afacerea Creditul Rural; 10 Nov. 1930, afacerea Soc. da Gaz Metan, etc.) și a menținut astfel o veche jurisprudență (afacerea Tramvaielor din București, 1912).

<sup>2)</sup> « Vertrag ist das zusammenstimmende Wollen zweier Rechtssubjekte auf Leistung von Gegenstand », R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, p. 283.

<sup>3)</sup> R. Stammler, *Theorie des Rechtswissenschaft*, 1911, p. 282; *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, ed. II, 1923, p. 240.



*rationale* (ceea ce exclude nu numai actele lipsite de discernământ dar și evenimentele naturale producătoare de efecte juridice); *b*) aceste activități să fie manifestarea unor *voințe de fapt conștiente*, adică a unor voințe reale care urmăresc în mod intenționat, chiar dacă o fac numai prin intermediul unei reprezentări, realizarea efectelor juridice ale actului cu toate consecințele lor (ceea ce exclude toate activitățile care produc efecte juridice în mod tacit); 2. *a*) *toate părțile* din act să-și manifeste astfel voința lor conștientă printr'un *acord efectiv* asupra aceluiași obiect acord creator de noi raporturi juridice (ceea ce exclude acte ca renunțările unilaterale la drepturi, îndeplinirea sau stingerea unei obligații, litis-contestatia, exproprierea forțată, recunoașterile de copii naturali, prescripția, usucapia, ocupația, cele mai multe acte de drept public, etc.), *b*) ca urmare a condiției precedente, *părțile interveniente în act să fie determinate* prin actul însuși (ceea ce exclude toate actele care leagă pe terți); 3. *efectele juridice* ale actului să se producă chiar în folosul sau în sarcina *persoanelor care sunt părți din act* și de aceea efectele juridice să nu ia spre exemplu naștere numai la moartea vreuneia din părți (ceea ce exclude acte ca testamentul, etc.).

După cum se vede, criteriul distincțiunii pare a sta mai ales în acordul rațional al mai multor voințe efective și conștiente care urmăresc schimbarea situațiilor juridice ale propriilor lor persoane, cu toate că, dacă observăm cu atenție acest criteriu nu e aplicat în mod cu totul riguros <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> E interesant de a observa aci că enumerarea clasică a izvoarelor obligațiunilor pleacă dela idea inițială de contract, adică dela idea de convențiune în sensul restrâns al cuvântului. Astfel, codul civil francez se ocupă de contracte în Cartea III la Titlul III intitulat « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général » în opoziție cu Titlul IV care are de obiect « Les engagements qui se forment sans convention ». Ca urmare, Titlul IV enumeră faptele personale și voluntare ale celui obligat care produce efecte ca și cum ar fi contractat (quasi-contracte), în opoziție cu celelalte, pe care la rândul lor le împarte în fapte cu intenție (delicte) și fapte fără intenție (quasi-delicte). Este însă dela început evident că această clasificare nu e bine făcută, căci, pe de o parte, plata nedatorată și quasi-delictul pot fi acte cu totul involuntare, iar, pe de altă parte, delictul și quasi-delictul, ca și quasi-contractele, produc efecte juridice « ca și cum » ar fi vorba de acte convenționale. Codul civil francez pune în fine într'o ultimă categorie obligațiunile derivate din lege (art. 1370), cuprinzând aci una peste alta toate cazurile care nu-și găsesc un loc potrivit în vreuna din celelalte patru categorii; aceasta e de sigur o operație comodă, dar nu poate fi îndoială că ea nu e de loc științifică; și totuși mari juriști ca Colin

Se poate spune, cum face Stammler, că această concordanță de voințe conștiente consistă în a lua în mod reciproc ca mijloc scopurile efective ale altuia. Dar nu ne aflăm aici decât în fața unei prime aparențe. Aceste scopuri pot fi foarte complexe și în actele juridice ele conțin cel puțin două elemente: noi vrem atunci nu numai anume «fapte», ci și anume situații «juridice» care vor fi efectul actului. Situațiunea juridică voită este un scop comun al tuturor părților din act; faptele voite pot fi deosebite pentru fiecare. Scopul altuia luat ca mijloc este prin urmare scopul material pe care celălalt îl urmărește și nu scopul juridic: acesta e comun. Scopul juridic consistă, ca tot ce e juridic, într'o concepție

---

și Capitant n'au pregetat nu numai să adopte legea ca izvor de obligațiuni, dar chiar au lărgit această categorie (Cours élémentaire de droit civ. fr., 1921, II, p. 271).

Autorii codului civil german, ai codului elvețian al obligațiilor și ai proiectului franco-italian al obligațiilor, simțind nesiguranța pretenției de clasificare sistematică din codul civil francez, se mulțumesc să enumere în mod empiric un număr de izvoare, cam aceleași cu mici modificări ca cele din codul civil francez; aceste coduri nu înfățișează astfel nicio garanție de a enumera toate felurile de izvoare posibile, chiar dacă e vorba numai de dreptul civil. Codul nostru, sub inspirațiunea aceleiași sentiment, a suprimat art. 1370 francez.

Este evident că, dacă se elimină dintre izvoare legea, despre care am arătat că nu poate avea această calitate, există o lungă serie de acte, fapte sau evenimente, care sunt izvoare de raporturi juridice fără a putea intra în niciuna din celelalte categorii.

În realitate, enumerarea tradițională nu înfățișează o clasificare făcută după un criteriu *juridic*, ci o simplă încercare de arătare a unor grupe de *fapte reale*: căci, după cum am spus, această clasificare pornește dela ideea inițială a unor acorduri de voințe efective care intervin în act spre a constitui convenții. Dar e imposibil din punctul de vedere *logic* de a clasa fenomene *juridice* luând un criteriu *ne-juridic* spre a stabili punctul de vedere al clasificării; procedând în felul acesta nu se poate cuprinde toată materia și nici nu se pot caracteriza toate felurile de fenomene juridice dintre cari multe rămân nedeterminate și legate în același timp de mai multe din categoriile enunțate.

Enumerarea clasică mai aduce de altfel încă o confuzie, prin faptul că ea nu e nici cel puțin credincioasă propriului ei punct de vedere. Opunând, într'adevăr, convențiile considerate ca acorduri de voințe reale actelor și faptelor care produc efecte juridice fără un acord efectiv de voințe reale, enumerarea legală subînțelege printre convenții și unele acte în care voința reală a tuturor părților nu intervine în chip efectiv. Așa sunt convențiile încheiate prin reprezentare, cele formate prin o acceptare ulterioară a unei oferte, etc. Acest fel de acorduri au un caracter curat juridic și nu unul real, întrucât voința unei părți lipsește în mod real din actul efectiv care constituie convenția. Acest caracter se vedește cu limpezime în unele cazuri extreme, cum se întâmplă atunci când voința de fapt a reprezentantului sau a ofertantului s'a întâmplat să se schimbe înainte de revocarea mandatului sau a ofertei trimise și totuși, între timp, actul juridic a fost încheiat; același caracter e evident în convențiile legal încheiate de reprezentanții copiilor și alienaților fără nicio cunoștință din partea acestora din urmă, precum și în ofertele cu termen rezolutoriu care sunt obligatorii prin ele înșile.

pur rațională. Dar scopul material este și el o directivă rațională. Căci a voi ceva însemnează, după cum am arătat, a voi o directivă rațională. Orice scop conștient de activitate este așa dar o pură directivă rațională și nu ceva static, un « lucru ».

Dacă e așa, scopurile diferite ale părților din act sunt întotdeauna identice prin elementul rațional pe care-l cuprind și care se întemeiază în mod esențial pe identificarea contrariilor. Se explică astfel de ce scopurile reale ale activității noastre se rânduiesc într'o ierarhie și, devenind la rândul lor mijloace, duc toate în cele din urmă spre scopuri finale categorice și nu ipotetice: aceste scopuri în sine sunt imperativele raționale ale eticei.

La prima vedere suntem ușor înclinați a crede că întâlnirea conștientă a mai multor voințe produce efecte juridice pentru că violarea ei ar duce la desorganizare și la desagregarea societății. Convențiunile ar fi obligatorii, pentru că ar fi util să le considerăm ca atare. Ar fi să vorbim limbajul utilitarismului.

E însă oare exactă afirmațiunea că convenția nu se impune în drept decât numai pentru că ea e utilă părților sau societății în care se produce? Simțim protestarea bunului simț împotriva unei asemenea afirmațiuni. Utilitatea, ca și fericirea, care este rațiunea ei supremă, este de altfel o noțiune care nu se poate defini. Kant a observat de mult că noțiunea de fericire e « așa de indeterminată încât, cu toată dorința pe care o avem de a fi fericiți, nimeni nu ar putea spune cu precizie și fără să se contrazică ceea ce vrea în mod real ». Socrate și Platon arătasă dinainte că însăși ideea de perfecție nu cuprinde în sine ideea de bine sau de rău, care e singura determinantă. Stammler, după Kant, a făcut să se vadă că ideea de perfecție n'are un înțeles decât presupunând dinainte o direcție. Dar o asemenea direcție nu poate fi în sine decât o direcție rațională. Căci, din punctul de vedere psihologic, ce ne pasă de binele altora? Binele nu ni se poate impune decât prin acte de rațiune, prin actele din care derivă imperativul etic.

De ce de altfel violarea convențiilor ar desagrege societatea? Să fim atenți la ceea ce vrem să spunem. Nu ne gândim prin această idee la o anume convenție individuală. Procedăm în

realitate la o generalizare. Vrem să spunem că, dacă convențiile « în general » ar fi violate, societatea nu ar mai subsista. Fondul gândirii noastre este așa dar o generalizare rațională. Ceea ce e determinant în ea, e de a evita contradicțiile; orice generalizare se reduce într'adevăr la o unificare prin eliminarea contradicțiilor. « Utilul » nu poate fi obținut în societate decât prin această coerență logică generalizată; orice utilitate se întemeiază așa dar în ultimă analiză pe o asemenea coerență logică, care, generalizată, reprezintă ideea de justiție; de aceea o utilitate, oricare ar fi, nu poate fi consacrată de drept decât cu condiția ca ea să fie justă. Noțiunea de utilitate socială nu poate fi întotdeauna precizată. Și, chiar atunci când poate fi, nu e căutată în drept decât dacă e legitimă, adică tocmai necontradictorie.

Dar a face să creadă pe cineva că vom realiza ceva și a nu ne ținea de cuvânt este de sigur contradictoriu. Aceasta este rațiunea pentru care așteptările noastre sunt înșelate și actul este condamabil.

Criteriul coerenței logice, adică al necontradicției, este așa dar adevărata măsură a judecății pe care o facem când afirmăm valoarea juridică a convenției. În această idee stă fundamentul dreptului în genere, și prin urmare și acel al obligativității convenției.

Nu putem însă uita că, dacă dreptul în genere se adresează rațiunii, rațiunea trebuie să aibă un suport real în activități psihologice efective: trebuie să existe așa dar în drept voințe de fapt. Aceste voințe însă converg numai prin semnificarea lor rațională. Rațiunea care unifică stă în coincidență, ea este elementul prin care activitățile individuale se leagă între ele: activitățile umane nu pot deveni sociale decât prin rațiune. În timp ce orice element psihologic este în sine original și infabil, orice element logic reprezintă din contra o legătură și prin urmare o comuniune inter-individuală. Membrii deosebiți ai unei societăți nu se pot înțelege între ei decât prin rațiune. Rațiunea este cheia de boltă a convergenței activităților sociale. Iar progresul individual ca și progresul social nu se pot realiza decât prin căutarea a ceea ce este conform cu rațiunea. Rațiunea, adică unitatea organizată, reducerea contrariilor

prin afirmarea lor și prin eliminarea contradicțiilor constituie miezul prin care orice cunoștință se construiește și odată cu ea orice edificiu social; dacă acest element de sprijin lipsește, realitățile speciale se prăbușesc și sunt distruse. Rațiunea unificatoare este agregare socială; contradicțiile sunt desagregare. Rațiunea organizatoare institue structura profundă și indispensabilă a vieții sociale umane; opozițiile ireductibile aduc moartea ei.

Rolul rațiunii, și a tot ce este implicit în cunoștințele raționale prin deducțiile logice posibile pe care ele le comportă, este cu atât mai evident în convenții, cu cât faptele psihice și prin urmare voințele părților nu ar putea niciodată să coincidă în mod perfect, ele adresându-se în realitate unor simple directive raționale care servesc de puncte de reper prin care o înțelegere devine posibilă.

Este justificat așa dar efortul de a face conștient ceea ce este comandat de rațiune în privința activității în comun. Acest efort va fi cu atât mai fecund, cu cât un număr cât mai mare de activități conștiente și de indivizi ajung a se înțelege în privința scopurilor urmărite. E de sigur foarte important ca voințele să lucreze în orice fel, chiar fără știință, în conformitate cu acorduri raționale, dar e cel puțin tot așa de important ca ele să-și dea bine seama de ceea ce fac și să ajungă a fi conștiente și explicite. În acest din urmă fel ele creează cu fiecare prilej legături raționale noi în societate. Un acord conștient este expresiunea rațiunii unificatoare realizate în mod plin și clar prin o creație. De aci derivă caracterul sacru al cuvântului dat, așa cum îl înțelege morala comună. Legătura prin promisiuni este întărită la originea ei istorică prin manifestări sociale care fac să intervină supranaturalul, dar aceasta s'a făcut tocmai pentru a accentua sentimentul însemnătății raționale a acestei legături; societățile umane au presimțit în mod vag dela început caracterul legat de rațiune pe care orice element etic îl implică, ele au presimțit că fără un asemenea element rațional nicio societate nu poate să existe.

A voi în mod efectiv în comun un același lucru nou și de a coopera conștient spre a-l realiza are astfel un înțeles capital.

Indată ce voința s'a manifestat în mod social și exteriorizat, ar fi nerațional și contradictoriu de a înșela așteptările altora, acele ale părților din act și chiar acele ale terților care se bizue pe acest act sau care socotesc, printr'o generalizare necesară că actul trebuie respectat dacă și ei îl realizează la rândul lor.

Rațiunea, o spunem din nou, este unitate; ea e necontradicție; și ar fi contradictoriu de a promite un lucru și de a nu-l ține, în sine și în consecințele sale. Rațiunea constituie nu numai principiul din urmă al propriei noastre activități, care fără ea ar fi neant, dar și acel al oricărei coeziuni și organizațiuni sociale posibile. Actele contradictorii se anihilează deci dela sine. Dar necontradicțiunea în activitățile sociale este justiția. A ne contrazice în manifestările sociale este injust. Este injust a ne contrazice în ce promitem altora și în ceea ce alții au acceptat dela noi pentru întemeierea activității lor viitoare.

Această idee de unitate spre care rațiunea tinde prin coincidențele ei explică de asemenea continuitatea voinței juridice spre deosebire de voința psihologică; aceasta consistă în fapte succesive deosebite nelegate între ele decât tocmai prin semnificația lor rațională.

Aceeași idee a raționalității actelor juridice și a actelor sociale explică în fine faptul arătat de sociologi că într'o societate multiplicarea elementelor unei organizații juridice conforme cu justiția reprezintă întotdeauna un progres. Numărul mereu mai mare al convențiilor juste acceptate, departe de a opri dezvoltarea socială, este întotdeauna un semn de progres al vieții colective. O obligație cosimțită în mod rațional și liber nu limitează niciodată voința; ea determină margini obligatorii pentru voințele psihologice care pot fi schimbătoare și abuzive, dar întărește voința rațională, voința juridică, actuală sau viitoare.

E totuși temerar de a socoti că respectul convențiilor e o regulă universală și necesară. Nu există regulă materială de drept care să fie universală și necesară, pentru că orice principiu sau regulă de drept, oricât de intangibilă ar părea la prima vedere, nu e decât reflexul laborios și câteodată dramatic al unui mare număr de experiențe juridice concrete și de cele

mai multe ori a unei lungi evoluții istorice. Ideea însăși de obligativitate a convențiilor prin efectul voinței, așa cum o înțelegem azi, nu s'a cristalizat decât foarte târziu în istorie, deși principiul ei a fost în mod implicit prezent în toate societățile umane, cum a fost în cazurile când actele juridice erau însoțite de anume forme rituale, care și ele reprezentau o voință cel puțin tacită a interesaților. Toate societățile umane, chiar și cele primitive, se întemeiază pe o căutare în comun a ceea ce pare fondat pe rațiune. Gândirea prin «participare» este ea însăși o formă de rațiune căci ea procede prin identificare și opoziție, chiar dacă operațiunile făcute nu ne mai par astăzi conforme cu realitatea.

## V. LIBERTATEA VOINȚEI JURIDICE

Considerațiunile care preced ne permit a da câteva indicațiuni asupra înțelesului ideii de libertate juridică.

Nu sunt «liber» de a răsturna acest perete cu mâna. Nu sunt «liber», când gândul este întunecat de patimi. În aceste expresiuni, noțiunea de «libertate» nu este întrebuințată în înțelesul ei juridic: ea nu exprimă aci decât «imposibilități» de fapt; libertatea «juridică» presupune în mod obișnuit anume posibilități de fapt, dar nu poate fi confundată cu ele.

Un mare număr de feluri de voințe pot exista în fapt și sunt astfel atunci «posibile». Dar nu oricare din aceste voințe este *juridic* liberă, căci, juridic, nu suntem «liberi» de a face tot ce voim. Dreptul ajunge uneori a socoti «libere» voințe care nu au această calitate în fapt, cum sunt spre exemplu cele ale debitorilor care trebuie să suporte execuții forțate pentru că nu și-au respectat obligațiile.

Se înțelege prin libertate juridică libertatea rațională atribuită unei persoane prin aceea că se află prinsă în relațiunile sociale, cu sau fără voie.

În cazurile clasice în care dreptul prevede voința conștientă a părților ca o condiție a exercițiului unei facultăți acordate în mod general, noi nu numim liberă decât o voință a unei ființe care a putut concepe în mod rațional obiectul dorințelor

sale, care a putut alege și care n'a voit și executat în mod efectiv decât ceea ce rațiunea impune. O voință nerațională, adică o voință care se manifestă în contradicție cu rațiunea, nu mai este atunci o voință liberă.

Pentru ca libertatea juridică să existe, trebuie nu numai ca subiectele să poată raționa, ci mai trebuie ca deciziunile și actele lor să fie și ele conforme cu rațiunea. Dacă cineva e incapabil de a raționa, ne aflăm totuși în fața unui fapt natural care-l împiedecă de a fi liber din punctul de vedere juridic; acest fapt natural e o lipsă de libertate în sensul psihologic al cuvântului și nu în sensul juridic. Dacă din contra, cineva e capabil de a raționa, putem începe a aprecia libertatea lui juridică; e liber de a lua decizii conforme cu rațiunea, nu e liber, după ce a văzut ce-ar putea face, să aleagă tocmai calea nerațională.

Ideea de libertate psihologică sau de libertate materială este în acest înțeles cu totul deosebită de aceea de libertate juridică. E liber din punctul de vedere juridic e numai ceea ce e juridic permis.

Formula însăși, libertate a « voinței », arată că nu e vorba de libertatea « volițiunilor » ca fapte psihice. Voința este concepută în drept ca prelungindu-se prin conținutul său rațional din trecut în prezent și din prezent în viitor, volițiunile sunt date fragmentare și nu sunt supuse decât unei explicațiuni genetice cauzale. Volițiunile reprezintă anume aspecte ale realităților psihologice legate numai de alte realități psihologice, în timp ce noțiunea de voință, așa cum e concepută în drept, se adresează conținutului intelectual al acestor acte conceput ca logic și neîntrerupt.

Libertatea juridică presupune libertatea logică, adică libertatea subiectului de a judeca în mod obiectiv propria sa activitate. Pentru a aprecia dacă judecățile subiectului sunt obiective trebuie să ne adresăm în drept la judecata colectivă a societății respective; dar și aci descoperim în esență o necesitate juridică căci a nu lua ca măsură judecățile sociale dominante ar fi a face o nedreptate celorlalți membri ai societății. Judecata colectivă, fiind și ea o judecată, tinde de altfel întotdeauna și ea spre obiectivitatea rațională, chiar dacă nu



reușește decât relativ mai rar s'o realizeze. Libertatea juridică presupune așa dar întotdeauna și în mod necesar libertatea logică.

Libertatea logică nu e, vorbind propriu, o libertate de indiferență. Ea e, în înțelesul pozitiv și după interpretarea doctrinei kantiene, care ni se pare cea mai bună, conformitatea între activitatea voită a subiectului și rațiunea obiectivă. Un subiect nu e în realitate liber decât atunci când lucrează sau gândește în conformitate cu rațiunea. Dacă se lasă dus de impulsunile și pasiunile sale oarbe, el nu mai e în plinul exercițiu al libertății sale.

Imposibilitatea materială în care cineva se află de a atinge cerul cu degetul <sup>1)</sup> este un pur fapt fără niciun caracter juridic și derivă numai dintr'o lege naturală. Ea nu reprezintă o lipsă de libertate juridică, ci o imposibilitate materială; i se dă totuși prea adeseori numele de lipsă de libertate, deși e evident că aci e vorba de cu totul altă idee. Turburările aduse inteligenței de o boală, de o otrăvă sau de un aliment sunt de asemenea pure fapte naturale; ele nu reprezintă decât o limitare a activității psihologice și această limitare nu e decât o imposibilitate de fapt, o lipsă de libertate psihologică, și nu o lipsă de libertate juridică. Subiectul unui act juridic voit trebuie de aceea să fie « conștient », el nu trebuie să fie lovit de o « turburare mentală cu caracter patologic »... « cu excluderea oricărei libere dispoziții a voinței » <sup>2)</sup>. Obiectele materiale nu sunt subiecte juridice și sunt excluse ca atare din drept pentru că rațiunea le lipsește; nu e vorba aici de o libertate juridică, ci de posibilitatea unui simplu fapt în relațiune cu legi naturale.

Libertatea juridică nu începe a se manifesta în actele juridice în care voința e socotită ca necesară decât în momentul când s'a stabilit ca fapt pozitiv că subiectul posedă libertatea materială și psihologică. Nu poate fi prin urmare vorba de libertate juridică atâta timp cât obstacole de fapt se opun la activitățile care formează obiectul actului: acesta e cazul

<sup>1)</sup> « Si Titius coelum digito tetigerit »: Gaius, 3, 98; Inst., 19, De inut. stip., 11.

<sup>2)</sup> Art. 104 și 827 c. c. german.

unei prestațiuni imposibile, cum e forța majoră. Libertatea juridică nu se exercită în mod corect decât dacă e conformă cu coerența impusă de rațiune, dar trebuie să țină socoteală de fapte. Orice fapt sau act generator de raporturi juridice, orice « acord », chiar juridic presupus, este determinat într'un anume sens prin condițiunile sociale efective. Prețul unei vânzări, spre exemplu, este determinat de condițiunile pieței. Dar aceste condițiuni sunt pure fapte, sunt determinări ale unor realități naturale, psihologice sau sociale, unele prin altele. Cei puternici pot astfel impune condițiile lor celor slabi: anume asociații pot anihila libertatea de fapt a indivizilor <sup>1)</sup>. Dar nu e acesta înțelesul în care trebuie luată ideea de libertate juridică; un act de asociație care ar suprima libertatea legitimă ar fi contrariu rațiunii și din punctul de vedere juridic nu ar fi un act liber. Libertatea juridică nu poate sta decât în libertatea rațională și, pentru a o constata trebuie să considerăm întâi situațiunea de fapt a celor interesați. Nimeni nu e liber juridicește de a face tot ce vrea. Dreptul pune în relație faptele cu ființe capabile de rațiune și acestea nu pot fi socotite juridicește libere decât dacă urmează în mod efectiv prin acte de liberă cunoștință calea pe care rațiunea o arată. Libertatea juridică, stă în executarea imperativelor rațiunii, ca o urmare a libertății logice a gândirii și ea realizează coerența relațiilor cu alții. Un individ în stare de ebrietate nu este responsabil în drept pentru că era în această stare în momentul când a comis un act; aceasta e numai un pur fapt natural; el e responsabil și trebuie să suporte consecințele actului pentru că « a întrebuintat băutura sau mijloace analoage » <sup>2)</sup>, în timp ce era în plină posesiune a rațiunii sale; el este vinovat cel puțin de « neglijență » <sup>3)</sup>, și este în orice caz în situația aceluia cari au întreprins o activitate ale cărei riscuri trebuie să le suporte. Un « infans », un alienat sau un bolnav care nu mai are libertatea de a gândi, sunt responsabili, dar nu în virtutea voinței exercitate în momentul actului, ci în calitate de ființe care au fost sau care vor fi raționale și pe care

<sup>1)</sup> Radbruch, *Rechtsphilosophie*, ed. III, 1932, pp. 144—145.

<sup>2)</sup> Art. 827 c. c. german.

<sup>3)</sup> Art. 827 c. c. german.

nu ne e permis a le considera în imposibilitate absolută de a fi fost ori de a deveni raționale.

Nu trebuie prin urmare să se confunde niciodată libertatea naturală, materială sau psihologică, cu libertatea juridică. Libertatea juridică e legată în mod esențial de ideea de rațiune și ea nu există decât dacă se manifestă în conformitate cu coerența pe care rațiunea o impune. Subiectul care posedă libertatea sa psihologică, adică posibilitatea naturală de a gândi, este deseori socotit în drept că nu exercită în mod corect libertatea lui juridică: toți cei cari comit infracțiuni la regulile de drept intră în acest caz. Omul care este imoral sau antisocial cu știință, nu este juridicește liber de a face ceea ce vrea.

Unii autori au putut afirma că autonomia voinței nu e decât « parțială » în drept: nu ar fi astfel permis decât ceea ce nu este interzis de lege <sup>1)</sup>. Portalis a scris în proiectul de cod civil că « legea repută licit tot ceea ce ea nu interzice » <sup>2)</sup>. Dar, dacă libertatea juridică nu e decât parțială, în realitate ea nu mai există de loc. Ceea ce se afirmă prin aceste formule e că legea consacră o autonomie de fapt, o libertate efectivă de alegere în toate cazurile în care ea nu impune o asemenea alegere: cu acest înțeles, este evident că libertatea nu există decât în anume cazuri, acelea în care anume « facultăți » sunt recunoscute în drept. Insemnează însă oare aceasta ca atunci când impune legea o alegere rațională și când cineva se supune acestui comandament el nu e « juridicește » liber? Hoțul ar fi oare juridicește liber de a-și apropria lucrul altuia și omul cinstit care respectă ceea ce nu-i aparține, nu ar fi juridicește liber? Chiar un « infans » și un nebun nu sunt ei oare reputați liberi în drept pentru actele încheiate prin reprezentanții lor legali în numele lor sau pentru acte care produc daune ilegitime altora? Cu ce drept ar fi ei supuși unei responsabilități pentru oarecare acte, dacă nu se admite printr'o ficțiune juridică necesară, care e o realitate « juridică », că în acele cazuri ei sunt juridicește liberi? *Nu e liber juridicește decât ceea ce e permis juridicește*; convențiile, spre exemplu, sunt permise juridicește. Libertatea « juridică » nu poate fi atribuită

<sup>1)</sup> Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, V-e éd., I, nr. 288.

<sup>2)</sup> *Livre préliminaire du code civil*, T. IV, art. 8.

decât actelor conforme cu rațiunea și, în dreptul pozitiv, actele conforme cu legea, care, până la proba evidentă contrarie, trebuie să prevaleze ca expresie a rațiunii în relațiile noastre sociale.

Dreptul poate deci refuza recunoașterea unor anumite acte de liberă voință în sensul psihologic al cuvântului. El se opune uneori în mod manifest acestor voințe de fapt, el poate construi o libertate juridică în cazuri când volițiuni psihologic libere nici nu există. Aflăm astfel în realitate o adevărată opoziție între ideea de libertate juridică și cea de libertate de fapt: aceste două idei nu coincid.

Ideea de libertate ia așa dar în drept un înțeles altul și mult mai înalt decât în psihologie.

## VI. CONSIDERAȚII FILOSOFICE ASUPRA RAPORTURILOR ACTIVITĂȚII, FINALITĂȚII, LIBERTĂȚII VOINȚEI ȘI RAȚIUNII ÎN FORMAREA IDEII DE CONVENȚIE.

1. Este imposibil a înțelege natura convențiilor fără a prinde în toată adâncimea ei ideea de voință. Dar aceasta din urmă este legată în mod esențial de aceea de libertate și de activitate, neputând fi lămurită fără acestea, care la rândul lor implică ideile de finalitate și de rațiune. Toate aceste idei se găsesc în fine în aceea de relațiune rațională, căci orice relațiune este o « legătură » între termeni distincți și prin urmare o activitate care se exercită asupra lor, determinându-i.

Incepem prin a arăta principalele aspecte pe care activitatea le poate prezenta sub forma de diferite genuri de realități. Aceste aspecte sunt tot atât de numeroase ca și genurile de realități care se pot constitui prin relațiuni raționale combinate între ele. Fiecare știință specială are astfel un obiect propriu constituit de date reale de un gen special. Vor fi așa dar atâtea feluri de genuri de activitate de natură deosebită, câte sunt genurile principale de științe: matematice, fizice, biologice, psihologice, sociologice, morale, juridice. Noțiunea vulgară de activitate la care ne gândim de obicei nu e limpede; prin ea noi ne gândim anume numai la un număr restrâns de feluri de activitate, dintre care apare mai ales cea

biologică, întru cât se manifestă ca o acțiune a noastră asupra lucrurilor sau asupra altor ființe. Pornind însă de aci, științele speciale au construit fiecare în parte noțiuni specifice despre activitate în domeniul lor. S'a ajuns astfel a se concepe o activitate proprie a datelor sociologice între ele, alta a datelor psihologice, alta a datelor biologice, alta a datelor fizice; concepem de asemenea și o activitate a datelor matematice între ele și anume prin deter minarea lor unele prin altele, determinare care se exprimă prin ecuații; concepem și o activitate a calităților pure între ele, a cărei descriere mai desăvârșită a dat-o filosofia bergsoniană și fenomenologia germană.

Toate aceste activități sunt însă manifestări succesive ale activității în domeniile diferite ale științelor speciale. Fiecare din aceste activități cu natura ei specială se constituie anume prin noi sinteze de relații raționale. Se produc astfel pe rând, din punctul de vedere logic, mai întâi relațiile calităților pure, apoi cele matematice, apoi cele fizice, apoi cele biologice, apoi cele psihologice, apoi cele sociologice, fiecare fiind condiționată de cele care preced.

Activitatea rațională ajunge însă a produce în același fel, ca o nouă sinteză creatoare, și relații etice (morale și juridice), condiționate de cele sociologice <sup>1)</sup>.

Există așa dar și o activitate specific etică, și prin urmare și una specific juridică, aceasta din urmă neputându-se confunda cu niciun alt fel de activitate.

De aceea, activitatea juridică e în realitate concepută de juriști ca deosebită de cea psihologică și de cea sociologică, chiar și atunci când ei nu-și dau bine seama de aceasta. Nu e în deajuns, într'adevăr, să constatăm în drept o activitate psihică sau una sociologică, pentru ca numai prin această constatare să determinăm și relațiile ei juridice: dreptul mai presupune o apreciere etică care se suprapune existenței unor asemenea activități, o justificare a lor și nu numai o constatare sau explicare genetică.

Părțile care încheie o convenție proced așa dar nu numai la o activitate naturală, psihică sau socială, ci și la una juridică. Orice act juridic implică în genere o activitate specific juridică.

Această activitate juridică fiind o realitate de un fel special, de altă natură decât celelalte, înțelegem de ce există cazuri de activitate juridică în care nu aflăm activitate naturală. De altfel e ușor de văzut, că nu orice activitate naturală e activitate juridică; copilul și nebunul despre care am vorbit au și ei o activitate biologică naturală dar nimeni nu se gândește că ea ar putea fi întotdeauna o activitate juridică. Noțiunea de activitate juridică e așa dar cu totul deosebită de aceea de activitate naturală.

În ultimă analiză, dreptul construiește o realitate proprie în care stă implicată activitatea propriu zisă juridică. Această activitate, ca oricare alta, reprezintă elementul activ dintr'o relație rațională între mai mulți termeni, care aci sunt date pur juridice.

Ideea de activitate se înfățișează prin urmare realizată într'o gamă întregă de activități felurite, printre care există și activitatea juridică.

Să luăm însă aminte că activitatea nu e concepută în principiu ca fiind în orice caz conștientă. Activitatea sociologică, cea psihologică, cea biologică, cea fizică, nu sunt toate și întotdeauna conștiente.

Tot astfel activitatea juridică nu trebuie concepută ca fiind în mod necesar și întotdeauna conștientă. Și de aceea, înțelegem cum în drept anumite persoane pot fi investite cu drepturi sau obligații chiar fără nicio conștiință din partea lor.

2. La lumina acestor considerațiuni, care ni se par că trebuie să se impună cu evidență unei atente cercetări, putem ajunge a înțelege mai bine ce e voința juridică și odată cu ea ce e și activitatea liberă cu finalitatea ei.

În realitate noțiunea de voință este însăși aceea de activitate, dar e trecută prin prisma realităților bio-psihologice: ea presupune eliberarea de necesitatea oarbă a datelor matematico-fizice și atribuirea activității unui subiect conceput ca spontan cum sunt organismele biologice, psihismele și grupurile sociale.

Voința e concepută în mod obișnuit mai ales ca ceva psihologic; de aci a fost întinsă prin analogie și în biologie. Din

1) În privința aceasta: Mircea Djuvara, *Dialectique et expérience juridique* « Revue Internationale de la Théorie du Droit », Paris-Brno, 1938 și « Revista de Filosofie », București, 1938.

psihologie o trecem, cum e normal și în sociologie, căci sociologia presupune realități psihologice. Mai departe trecem ideea de voință în etică și în drept, căci aceste discipline de cunoaștere presupun la rândul lor realități sociologice, și prin urmare și psihologice. Trecând însă în sociologie, ideea de voință, întocmai ca și cea de activitate a devenit altceva, ceva mai mult, decât o simplă realitate psihologică: ea s'a transformat în voință specific sociologică. Tot astfel ea devine și voință juridică cu o natură originală și sub acest nou aspect ea se deosebește esențial atât de voința sociologică cât și de cea psihologică, deși le presupune într'un anumit fel, căci nu se poate concepe drept decât între ființe reale aflate în relații sociale între ele. Voința e așa dar activitate și ca și aceasta din urmă ea își schimbă natura trecând dela un fel de realitate la alta.

Există prin urmare o voință juridică de natură specială. Ea devine pentru drept o realitate de necontestat.

Ideea de voință cuprinde nu numai pe aceea de activitate, dar și pe aceea de libertate și de finalitate.

Orice activitate implică libertate, dar voința este concepută considerând libertatea sub un unghiu special.

Orice activitate implică finalitatea și libertatea, pentru că ea reprezintă un sistem de relații și pentru că orice relație conține în sine o liberă activitate determinantă, care se exercită asupra termenilor săi, determinați între ei, ceea ce însemnează o finalitate spre acești termeni. Libertatea trebuie așa dar să existe pretutindeni unde există relații sau activități. Ea trebuie să se manifeste sub aspect de natură tot atât de variată ca și diferitele feluri de activitate.

Libertatea există astfel nu numai în etică, dar și în datele sociologice, în cele psihologice, în cele biologice și chiar în cele fizice, etc. Dar este evident că libertatea va apărea în fiecare din aceste grupuri de date sub un aspect cu totul altul.

Activitatea fenomenelor fizice, dacă e luată în sine făcându-se abstracție de ceea ce o precede, este în realitate gândită de noi ca liberă; dar ea este determinată dacă gândim la relațiunea cu fenomenele care o produc. Orice realitate fizică este un « subiect activ în raport cu ceea ce ea produce prin

activitatea sa și ea este totodată un « obiect » pasiv prin raport cu activitatea care o produce: ea este astfel întotdeauna în același timp și un subiect activ și un obiect pasiv, dar noi putem izola cu gândirea calitatea sa de subiect, considerând numai activitatea ei luată în sine, și atunci ea va fi concepută în mod necesar ca liberă. Când însă o privim ca un produs al unei alte activități, realitatea fizică este întotdeauna determinată: în cazul acesta nu o mai considerăm ca o pură activitate de determinare, dar ca un « datum », adică unul din « termenii » relațiunii active determinante. Știința fizică se constituie prin adoptarea acestei din urmă perspective, luând în considerare numai « obiecte », și de aceea realitățile fizice apar ca necesar determinate de alte realități fizice. Libertatea și finalitatea fizică e mai ușor prinsă prin punerea în relație a fenomenelor izolate cu totalitatea lor posibilă: lumea fizică totală apare atunci ca un pur subiect, ca o pură activitate, căci e imposibil prin definiție să concepem ceea ce ar mai putea-o determina din afară sau ceea ce ea ar mai putea determina în afară de sine. De aceea legile fizice apar ca necesare.

Voința biologică, din contra, e atribuită unui subiect spontan, finalitatea ei fiind concepută ca o finalitate internă a fiecărui fenomen biologic: numai așa apar sistematizate fiecare din mișcărilor reflexe sau instinctive ale organismelor vegetative. Tot asemenea voința psihologică, voința care-și are rădăcinile în adâncurile inconștientului, e atribuită unui psihism socotit ca spontan în unitatea lui. Voința sociologică, în fine, se manifestă tot astfel ca o voință a unui grup social, conceput ca un subiect spontan.

Toate aceste voințe sunt însă privite în științele respective, adică în biologie, psihologie și sociologie, ca activități obiective și de sine stătătoare. De aceea biologia nu a reușit să se constituie ca știință decât din clipa în care a făcut abstracție de existența organismelor biologice considerate ca subiecte spontane și n'a studiat decât fenomene, urmărind sistematic o metodă pur deterministă, după modelul fizic. Tot astfel progresul cel mare al psihologiei a început în momentul când ea nu s'a mai ocupat de suflet, ci numai de activități psihice considerate ca elemente care se determină unele pe altele.



În fine adevărata metodă a sociologiei ca știință obiectivă stă în a lua drept obiect de cercetare activitățile sociologice și nu grupurile sociale ca atare.

Toate aceste științe, care fac parte din grupul științelor pe care le-a numit « naturale » în sensul larg al cuvântului, studiază prin urmare « obiecte », calificându-le în mod rațional prin anumite atribute, și nu « subiecte » propriu zise, în spontaneitatea lor.

Activitatea etică, din contra, se atribuie unor subiecte spontane, adică unor subiecte privite ca subiecte, dar tot prin rațiune. De aceea știința dreptului ca și știința moralei califică subiecte și nu obiecte; aceste științe o fac prin ideea etică de « bine » sau de « rău » și prin urmare prin drepturi și obligațiuni; spre deosebire de științele naturale ele studiază « subiecte » ca atare.

Iată cum etica presupune spontaneitatea, adică libertatea subiectelor, în sensul că aceste subiecte nu pot fi considerate ca supuse unor norme etice decât întru cât ele respectă liber acele norme; cineva nu poate avea drepturi și obligații juridice, decât întru cât e conceput ca supus unor norme juridice pe care nu le violează și pe care le cunoaște în principiu.

Dar această libertate nu mai e o libertate naturală, în sensul biologic, psihologic sau sociologic, ci e o realitate pur juridică. Nu mai e vorba de o posibilitate sau imposibilitate de fapt, ci de ceea ce este permis sau interzis. Ar fi de altfel o contradicție să se atribuie o libertate în adevăratul înțeles al cuvântului fenomenelor biologice, psihologice sau sociologice care sunt concepute prin definiție ca supuse determinării lor riguroase unele prin altele.

Nu cercetăm așa dar în drept, dacă subiectele sunt dotate cu o libertate naturală, ci dacă au o libertate juridică. Libertatea și voința juridică apar atunci — de sigur — ca ceva fictiv din punctul de vedere al naturii și sunt pure construcții raționale, dar ele constituie, fără cea mai mică îndoială, realități juridice.

Aceasta nu însemnează însă, de sigur, că realitățile juridice nu presupun realități sociale: nu poate exista drept decât acolo unde există o societate, cu psihisme individuale aflate

în relațiune între ele și cu fenomenele biologice și fizice respective ale acestor psihisme. Aceasta însemnează numai că nu trebuie căutată o voință sociologică și una psihologică în fiecare caz juridic în parte, în fiecare activitate juridică a cuiva, în activitatea juridică a fiecărei persoane izolate.

Să nu uităm într'adevăr că orice realitate etică, și prin urmare și orice activitate juridică, presupune realități sociologice pentru a se putea constitui, căci orice relație juridică trebuie să se aplice unor anume relații sociale. Cunoștința juridică nu se întemeiază așa dar pe acte sau indivizi psihologici sau biologici, ci pe relațiuni sociale stabilite între ei: realitatea sociologică e cu totul altceva decât realitatea biologică și ea o depășește. Cunoștința juridică nu-și ia punctul său de sprijin direct în realități psihologice, ci în realități sociale ca atare. Accentul nu cade însă în sociologie pe indivizi izolați; el cade pe relațiile lor și dreptul ia ca punct de plecare aceste relații în ele înșile. Nu mai este prin urmare vorba de acte considerate ca fapte psihologice sau biologice, ci de acte reprezentând relații sociale. Activitatea și voința sociologică aparțin unei cu totul alte ordine de realități decât activitatea și voința psihologică sau biologică. Dreptul nu ia așa dar în considerare decât numai *relațiuni sociale* ca atare; ceea ce-l interesează înainte de toate, e existența unor asemenea relațiuni, existența unei societăți. De aceea dreptul transformă în persoană juridică orice subiect de relații sociale atribuindu-i o activitate și o voință juridică chiar în cazurile când el nu o posedă din punctul de vedere psihologic. Existența unei activități sau voințe sociologice este suficientă pentru ca dreptul, sprijinindu-se pe ea, să poată construi o activitate și o voință juridică. Dreptul poate astfel ajunge să atribue voințe juridice chiar unor subiecte reale care nu au voință psihologică, unor subiecte care, cum sunt corporațiile și fundațiile, nu sunt în realitate decât subiecte sociologice.

Să nu uităm însă că aspectul suprem al cunoașterii se realizează prin acte de cunoștință conștiente. Prin aceste acte noi «descoperim» realitățile diferitelor discipline speciale de cunoștință, descoperim activități matematice, fizice, biologice, psihologice, sociologice, morale și juridice, ca fiind

obiective și deci empiric anterioare nouă, deși ele sunt în realitate produse ale actelor raționale de cunoștință și sunt logic implicate în aceste acte. Prin acte raționale de cunoștință devenite conștiente, noi ajungem să prindem virtualitățile ascunse în cunoștințele precedente. Prin aceleași acte noi le îndrumăm și le canalizăm pe căile pe care le impune rațiunea obiectivă. În felul acesta, spiritul nostru ajunge să domine materia și să o folosească. *Mens agitat molem*. Prin urmare, conștiința, formă completă a unui sistem de relații posibile, apare ca un fapt suprem grație căruia viața se petrece și prin care ea se manifestă în mod liber, producând și îndrumând realitățile naturale.

Față de toate acestea, înțelegem că și voința juridică, întocmai ca și voința psihologică și cea sociologică poate să fie investită cu conștiință, fie lipsită de conștiință. Este însă evident că actele de voință juridică conștientă sunt de o însemnătate mult mai mare. Contrar aparenței ele sunt în realitate cele mai rare, dar mai ales prin ele se realizează, se creează și se conduce viața juridică și socială.

Numim în drept, în mod obișnuit, convenție convergența rațională a unor asemenea voințe juridice conștiente atribuite mai multor persoane deosebite. Dar realitatea din urmă a convenției stă în convergența rațională a acelor voințe juridice, fie că sunt conștiente, fie că nu, adică în convergența activităților juridice pe care ele le reprezintă. Este evident, după cele spuse, că e vorba de sistematizarea scopurilor raționale ale activităților sociale. De aceea rațiunea stă la fundamentul validității oricărui act juridic și în aceste condițiuni toate actele juridice au și un caracter convențional.

3. Orice act juridic presupune într'adevăr o adeziune rațională, o activitate logică, fie că e devenită conștientă, fie că nu. Prin aceasta trebuie să recunoaștem că dreptul, ca și orice altă știință, e dominat de logică, cu o activitate, o finalitate și o libertate proprii determinate numai de legile pure ale rațiunii. Această activitate, finalitate sau libertate pur logică devine etică și în special juridică atunci când se transpune pe planul realităților etice și anume pe acela al realităților juridice, întocmai cum ea devine sociologică, psihologică,

biologică, fizică, etc., transpunându-se pe planul realităților construite în fiecare din aceste științe.

Orice activitate este îndreptată spre un scop. A o voi e a voi o asemenea activitate spre a înlăptui scopul ei. A voi e a pune prin o activitate un scop unei alte activități, care reprezintă în drept ceea ce numim interesul ei. Voința este prin urmare un raport între activități și prin aceasta între scopurile lor. Orice voință implică prin urmare întotdeauna o finalitate, după cum orice finalitate implică o voință și o activitate. Acțiunea și gândirea nu sunt de esență deosebită; acțiunea consistă în a pune un scop cercetării, iar gândirea consistă în « căutarea a ceea ce sperăm să găsim » (Brunschwicg).

Când voim în mod conștient, noi ne fixăm un scop și prin aceasta voim o idee și anume obiectul unei idei. Dar un asemenea obiect nu poate fi gândit, precizat și individualizat decât în raporturile lui cu obiectele altor idei; cu alte cuvinte el e determinat prin relații raționale: îl constituim prin rațiune. Tot asemenea, pe de altă parte, a gândi un obiect e întotdeauna a preciza prin aceasta un scop nou pentru eventuale voințe, actuale sau posibile. Voința și rațiunea sunt astfel două realități nu numai pătrunse de activitate și de finalitate, dar totodată pătrunzându-se în mod necesar una pe alta.

Se poate concepe și existența unor voințe inconștiente. Cu toate acestea, chiar și asemenea voințe nu pot fi gândite decât prin o finalitate a lor determinabilă în mod rațional. Orice voință în genere și orice finalitate rațională, adică orice gând de-al nostru, sunt în funcție una de alta.

Dacă însă a voi este astfel a voi prin rațiune, ne-am putea întreba ce mai poate încă însemna o voință lipsită de obiectivitate, o voință neînțeleaptă, o voință așa zisă nerațională, cum sunt așa de multe. Care e înțelesul acestei noțiuni?

În realitate, acel care are o voință nerațională izolează în mod arbitrar obiectul unei anume idei pe care și-l propune ca scop și nu prinde sau nu vrea să prindă acel obiect în toate raporturile lui cu celelalte obiecte: el nu așează obiectul la locul care-i covine în mod normal și rațional între celelalte

date ale cunoștinței noastre și nu-i prinde unitatea logică prin care se leagă de celelalte obiecte despre care știm ceva. Voința nerațională este însă și ea o voință determinată de o idee rațională luată ca scop, căci e imposibil a voi un scop fără a-l determina în mod intelectual, identificându-l în ce este și deosebindu-l de ceea ce nu este; dar voința nerațională se oprește fără motiv obiectiv la jumătatea drumului și anume numai la un prim grad de determinare rațională: e o voință de fapt redusă, o voință mutilată, o voință încă neactualizată care pierde sau care taie singură aripile avântului său.

De sigur, putem voi și ceva nerațional. Când, spre pildă, nu luăm în seamă decât propriul nostru interes individual, oprim cugetul în mod arbitrar în drumul lui și nu prindem în mod obiectiv toate raporturile aceea ce voim. Dar, obiectiv, trebuie atunci să recunoaștem cu rațiunea că această voință nu a mers în mod normal până la capăt și că nu ajunge a fi ceea ce ar trebui să fie.

Subiectul poate avea uneori conștiința limpede a acestei auto-mutilări a propriei lor voințe. În acest caz el știe ce ar trebui să vrea, dar, în mod arbitrar, refuză a-l voi. În realitate conștiința lui vede adevărul, dar nu-l urmează; subiectul aderă la un adevăr, dar nu-l pune în practică. Adheziunea aceasta nu e desăvârșită decât numai dacă subiectul urmează prin faptele sale ideea adevărată pe care a văzut-o, cu toate urmările pe care le-a prins.

Adheziunea internă la un adevăr este de sigur și ea un act de voință. Dar acest act este dominat de înțelegerea unui adevăr și această înțelegere pătrunde actul, făcând una cu el. E așa dar o adheziune voluntară, dar ea e în același timp necesară, căci ea se confundă cu însăși vecinătatea raționalului sau cel puțin a tot ce ne apare ca rațional. Recunoscând că două și cu două fac patru, noi aderăm în mod liber la acest adevăr, printr'un fel de acceptare voită; dar voința noastră este în același timp constrânsă de rațiunea noastră și această constrângere nu e altceva decât *obligațiunea* logică de a considera ca adevărat tot ceea ce ajungem a înțelege ca adevărat, adică rațional.

Descoperim astfel în noi înșine un fapt de o deosebită însemnătate: libertatea voinței se unește aci cu forța obligatorie a rațiunii, care constituie necesitatea ei internă. Faptul acesta poate deschide largi perspective filosofice. El arată însuși mecanismul dialecticei prin care gândirea creează realitățile. El dovedește că ideile de voință și de activitate pot fi privite sub un aspect cu mult mai înalt și că ideile unite de activitate, libertate și de rațiune constituie culmea din urmă a oricărei realități filosofice. Același fapt arată în fine esența ideii de obligație, așa cum o cunoaștem și în știința juridică.

Orice descoperire intelectuală, fie a omului de rând, fie a învățatului, orice progres al gândirii oricărui om care cugetă și caută adevărul, înfățișează în realitate o adheziune liberă de felul celei de care am vorbit. Gândirea noastră stă astfel în adheziuni voluntare și raționale care se adaogă unele altora, în mersul înainte, neîncetat creator, al cunoștințelor noastre. Orice act de gândire este prin urmare o voință de adheziune la un obiect nou gândit în mod rațional, cu toate consecințele lui logice. Orice victorie nouă a cugetului nostru, orice câștig nou al unui adevăr, este totodată o acceptare, un consimțământ, o liberă activitate.

Un nou adevăr descoperit este întotdeauna prin natura lui o unificare logică, o sistematizare nouă. Căci el se reazimă pe ceea ce știm dinainte pentru a ordona divergențele cunoștințelor noastre astfel dobândite și a le face coerente. Această unificare obiectivă, această identificare a multiplului, considerat ca divers, e o sinteză care reprezintă întotdeauna prin însuși felul ei de a fi ceva nou, e o creație spirituală, o creație prin rațiune.

Să nu se uite însă, pe de altă parte, că orice idee sau cunoștință nouă este activitate, așa cum am mai spus. Din acest punct de vedere, s'a putut chiar spune de unii gânditori că orice cunoștință nu e altceva decât un semn, un simbol de activități diverse unificate. Sistematizarea datelor anterioare pe care o realizăm prin orice progres intelectual este așa dar în realitate o sistematizare a unor activități. Orice adevăr nou descoperit este o unificare rațională a unor serii multiple de activități și, prin aceasta, o mai bună determinare a acestor activități.

4. Dar, atunci când descoperim un nou adevăr, când îl identificăm și-l prindem ca atare, îl punem în mod obiectiv ca valabil pentru toată lumea, pentru orice ființă capabilă de a-l voi și de a-l înțelege. Orice adevăr înfățișează astfel o convergență rațională și necesară a voințelor libere ale celorlalți și este în acest sens obligatoriu pentru toți.

Putem ajunge astfel a concepe orice adevăr ca o convenție și a afirma, ca urmare, că știința se întemeiază în realitate pe convenții. Aceste convenții sunt, de sigur, libere. Dar, să observăm bine: ele nu sunt arbitrare. Căci le obținem prin metoda rațiunii, printr'o activitate logică de sistematizare a relațiilor obiectelor cunoscute și această metodă deosebește tocmai ceace e obiectiv de ceace e arbitrar. Adevărul nu poate fi arbitrar; el e obiectiv și el stă în coerență logică, mereu împinsă mai departe, a cunoștințelor noastre.

Astfel, marele matematician Henri Poincaré a putut, spre exemplu, afirma că ideile din urmă ale științei sunt pure convenții, datorite comodității. Dar când unii l-au înțeles în sensul că aceste convenții ar fi cu totul arbitrare, el a protestat cu tărie și a explicat că adevărul științific nu poate fi obiectul capriciului nostru. Ar fi putut chiar merge și mai departe și ar fi putut adăoga, cercetând mai de aproape ideea de comoditate pe care a pus-o în discuție ca un criteriu de alegere a convențiilor folosite de știință, că această comoditate este o formă de sistematizare a activităților, e un fel de a obține coerența lor logică și obiectivă care e însăși esența adevărului. Credem însă că ar fi fost greu pentru Henri Poincaré să vadă limpede această consecință, pentrucă el nu se liberase încă în deajuns de prejudecata vulgară conform căreia la începutul oricărei cunoștințe ar sta un « datum » exterior, impenetrabil și pasiv. Poincaré a fost întrecut în această privință de E. Le Roy, care a arătat că în silogismul clasic concluziunea este, e adevărat, o a treia convenție, dar e urmarea « necesară » a celorlalte două care sunt premisele <sup>1)</sup>.

Este prin urmare adevărat, că orice cunoștință presupune alegerea unui sistem de referență și se rezolvă astfel prin

<sup>1)</sup> *Science et philosophie*, « Revue de Métaphysique et de Morale », 1899.

simple relații; dar aceste relații nu se stabilesc între ele la întâmplare, după capriciul nostru, căci deosebitele sisteme de referență alese în fiecare caz trebuie să se poată lega între ele și trebuie să ducă la un singur tot sistematic de relații hierarhizate, tot care e determinat de directivele necesare ale logicei; altfel, ar trebui să ne resemnăm a vedea în fiecare din sistemele adoptate simple începuturi nedesăvârșite și ireconciliabile între ele: ar trebui să admitem în mod definitiv un pluralism sterp și zadarnic, care nu poate fi decât un punct de plecare, dar care nu se poate concepe ca fiind idealul necesar al cunoștinței noastre.

Henri Poincaré ar fi putut astfel ajunge a recunoaște cum convențiile științifice, care nu sunt arbitrare, sunt în mod logic obiective prin sistematizarea lor rațională, cum ele ne înfățișează astfel realități efective și cum fiecare din ele cuprinde în mod implicit în sine, prin relațiunile ei cu celelate, o serie indefinită de consecințe necesare care se impun prin rațiune ca obligatorii oricărui cuget capabil a le înțelege.

Să ne reamintim, aci, că ideea de convenție rațională, așa concepută la baza oricărui adevăr științific, duce în fiecare dată la o sinteză creatoare nouă față de cunoștințele și activitățile pe care le sistematizează, în deosebi față de sistemele pe care le schimbă: fiecare « datum » astfel obținut servește atunci la rândul lui ca punct de plecare pentru sistematizări, adică pentru sinteze creatoare noi. Există așa dar, în afară de tot ce ne este « dat » și pe deasupra, o activitate rațională care-l depășește foarte de sus și care-l creează în realitate. Este deci cu neputință de a admite, așa cum o face pozitivismul naiv, date prime iraționale așezate la începutul elaborării oricărei cunoștințe științifice cu misiunea de a-i fi punctul ireductibil de sprijin. Tot ce e « dat » e o creație obiectivă a gândirii, prin metoda ei de coordonare logică. Nu pot fi « date » prime, cum nu pot fi « date » ultime, în mersul neîncetat înainte, pe trepte succesive, al gândirii. Metoda pozitivă poate fi folosită fără îndoială ca un început în elaborarea cunoștințelor noastre, dar trebuie să ajungem neapărat până la urmă la acest adevăr ultim, că activitatea însăși a gândirii domină orice cunoștință: experiența nu e cu adevărat expe-



riență decât întru cât o gândim și devine astfel conștientă. Această activitate a rațiunii trebuie prin urmare să explice totul și pe ea se sprijină întreg edificiul cunoștințelor noastre, în orice moment al evoluțiunii lor.

5. Trebuie să mai facem aci încă o observațiune, importantă pentru înțelegerea dreptului. Concepția pe care am arătat-o despre adevăr, îl arată ca implicând în sine ideea de libertate și aceea de obligație rațională. Numai fiind liberi noi suntem totodată supuși necesității de a admite adevărurile pe care am ajuns a le înțelege. Izvorul ideii de obligațiune în genere stă astfel în rațiune, iar obligațiunea juridică nu e decât una din multele fețe sub care această idee se poate înfățișa.

Pretutindeni unde e cunoștință e și obligația rațională. Există, propriu vorbind, obligații curat logice. Există, pe lângă obligațiile juridice, și obligații morale. Există un anume fel de obligații chiar și în orice cunoștință a frumosului căci, ori de câte ori îl simțim, noi suntem cuprinși de logica frumosului ca de o necesitate care ne depășește, deși în același timp rămânem și liberi. Înțelegerea legilor fatale ale naturii interne și externe este și ea expresiunea unor obligații raționale, care variază cu felurile deosebite ale acestor legi: de aceea de altfel nu există nici cunoștință despre natură fără libertate; necesitățile matematice, fizice, biologice, psihologice sau sociologice, înfățișează fiecare câte un anume gen de obligații raționale, după natura obiectului special al științei respective, construit în fiecare dată prin abstracție de cugetul nostru.

Numim în mod obișnuit juridice numai obligațiile care privesc subiectele libere ale activităților sociale exteriorizate. Dar și aici e vorba de obligații impuse de rațiune din liberul avânt al activității gândirii noastre.

De aceea, juriștii se văd nevoiți a constata, că obligațiile privesc ființe considerate ca libere, ființe considerate ca raționale, dar că obligațiile sunt totodată o necesitate care se impune în mod obiectiv. Nu e aci o contradicție, așa cum ar putea părea la prima vedere. Accentul gândului nostru cade în aceste cazuri asupra necesității raționale pe care fiecare trebuie s'o admită în mod liber și a cărei violare poate atunci duce uneori chiar și la măsuri de constrângere materială.

Înțelesul ideii de libertate transpusă în drept nu trebuie prin urmare confundat cu acela al ideii de libertate materială sau psihologică. Voința juridică trebuie să fie liberă și totodată supusă dreptului: ea prinde astfel în știința juridică un cu totul alt aspect decât în psihologie. Se poate ușor constata că juriștii tind a deosebi voința juridică de voința psihologică propriu zisă. Ei ar putea însă mult profita de atmosfera de idei pe care gânditorii cei mari din timpurile din urmă, dela Kant încoace, cum au fost Cohen, Natop, juristul Stammler, etc., au creat-o în cultura contemporană continuând pe Plato. Căci este dela sine înțeles că nu orice voință de fapt este o voință valabilă pentru drept și că normele juridice sunt destinate din contra a reglementa și chiar a opri în anume cazuri voințele de fapt, cărora vin să se opună; normele juridice consfințesc numai voințele de fapt considerate ca raționale și pe această cale dreptul ajunge chiar a concepe uneori voințe juridice lipsite cu desăvârșire de suportul unor voințe de fapt.

6. Dacă dorim a ne da bine seama de natura convențiilor juridice, nu o putem face decât la lumina unor asemenea considerațiuni. Faptul de a conveni e un element spiritual mult mai răspândit decât pare la prima vedere; el are o însemnătate covârșitoare chiar și pentru înțelegerea gândirii în genere. Nu se poate nega că există și convenții curat morale pe lângă cele juridice. Există tot astfel și convenții cu caracter curat sociologic sau convenții cu caracter curat psihologic. Domeniul convenției e mult mai întins decât acela al dreptului și-l depășește așa de mult, încât se poate afirma existența convenției la baza oricărei cunoștințe.

În cadrul însuși al dreptului și chiar al acelu drept restrâns care e numit pozitiv, o cercetare făcută cu luare aminte asupra convenției așa cum ea ne apare la început în unele cazuri din dreptul privat, duce neîndoios la recunoașterea existenței ei în tot dreptul, pe care-l domină în întregime.

Dreptul se ocupă numai de relațiunile sociale exteriorizate; el presupune o multiplicitate de ființe constituite în societate, capabile de activități libere. De aceea convenția juridică, — întocmai ca și convenția morală și convenția sociologică, — se arată ca un acord rațional între mai multe activități care

trebuie să fie atribuite în cele din urmă unor ființe reale din punct de vedere sociologic și psihologic, cum sunt ființele omenești: nu există drept fără o multiplicitate de asemenea ființe în raporturi între ele, fără o societate. Convenția juridică se arată la prima vedere ca o convergență a mai multor voințe « conștiente » spre acelaș obiect, obiect prin care se unifică activitățile sociale prin drepturi și obligații noi, dintre care unele sunt explicite și exprese și altele sunt subînțelese ca urmând din cele exprimate. O analiză mai adâncită arată însă că domeniul convenției e mult mai întins în drept, că el cuprinde toate activitățile sociale reglementate și că se confundă astfel cu dreptul însuși. Dar aceasta nu însemnează nicidecum negarea însemnătății cu totul excepționale pe care o poate înfățișa faptul înmulțirii și al intensificării convențiilor conștiente.

Se poate de sigur concepe un mare număr de feluri de convenții. Dar, oricare din aceste feluri ar fi luat în cercetare, fundamentul puterii obligatorii a convenției nu se poate găsi decât în hierarhizarea rațională a activităților sociale printr'un sistem nou de drepturi și obligații legate în mod logic unele de altele.

Rațiunea, prin activitatea ei de ordonare logică, se impune dreptului, cum se impune oricărei alte științe, cum se impune oricărei cunoștințe în genere. Fundamentul din urmă al convenției se poate astfel găsi numai în rațiune și anume în activitatea ei logică de sistematizare.

## VI. CONCLUZIE.

Am încercat a studia problema pusă dintr'un punct de vedere științific și nu cu scopul de a da indicațiuni practice judiciare căutând numai interesul imediat al fiecărei afirmări făcute; dar credem că prin aceasta nu ne-am supus unui risc mai mare de greșeli. Tendința noastră a fost astfel de a da explicațiuni valabile pentru toate cazurile respective și nu de a ne mulțumi cu așa zise « principii » care comportă « excepții ».

Concluziunile noastre ar putea să surprindă pe unii juriști, prea mulți obișnuiți a vedea în actele juridice numai voința

efectivă a părților. Avem însă convingerea adâncă că psihologismul strâmt care se caracterizează prin eliminarea sistematică a tot ce nu este realitate psihică trebuie să ajungă a fi depășit și de știința juridică, cum e depășit de adevărata speculație filosofică.

Concluziunile noastre ar mai putea contraria și metoda unor sociologi cari, deși sunt admirabili savanți în specialitatea lor, elimină din preocupările lor tot ceea ce valorează normativă autonomă.

Dar, după noi, dreptul nu e sociologie, chiar dacă studiul realităților juridice presupune în mod necesar pe acela al realităților sociale. E afară de îndoială că ideea de drept, și în special aceea de convenție, nu poate fi concepută fără activități sociale. Cu toate acestea, un studiu curat sociologic al instituțiilor de drept nu este încă un studiu juridic.

Dreptul presupune morală și aceste două discipline presupun împreună sociologia. Intocmai la fel sociologia presupune psihologia, aceasta biologia, care la rândul ei presupune fizica și aceasta presupune matematica <sup>1)</sup>. Dar fiecare din aceste științe are drept obiect realități proprii, cu o natură în fiecare dată originală. Realitățile juridice sunt în felul acesta deosebite de toate celelalte și prin urmare și de realitățile sociologice.

<sup>1)</sup> *Dialectique et expérience juridique, 1938*. Datele matematice nu presupun în mod necesar, pentru a le putea gândi, date fizice, dar datele fizice implică întotdeauna date matematice (numere, forme, etc.); când ne gândim la anume date fizice, noi nu ne gândim în mod necesar la date biologice, dar toate datele biologice presupun date fizice; punând date biologice, noi nu punem în mod necesar date psihologice, dar acestea din urmă implică întotdeauna date biologice, fără care nu ar exista; concepem datele psihologice ca fiind realități deosebite de datele sociologice, dar acestea presupun întotdeauna anume date psihologice; datele sociologice pot fi gândite independent de datele morale, dar datele morale presupun întotdeauna realități sociologice; datele morale nu implică în mod necesar date juridice, dar realitățile juridice conțin întotdeauna date morale; datele juridice în fine sunt gândite ca independente de actul real de conștiință și de contemplare intelectuală prin care se prind datele diferitelor științe și se ierarhizează între ele sub forma de relații raționale. Putem astfel gândi realități matematice, fizice, biologice, psihologice, sociologice, morale sau juridice considerându-le fiecare pentru sine în mod separat; dar o realitate fizică e în mod necesar gând cu calități matematice, o realitate biologică conține date fizice și matematice, o realitate psihologică e gândită în mod necesar în relație cu date biologice, fizice și chiar, prin acestea, cu date matematice, o realitate sociologică implică la fel realități psihologice, biologice, fizice și matematice, o realitate morală implică realități sociologice cu tot ceea ce acestea conțin la rândul lor, o realitate juridică, în fine, presupune realități morale și, prin ele, realități sociologice, psihologice, biologice, fizice și chiar matematice, cu care nu poate fi în contradicție.

Dreptul se caracterizează anume prin « justificări », în timp ce sociologia, ca orice altă știință despre natură, are de obiect « constatări ». A « justifica » în mod juridic o activitate nu e tot una cu a o « constata » pur și simplu: sunt două operațiuni deosebite, dar tot așa de justificate. « Datorința » nu poate fi confundată cu « ființa », « sein » cu « sollen », dar și una și alta au aceeași existență obiectivă. Dreptul se ocupă de « valorile etice » constituite prin sistematizarea rațională a scopurilor exteriorizate a activităților sociale; sociologia se mărginește a studia aceste « activități » și ea le explică numai prin dezvoltarea lor genetică. Valorile juridice pot de sigur fi și ele studiate din punctul de vedere sociologic, dar atunci renunțăm a căuta justificarea lor, care e tocmai propriul cunoștinței juridice.

Astfel, e absolut indispensabil pentru știința juridică să se așeze întâi din punctul de vedere sociologic, procedând la constatări și analize prealabile cât mai pătrunzătoare ale fenomenelor sociologice corespunzătoare. Dar această etapă nu e decât o fază preliminară și orice studiu de drept trebuie să ajungă și la punctul de vedere juridic care-i e specific. Trebuie în mod necesar să începem prin a « constata » pentru a putea « justifica ».

S'au făcut de unii sociologi studii nebănuite de interesante asupra unor materii de drept. Dar cea mai mare parte din aceste studii, așa de utile pentru drept, presupun în fiecare clipă justificări juridice pe care le iau ca simple date fără să analizeze valoarea lor; ele nu se preocupă de verificarea acestor justificări în raport cu datele sociale ale momentului. A descoperi că o anume atitudine psihologică sau sociologică a servit drept suport unui anume fenomen juridic sau a determina evoluțiunea istorică a instituțiilor de drept prin relații psihice sau sociale de cauză la efect nu e încă a cunoaște aceste fenomene sau aceste instituțiuni din punctul de vedere al dreptului <sup>1)</sup>.

Deși sociologia și dreptul au astfel obiecte deosebite, există, de sigur, o formă de cunoștință în care faptul și dreptul,

<sup>1)</sup> Admirabila lucrare a lui G. Davy, *La foi jurée, étude sociologique du problème du contrat*, ca și aceea, tot așa de frumoasă și adâncă a lui P. Fauçonnet, intitulată *La responsabilité*, pot servi de ilustrare acestei idei.

datele psiho-sociale și datele juridice, se confundă într'un singur tot sub formă de intuițiune. Unii autori, cum e G. Gurvitch, au descris acest gen de cunoștință inspirându-se cu originalitate din metodele filosofiei intuitive contemporane și de acelea ale fenomenologiei germane. Acest punct de vedere este tot așa de justificat ca și un altul, dar nu exclude posibilitatea perspectivei în care am privit noi aci problema pusă.

Se poate de sigur prinde dintr'odată, printr'un act de intuiție imediată, cu o mare complexitate interioară, realitățile juridice și realitățile sociologice corespondente. Dar nu e interzis științei să încerce de a le distinge prin caracterele lor raționale. Inteligența și intuiția nu sunt două facultăți inimice, ci mai mult, cum zice Brunschwig, două aspecte ale aceleiași funcțiuni, aspecte care se pot diferenția în mod ideal.

Căci orice cunoștință intelectuală corespunde unei intuiții, după cum orice intuiție corespunde unor cunoștințe intelectuale. Nu există intuiție fără raționament, cum nu există raționament fără intuiții. Căci este imposibil de a concepe un raționament care nu s'ar sprijini pe nimic și este tot așa de imposibil a cunoaște o intuiție fără anume opoziții prin care noi prindem relațiile ei cu altă intuiție: o intuiție absolut unică e imposibil de conceput. Opoziția este legea sensațiilor înseși, considerate ca cele mai simple intuiții. Pentru ca o intuiție să se producă, trebuie ca să procedăm, conștient sau inconștient la o comparare cu altă intuiție <sup>1)</sup>). Această operație de identificare este o verificare, e în germene un raționament.

Activitatea oarbă, așa cum am analizat-o, este și ea o formă specială de intuiție, dar este și ea supusă unei operațiuni logice care o domină. Căci orice scop determinat de acțiune nu este cunoscut decât prin legăturile și opozițiile sale cu alte scopuri, cât mai multe posibile. Progresul activității nu s'ar putea realiza decât prin determinarea unor relațiuni coerente între un număr cât mai mare de scopuri de acțiune.

Intuiția în general nu este altceva din punct de vedere logic decât concentrarea sintetică într'un singur act de cunoștință a unei serii extrem de numeroase de date implicite

<sup>1)</sup> Rauh, el însuși, când reduce binele și răul la un sentiment intuitiv procede pentru a le descoperi la verificări foarte minuțioase.

și ea se compune astfel dintr'un număr indefinit de relații și prin care gândirea se ia pe sine de obiect.

Este adevărat că elementul intuitiv al cunoștinței ne apare de obicei cel dintâi, dar cunoștința rațională are datoria de a-l verifica: ea trebuie mai întâi să-l prindă și să-l delimiteze în mod exact, ea trebuie apoi să descopere relațiile lui. Știința face aceasta prin elaborare rațională care n'a sfârșit, construind neîncetat intuiții noi care la rândul lor devin puncte de plecare pentru alte operații științifice. Nu pot fi în știință niciun « residuum » ultim indecompozabil, nici vreun rezultat definitiv intuitiv, căci știința, în progresul ei indefinit, trebuie să procedă mereu la o nouă verificare și la o punere în relație a rezultatelor pe care le-a obținut.

Iată lucrarea pe care am urmărit-o în considerațiile care preced. Ea ne-a dus la concluzii cu totul deosebite de acelea ale pozitivismului, care însuflețește știința juridică contemporană.

Orice act juridic, în special orice convenție, privește astfel activități sociale și în genere realități naturale care constituiesc « conținutul » raporturilor juridice create prin acel act sau prin acea convenție. Dar valoarea juridică a actului nu e datorată decât unei pure aprecieri raționale prin care încercăm să stabilim o coerență logică între scopurile de activitate ale indivizilor care trăesc în aceeași societate. Convențiunea reprezintă tocmai această coerență. Ea va produce efecte juridice în toate cazurile în care coerența rațională a scopurilor va putea fi recunoscută în mod obiectiv. Domeniul de aplicare al principiului juridic a libertății de fapt a convențiilor nu are alte limite decât acelea pe care le arată principiul juridic obiectiv care definește libertatea juridică. Simple fapte se transformă atunci în « acorduri » juridice de principiu și impun prescripții raționale voinței efective.

Doctrina nu vorbește, aci ca în alte părți în drept, de « deducții temperate », decât pentru că nu a cunoscut aceste adevăruri pe care o gândire atentă trebuie să le facă evidente. Dacă un principiu este « adevărat », el trebuie să aibă consecințe rigurose exacte în toate cazurile lui de aplicare.

Fundamentul obligativității juridice a convențiilor consistă așa dar întotdeauna în considerațiuni raționale de natură etică.

Se poate astfel afirma că în convenție stă esența însăși a sociabilității, pe bază de paritate, adică de justiție. Ea este legătura socială prin excelență. Ea se manifestă mai întâi în diferitele forme ale regimurilor politice și întemeiază astfel dreptul pozitiv. Prin intermediul dreptului pozitiv, ea autoriză în fine propria ei multiplicare sub aspectul diferitelor feluri de fapte sociale producătoare de efecte juridice pe care le numim izvoare pozitive ale raporturilor juridice și din care fiecare reprezintă câte o nouă legătură de sociabilitate. Așa zisa teorie a izvoarelor obligațiilor și în legătură cu ea aceea a cauzei în contracte trebuie astfel supuse unei revizuiri. În orice caz, nu toate izvoarele rapoartelor juridice implică o voință concordantă și actualizată a titularilor drepturilor și obligațiilor. Sunt de sigur acte care nu se formează decât prin voința concordantă conștient manifestată a tuturor intereseșilor, voință care e atunci condițiunea modificării situațiilor juridice anterioare. Dar convenția, fie în sens larg, fie în sens restrâns, nu poate avea validitatea ei juridică decât prin valoarea etică pe care i-o dă rațiunea noastră prin metodele de verificare ale acesteia, prin stabilirea de relații logice întemeiate pe principiul identității și contradicției.

Pozitivismul juridic, fie că încearcă a fonda dreptul pe ideea exclusivă de voință de fapt, fie numai pe constatări sociologice, e o concepțiune primejdioasă, căci el elimină tocmai ceea ce este propriu dreptului, ideea unui imperativ etic rațional. Acest imperativ este contrariul unei realități sensibile. Prin suprimarea ideii normative de justiție, pozitivismul duce în realitate pe calea cea mai scurtă la desagregarea socială: el suprimă ceea ce produce însăși comuniunea socială, el face în mod arbitrar abstracție de inteligență în acțiune, inteligență pe care se întemeiază coeziunea activităților sociale și organizarea lor armonioasă într'o ordine rațională.

---



## TABLA MATERIILOR

	Pagina
I. INTRODUCERE . . . . .	I
II. DATELE PROBLEMEI ȘI TEORIA TRADIȚIONALĂ . . . . .	3
1. Problema pusă . . . . .	3
2. Teoria tradițională; exemple care o contrazic . . . . .	5
III. ÎNȚELESUL NOȚIUNII DE ACORD AL VOINȚELOR . . . . .	11
1. Noțiunea de acord al voințelor nu poate avea un înțeles psihologic. . . . .	11
2. Înțelesul ei juridic are un caracter curat rațional . . . . .	14
3. Natura rațională a voinței juridice . . . . .	25
4. Voința socializată are același caracter rațional . . . . .	28
IV. CARACTERUL CONVENȚIONAL AL TUTUROR ACTELOR SOCIALE; CONVENȚIE ÎN SENS RESTRÂNS; FUNDAMEN- TUL CONVENȚIUNII ÎN DREPT . . . . .	30
1. Toate situațiunile juridice au caracter convențional . . . . .	30
2. Convenția în sens restrâns. Fundamentul valorii juridice a conven- ționilor în genere . . . . .	36
V. LIBERTAREA VOINȚEI JURIDICE . . . . .	43
Deosebirea între libertatea juridică și libertatea naturală (de ex. psihologică) . . . . .	43
VI. CONSIDERAȚII FILOSOFICE ASUPRA RAPORTURILOR ACTIVITĂȚII, FINALITĂȚII, LIBERTĂȚII VOINȚEI ȘI RAȚIUNII ÎN FORMAREA IDEII DE CONVENȚIE . . . . .	48
1. Deosebitele feluri de activitate; activitatea juridică . . . . .	48
2. Deosebitele feluri de voință; deosebitele feluri de finalitate și libertate; voința juridică și libertatea ei . . . . .	50
3. Voința și gândirea se implică reciproc . . . . .	55
4. Caracterul convențional al gândirii în genere . . . . .	59
5. Orice gândire implică ideile de libertate și obligație . . . . .	61
6. Convenția nu e în drept decât aplicarea acestor idei . . . . .	62
VII. CONCLUZIE	
Drept și sociologie. Intuiție și rațiune. Încheiere . . . . .	63