

Inv. A. 12.638

**I. Prescripția în materia
societăților comerciale**

**II. Responsabilitatea civilă (culpa)
și jurisprudența franceză**

DE

I. N. FINȚESCU
DOCTOR ÎN DREPT



Donățiunea
C. C. ARION

1914

TIPOGRAFIA „VIITORUL”, CRAIOVA.

I. PRESCRIPTIA IN MATERIA
SOCIETĂȚILOR COMERCIALE



Prescripția în materia societăților comerciale

Privire generală. Textele de lege, cari guvernează la noi prescripția în dreptul comercial sunt art. 945 — 956 c. com. Articolul care se referă direct la societățile comerciale este 949: „Se prescriu prin trecere de 5 ani;

1. Acțiunile ce deriv din contractul de societate sau alte operațiuni sociale, dacă publicațiunile prescrise în titlul VIII, cartea 1 au fost regulate;

2. Acțiunile ce deriv din cambii și din cecuri.

Termenul curge:

Pentru acțiunile prevăzute la No. 1 al acestui articol din ziua când obligațiunea a ajuns la termen sau din ziua publicațiunei actului de disolvare a societății, sau a declarațiunei de lichidare dacă obligațiunea n'a devenit exigibilă. În cazul prevăzut de art. 103 curge din ziua în care actul de disolvare poate fi opus celor de al treilea. Pentru operațiunile derivând din lichidarea societăței, termenul începe a curge de la data aprobării ultimului bilanț al lichidatorilor.

Pentru acțiunile prevăzute la No. 2, termenul curge din ziua scadenței obligațiunei sau din ultima zi a termenului prevăzut de art. 282“.

Acest articol al nostru e reproducerea articolului 929 c. com. italian, cu deosebire că în textul italian se zice că se prescriu prin 5 ani „le azioni derivanti dal contratto di società o dalle operazioni sociali“, pe când la noi după cum am văzut „acțiunile ce deriv din contractul de societate sau alte operațiuni sociale“.

Pentru că noi credem de un folos real ca atunci când voim să examinăm o chestiune de drept comercial să cercetăm pe lângă codul nostru și cel italian, codul de comerț francez și

german. Iar când zicem codurile străine evident că înțeleg observarea cu luare aminte a doctrinei respective. Având deci această călăuză, care mai ales în materia noastră ne va lumina mult, să arătăm pe scurt cum e rezolvată chestiunea prescripției la societățile comerciale la Francezi și Germani.

La Francezi în regulă generală societăților comerciale li se aplică normele prescripției civile. Atât acțiunile în contra societății cât și în contra asociațiilor se prescriu prin 30 ani.¹⁾ Acest termen ar fi rămas unicul, dacă nu s'ar fi adresat un negustor comisiunei însărcinată cu redactarea codului de comerț arătând cum prescripția de 30 ani e dăunătoare în caz de disolvare a societății. Intr'adevăr în asemenea caz asociații ar fi urmăriți timp de 30 ani, iar cei ce ar plăti nu s'ar mai putea întoarce contra celorlalți tovarăși, cari în acest lung interval ar fi fost insolvabili.

Spre a se înlătura acest inconvenient s'a introdus art. 64 c. com., care este astfel formulat: „Toutes actions contre les associés non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayant cause, son prescrites cinq ans après la fin ou la dissolution de la société, și l'acte de la société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution a été affiché et enregistré conformément aux art. 42, 43, 46 et și, cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire“.

Dacă societății comerciale i se aplică prescripția de 30 ani, din art. 64 reese o favorizare a asociațiilor, în sensul că aceștia după trecere de 5 ani de la disolvare să poată opune creditorilor o prescripție de 5 ani.

Această prescripție de 5 ani după Lyon Caen nu o pot invoca de cât soții ilimitați responsabili, nu și cei limitați, acționarii pentru vărsarea cotei promise, bune oară. Jurisprudența franceză interpretează în sens larg art. 64 c. com, și-l aplică și celor din urmă.

Prescripția de 5 ani fiind privită numai „que d'atténuer les rigueurs de l'obligation personnelle et solidaire“ este înscrisă și în favoarea tovarășului (exclus) sau retras, asimilându-se excluderea sau retragerea cu disolvarea²⁾.

Pentru că prescripțiunea scurtă este un scop să atenueze responsabilitatea solidară, când tovaroșilor li s'a distribuit divi-

1) Vezi Lyon Caen et Renault II n. 428.

2) Lyon Coen, T. II n. 442.

dente sau poate din capital în mod nejust, ei nu se mai pot prevala de termenul de 5 ani. Cum vedem creditorii sociali cari pot recurge direct în contra asociațiilor în virtutea contractului social, în caz de disolvare, și după trecere de 5 ani nu vor mai putea recurge decât numai în contra societății.

Art. 64 nu se aplică: 1°. Acțiunilor terților în contra societății, 2°. Acțiunilor societății în contra asociațiilor; 3°. acțiunilor societății în contra terților, 4°. Acțiunilor asociațiilor în contra lichidatorilor sau contra vechilor giranți ai societății; 5°. acțiunilor asociațiilor între ei. 1)

Prescripția curge în cas de disolvare dela data publicării actului de disolvare atunci când această formalitate e necesară, sau din ziua disolvării dacă nici o publicare nu trebuie a avea loc. Aceleași norme se observă și la nulitatea societății și la retragerea ori escluderea asociațiilor.

În vechiul cod de comerț german din 1861 se prescriau prin 5 ani acțiunile creditorilor sociali în contra asociațiilor unei societăți disolvate. Prescripția curgea dela publicarea actului de disolvare, de retragere sau de excludere.

Codul de comerț german din 1861 e foarte important deoarece el servi împreună cu cel francez drept orientare în făurirea actualului cod italian. După art. 146 și 147 se prescriau prin 5 ani obligațiunea asociatului de a răspunde solidar cât și obligația derivând din conferirea quotei sociale. Relativ la obligațiunile fondului social indivis se aplica prescripția ordinară.

Intrădeavăr iată textele: Art. 146 c. com. german din 1861: „Acțiunile în contra unui asociat pentru pretențiuni în contra societății se prescriu în 5 ani, după disolvarea societății sau de la retragerea ori excluderea asociatului, întrucât din natura creditului legea nu a stabilit un timp mai scurt de prescripție. Prescripția începe din ziua, în care disolvarea societății, retragerea sau excluderea asociatului au fost înscrise în registrul de comerț. Dacă creditul are scadența numai după înscriere, prescripțiunea începe din momentul scadenței“. Iar articolul 147: „Exitând și un fond social indivis, nu se va putea opune creditorului prescripțiunea de 5 ani, întru cât el cere satisfacerea numai de la fondul social.“

În noul cod de comerț german (1897) avem art. 159 și 160, care conservă același principiu: prescripția de 5 ani este

1) Lyon Caen. T. II, n. 436.

numai în favoarea asociațiilor în caz de dizolvare, retragere ori excludere. În acest sens articolele nu dau loc la contraverse. Art. 159: „Die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden des Gesellschafters, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt.

Die Verjährung beginnt mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird.

Wird der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft erst nach der Eintragung fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit“.

În art 160: „Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft wirkt auch gegenüber den Gesellschaftern, welche der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben“ ¹⁾.

Cum se pune chestiunea în dreptul nostru

Spre a putea să ne formăm o idee clară e nevoie a face istoricul articolului 919 cod. com. italian corespunzător art. 949 c. com. român.

În Italia găsim 3 coduri comerciale cu interes pentru noi: a) codul de comerț al regatului celor două Sardinii, cod cunoscut sub numele de „codice albertino“, nume derivat dela regele Carol Albert; b) codul de comerț al regatului Italiei din 1865 și înfine c) codul de comerț din 1882, cel actual și după care s'a făcut și codul nostru.

1) Art. 159: „Pretențiunile în contra uni asociat derivând din obligațiile societății se prescriu în cinci ani de la dizolvarea societății sau de la retragerea asociatului, într-un cât pretențiunea în contra societății nu este supusă unei prescripțiuni mai scurte.

Prescripțiunea începe cu sfârșitul zilei, în care dizolvarea societății sau retragerea asociatului a fost transcrisă în registrul comercial al autorității judiciare competente după sediul societății.

Dacă pretențiunea creditorului în contra societății are scadențe tocmai după transcriere, atunci prescripțiunea începe cu epoca scadenței“.

Iar art. 160: „Întreruperea prescripțiunii față de societate are efect și față de asociații, cari aparțineau societății în momentul dizolvării“.

În codul albertin, erau adoptate normele codului de comerț francez. În 5 ani de la dizolvarea societății, asociații erau eliberați de obligația solidară față de creditorii sociali și nu rămăneau obligați de cât în limitele quotei de participare ce o aveau în societate. În raporturile dintre societate și terți se aplică prescripția de 30 ani. În acest sens era art. 69: „După sfârșirea sau dizolvarea societății, dacă actul de societate, care stabilește durata sau actul de dizolvare a fost depus, afișat și înscris conform art. 51, 53, 54, 55 și 56, asociații sunt liberați de orice solidaritate față de creditorii sociali, dacă au trecut cinci ani din ziua în care s'a sfârșit societatea sau din ziua în care actul de dizolvare a fost ca mai sus, depus, afișat și înscris, și fiecare asociat numai rămâne obligat față de creditori de cât pentru quota de participare, pe care o avea în societate; rămânând cu toate acestea în contra asociatului lichidator acțiunea solidară până la concurența fondurilor indivise ce ar mai rămâne”.

Același principiu îl găsim în codul de comerț italian din 1865, art. 172: „Asociații sunt liberați de obligațiunea solidară față de creditori, după trecere de cinci ani de la dizolvarea societății, dacă actul care determină durata sau actul de dizolvare a fost depus, afișat, înregistrat și publicat conform art. 158 și 161, și dacă, observate atari formalități, nu fu îndreptată în contra lor cerere judecătorească”. În art. 173: „Creditori au cu toate acestea dreptul de a exercita în contra celor însărcinați cu lichidarea acțiunile lor până la concurența fondurilor indivise, ce ar mai exista și în contra asociaților acțiunea personală pentru quota lor”.

După cum spune eminentul profesor Cesare Vivante, comisiunea însărcinată cu elaborarea actualului cod de comerț italian a avut înaintea sa două tipuri de prescripție la societățile comerciale: după primul, urmat de codul albertin se prescria prin 5 ani numai obligația solidară a asociaților; după al doilea tip, urmat de codul francez, german și elvețian se prescria prin cinci ani chiar și obligația de a conferi quota. Și atunci legiuitorul italian adoptă măsura cea mai liberă, adică a codurilor francez, german și elvețian.

În lucrările pregătitoare codului comercial italian găsim în procesul verbal n. 73 al comisiunii preliminare pentru reforma codului:

„Comandorul Corsi observă că după art. 172 cod. com. o-

bligățiunea solidară a asociațiilor față de creditori se stinge după 5 ani de la disolvarea societății și că din contra codul german și cu el proiectul elvețian, pronunță după acelaș termen prescripțiunea extinctivă a acțiunilor în contra asociațiilor pentru pretențiuni față de societate. În analogie cu cele stabilite la scrisorile de schimb (cambii), propune ca după periodul de 5 ani să se facă loc la o prescripție cu totul extinctivă a acțiunii.

Comandorul Mancini nu numai acceptă propunerea, dar socotind că deși se consideră prescripția ca o presumpție de părăsire sau ca o pedeapsă pentru neglijență, cu toate astea trebuie luate în seamă și în această privință de către lege mijloacele de comunicațiune rezezi și distanțele micșorate, așa încât dacă legile romane reținură termenul de 30 ani pentru prescripția ordinară, după atâtea secole trebuie să se rețină suficient un termen mai mic. Că dacă nu e momentul acum să reformăm dispozițiunile codului civil, nimic nu împedică a se urma în codul de comerț o idee de progres, cu atât mai mult că comerțul în speță trage profit din acele circumstanțe și vigilența și activitatea pe care se voi să le desvolte, constituiesc caracteristicile esențiale comerțului. Admis acest lucru și de oarece pentru dreptul cambiar s'a adoptat prescripțiunea de 5 ani, iar pentru dreptul maritim se prescrie în 5 ani dreptul de proprietate al corăbiei și s'au sancționat alte prescripțiuni mai scurte, *să se prescrie tot în 5 ani acțiunile în contra asociațiilor*, dar voindu-se să se fixeze pentru toate afacerile de comerț un termen de prescripție mai conform acelu fel de negoțuri, *să se stabilească acela de 10 ani în toate cazurile, în cari nu sunt prescise termene de o durată și mai mică*, prin atare mijloc se va avea o corespondență cu periodul ordinar pentru conservarea registrelor și scrisorilor comercianților.

Presidentul nu numai acceptă, dar aplaudă propunerea, și comisiunea adoptă :

a) Că articolului 172 al codului de comerț să se considere substituită prescripțiunea de 5 ani extinctivă a acțiunii;

b) Că prescripțiunea ordinară în afacerile comerciale să se implinească în periodul de 10 ani pentru toate casurile, în cari nu s'a stabilit de lege o prescripție mai scurtă;

c) Că prescripția de 10 ani să se socotească cu putere chiar în contra persoanelor privilegiate menționate în alineatu-

articolului 172 și în art. 283 cod. com., exceptând circumstanțele care după lege împiedică și întrerup curgerea (prescripției)“.

În ședința din 24 Ianuarie 1872 se revine și în procesul verbal numărul 732 găsim: „Comisiunea a mai deliberat (procesul verbal n. 73) sistemul codului, care lasă să subsiste chiar după stingerea obligațiunii solidare obligațiunea simplă până la termenul prescripției ordinare, fie cu fixarea pentru prescripția extintivă a acțiunilor derivând din contractul social și din obligațiunile sociale un period de 5 ani“.

Care a fost intențiunea legiuitorului se vede și mai bine din discuția ce a urmat tot în ședința din 24 Ianuarie 1872; discuție cuprinsă în procesul verbal n. 733:

„S'a spus că prescripția mai scurtă se aplică tuturor acțiunilor derivate din contractul social *ne fiind îndoială că această locațiune cuprinde atât acțiunile societăței față de asociați și acțiunile acestora între ei și față de ea (societate), cât și acțiunile terților față de asociați ca atari*“.

Date aceste amănunte să vedem la ce dificultăți dădu naștere redactarea art. 919 cod. com. italian și deci la ce greutate de interpretare e supus s'au poate fi supus art. 949 cod. com. român.

Trei doctrine întâlnim: I o primă doctrină după care prescripția de cinci ani nu se aplică de cât în cas de disolvare a societăței și numai între asociați și creditorii societăței; II După o alta, art. 919 c. com. it. trebuie interpretat în sens larg, adică prescripția de cinci ani se aplică tuturor acțiunilor active și pasive relative la o societate, în fine după a III doctrină, prescripția ce examinăm se aplică acțiunilor ce le-ar îndrepta creditorii sociali asociațiilor, atât în timpul exercițiului cât și după disolvarea societăței.

Aceste interpretări mai largi sau mai restrânse s'au înfăptuit, de oare ce se știe că constituindu-se o societate — persoană distinctă de a asociațiilor —, membrii se obligă la vărsarea unei quote, iar unii — cei ilimitat responsabili — se obligă și solidar. Format patrimoniul social și societatea începându-și activitatea e natural ca ea să se oblige, să aibă creditori.

Pentru a face față mersului regulat al afacerilor societatea va avea acțiune în contra asociațiilor spre a-i obliga pe aceștia să verse quota, iar creditorii vor avea o acțiune în contra societății și acest lucru se înțelege de la sine. Dar în afară de a-

ceastă acțiune creditorii sociali vor avea o acțiune directă în contra asociațiilor și această acțiune reese din principiile generale, căci prin contractul de societate asociații se obligă direct față de viitorii creditori sociali în limitele quotelor promise 1). Aseastă acțiune directă folosește mult creditorilor, căci ei mai pot urmări pe asociații pe cale indirectă, adică exercitând acțiunea societății în contra asociațiilor conform dreptului civil. Această cale obligă—a exercita acțiunile debitorului meu în contra debitorului debitorului meu—expune pe creditor la toate excepțiunile, pe care asociații le-ar fi putut opune societății. De acest inconvenient se scapă având și exercitând acțiunea directă în contra asociațiilor.

Evident că și asociații pot fi creditori societății, buneoară pentru plata dividendelor.

Relativ la aceste acțiuni vom reveni, în cursul expunerilor diferitelor teorii.

I. Prescripția de cinci ani numai după disolvare.

Această teorie e susținută în Italia de către profesorul de la Universitatea din Padova, *Adolfo Sacerdoti* 2). Profesorul A. Sacerdoti din lucrările pregătitoare codului de comerț italian și din expunerea de motive deduce că prescripția scurtă de 5 ani se aplică după cum se citește în procesul verbal No. 733 (lucrările pregătitoare): „s'a spus că prescripția mai scurtă se aplică la toate acțiunile ce derivă din contractul de societate, ne fiind nicio îndoială că această locuțiune cuprinde atât acțiunile societății față de asociați și acțiunile acestora între ei și față de ea (societate), cât și acțiunile terților față de asociați ca atari“. Reese deci că în niciun cas nu se prescriu prin 5 ani acțiunile terților în contra societății.

Lucrările pregătitoare și expunerea de motive arătând că legiuitorul italian din 1882 nu a voit să se îndepărteze în această

1) Conform: Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, 3-a ed., vol. II, n. 407; Manara, *Delle socie e delle associazioni commerciali*, vol. I, n. 212; Wieland, *Die Rechte des Gesellschafters gegenüber der Handelsgesellschaft, welche ihn durch Betrug zum Beitritt veranlasst hat, in Konkurrenz mit den Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger* în revista *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht*, vol. LXV. p. 72 și urm.; Thaller, *Traité élém.* n. 417.

2) Adolfo Sacerdoti, *Della prescrizione delle azioni in materia di società commerciali* (*Consulente commerciale*, vol. IV. p. 99; Același în *Rivista di diritto commerciale* 1912, I, p. 205 și urm.

materie de codul comercial din 1865, ca consecință se susține de profesorul din Padova—și-i unicul susținător—că după cum în codul din 1865 se admitea prescripția mai scurtă în favoarea asociațiilor unei societăți disolvate, același lucru trebuie să se citească și azi în art. 919 (949 românesc).

Cu alte cuvinte în art. 919 c. com. italian și 949 c. com. român trebuie citit: Până la dizolvarea societăților comerciale se aplică prescripția ordinară, adică cea de 10 ani, *dela dizolvare* însă se aplică în favoarea asociațiilor o prescripție mai mică, de cinci ani.

Această interpretare dată art. 949 (919 c. it.), nu o putem accepta din două motive:

a) Se opun chiar lucrările pregătitoare. În lucrările pregătitoare articolului 919 c. it., găsim o personalitate ce a jucat un mare rol în redactarea acestui articol: senatorul Pescatore. Ei bine, acest senator cu ocazia dezbaterilor ce au urmat în Senatul Italian cu ocazia votării codului de comerț a declarat categoric că prescripția de 5 ani se aplică atât în timpul exercițiului cât și după dizolvarea societății. Declararea senatorului Pescatore nu ni-se pare că „rămase expresiunea unei aprecieri personale“, după cum se exprimă prof. A. Sacerdoti, ci ea înseamnă adevărata voință a legiuitorului.

Observarea făcută de Pescatore trebuie întărită cu motivele (procesul verbal n. 733), cari afirmă că prescripția de 5 ani se aplică și după ce actul social a suferit modificări succesive „pentru că toate acele acte slujesc a complectă sau integră actul social, și, când sunt publicate în mod regulat conform dispozițiilor relative la societăți, produc efectele lor în relațune cu asociații sau cu terții“ Dacă prescripția de cinci ani nu s'ar aplica în timpul exercițiului societății, nu și-ar avea rostul fragmentul din motive reprodus, căci din acest fragment în mod evident reese că prescripția mai scurtă se aplică fie că au intervenit fie că n'au intervenit acte modificatoare ale actului social. Ori între aceste acte modificatoare motivele nu fac nici-o distincțiune, nu se zice că numai atunci e aplicabilă prescripția de 5 ani când a fost publicat actul de dizolvare, nu, ci că e aplicabilă orice schimbare am avea. Insemnează că în motive în mod categoric se arată că prescripția de 5 ani se aplică și în timpul exercițiului societăților, căci în acest timp intervin modificările actului social.

b) Nici textul articolului 949 (919 it.) nu îndreptățește teo-

ria prof. A. Sacerdoti. Intradevar in art. 949 citim că prescripția curge din ziua când obligațiunea a ajuns la termen sau din ziua publicațiunei actului de disolvare a societăței sau a declarațiunei de lichidare dacă obligațiunea n'a devenit exigibilă. Interpretarea gramaticală a acestei redactări nu poate fi de cât că mai înainte de disolvare prescripția curge de la scadență, iar după disolvare prescripția — de cinci ani bine înțeles — in cazul in care creanțele nu au ajuns la scadență din ziua publicării actului de disolvare sau a declarării de lichidare.

Față de textul art. 919 it. (949) Adolfo Sacerdoti crede că ne găsim in fața unor erori de redactare, pe care interpretul trebuie să le înlătore. Și cum le înlătură Domnia Sa? Foarte ușor. Acolo unde se spune că prescripția incepe din ziua când obligațiunea a ajuns la scadență, trebuie să se adăoge: „posterior publicațiunei actului de disolvare“. Aceste cuvinte trebuiesc adăogate ca subînțelese de legiuitor, de oarece ar fi de prisos să se spue că prescripția incepe dela data scadenței, acest lucru fiind de drept comun, pe când subînțelegându-se — „posterior publicațiunei actului de disolvare“ legiuitorul indică voința sa ca prescripția de cinci ani să se aplice numai după disolvare.

Dacă ar trebui să fie cum pretinde scriitorul mai sus arătat, cum se explică faptul că tot in art. 949 ni se arată că dacă o obligație nu a ajuns încă la scadență; prescripția de cinci ani incepe nu dela data scadenței „posteroiare publicării actului de disolvare“ ci pur și simplu din ziua acelei publicări? Nu se opune legea la această interpretare? Așa ar fi, se respunde, dacă și aici n'am fi in fața unei erori de redactare! Căci e imposibil de admis că disolvarea să transforme toate debitele societăței din neajunse la scadență in datorii ajunse la scadență. Și pentru că suntem in fața unei erori, se înlătură textul eronat, stabilindu-se că prescripția de 5 ani se aplică numai dela disolvare și curge, pentru creanțele neajunse la scadență din ziua publicării actului de disolvare, din ziua scadenței.

O asemenea interpretare nu e admisibilă, de oarece admitând-o ar trebui să nesocotim cu desăvârșire textul articolului 949 (919 c. com. italian). 1).

1) Am schițat teoria lui A. Sacerdoti orientându-ne de articolul ce acest profesor a publicat in luna Martie 1912 in „Rivista di diritto commerciale“.

II. Prescripția de cinci ani se aplică tutulor acțiunilor active și pasive relative la o societate

Această doctrină e împărtășită de scriitorii de frunte, în Italia ¹⁾. Se găsește admisă și în unele hotărâri ale instanțelor italienești. ²⁾

Nimeni nu a căutat însă a documenta mai științific teoria ce examinăm, ca Doctorul Vittorio Sacerdoti. ³⁾ În scrierile sale fiind cuprinse în mod măestros, toate argumente *pro*, pe aceste scrieri le vom avea ca bază în expunerea și combaterea teoriei.

Vittorio Sacerdoti în admirabilul său studiu crede că în favoarea opiniei sale stau: *A.* Interpretarea gramaticală a art. 919 c. com. (949 românesc); *B.* Interpretarea logică *C.* Interpretarea istorică și sistematică. *D.* Aliniatul al doilea al art. 919 c. com. art. (919 românesc).

Să examinăm mai amănunțit.

A. Interpretarea gramaticală a primei părți din art. 949.

„Se prescriu prin trecere de cinci ani:

1. Acțiunile ce deriv din contractul de societate sau din alte operațiuni sociale, dacă publicațiunile prescrise în titlul VIII cartea I, au fost regulat făcute“.

Din acest text rezultă că prin trecere de cinci ani se prescriu două feluri de acțiuni: a) acțiunile inerente, specifice unei

1) Sraffa, La prescrizione quinquennale in materia di società, în *Rivista di dir. comm.*, 1903, II, p. 69 și urm.; Manara, Prescrizione in materia di società commerciali, în *Giurisprudenza italiana*, 1905, IV; Bolaffio, Prescrizione in materia di società, în *Temi*, 1904, p. 834 și urm.; Manara, Delle società e delle associazioni commerciali, vol. II, partea II, și 626 și partea III, n. 685; Vighi, Sulla prescrizione delle azioni dei terzi contro una società commerciale, în *Temi*, 1903, p. 9 și urm.; Risetti, Prescrizione delle azioni contro le società commerciali, în *Foro italiano*, 1903, I, coala 1429 și urm.; Saija, La prescrizione in materia commerciale secondo le leggi italiane, 1904, n. 62, 63, 95; Lumbroso, La prescrizione in materia di società comm. in rivista II diritto commerciale, 1905, 385 și urm.; Pagani, *ibid.*, 1905, p. 375 și urm.; Terrana, La prescrizione in materia di società commerciali, în aceeași revistă, XXVI, 665 și urm.; Benedettini, *Questioni sull'art. 919 cod. di comm.*, *ibid.*, XXIX, 2, p. 60 și urm.

2) Curtea de Apel din Veneția, 26 Octombrie 1897 în *Foro italiano*, 1897, I, 1397; Curtea de Casația din Napoli, 7 April 1900, *Giurisprudenza italiana* 1900, I, 319; Curtea de Apel din Roma, 11 Iulie 1903, *Giurispr. it.*, 1903, I, 2, 580; Curtea de Apel din Torino, 4 August 1903, *Rivista di dir. comm.*, 1903, II, 495;

3) *Rivista di diritto commerciale*, 911 — I — 853,949.

societății, acțiuni ce presupun neapărat o societate și acele acțiuni derivă din contractul social; în această categorie intră acțiunile societății în contra asociațiilor pentru vărsarea quotelor, cum și a asociațiilor în contra societății pentru credite, ca plata dividendelor, etc., căci aceste creanțe presupun și au ca izvor contractul social; dar în afară de acțiuni specifice societății comerciale mai avem b) acțiuni ce derivă din „alte operațiuni sociale”. Cari sunt aceste operațiuni sociale? Operațiune socială atât în limbajul comun cât și în limbajul legii are un singur înțeles: operațiune socială e sinonim cu act de comerț al unei societăți. Bune oară, o vânzare la care una din părți e o societate, fiind un act de comerț al unei societăți, înseamnă că vânzarea e o operațiune socială. Acelaș lucru se întâmplă cu amanetul, imprumutul, schimbul etc. Cu alte vorbe, toate actele comerciale ale unei societăți sunt operațiuni sociale, și cum legea ne spune că acțiunile ce derivă din operațiunile sociale se prescriu prin trecere de 5 ani, rezultă că toate acțiunile, al căror fundament este un act de comerț, la care societatea a luat parte, se prescriu prin acest termen.

V. Sacerdoti, spre a întări zisele sale că operațiune socială e sinonim cu act de comerț al unei societăți, aduce în sprijinul acestei afirmațiuni mai multe articole din codul de comerț. Așa art. 106 c. it. (106 românesc) declară că „asociații în nume colectiv sunt obligați solidar *pentru operațiile* făcute în numele și în comptul societății.....”; art. 122 (123 românesc) după care administratorii „nu pot să facă *alte operațiuni* de cât cele cari sunt expres menționate în actul constitutiv”; art. 148, (150 românesc) care prevede cazul, când „executarea *operațiunilor sociale* este încredințată unui director strein, consiliului de administrație”; art. 150 (52 românesc) impune administratorului „care într’o *operațiune* determinată are..... interese contrarii intereselor societății”, să anunțe pe ceilalți administratori și pe censori și să se abțină de la ori ce deliberare referitoare la acea operațiune; art. 183 (185 românesc) vorbește despre „*supravegherea operațiunilor sociale*”; art. 188 (190 românesc), care ne arată că „asociații exclus rămâne obligat către cei de al treilea pentru *toate operațiunile* făcute de către societate.....”; art. 184 (186 românesc) obligă pe censori „să examineze cel puțin la fie care trei luni, registrele societății pentru ca să ia cunoștință *de operațiunile sociale* și să certifice că scriptele sunt bine ti-

nute", in fine art. 192 (194 românesc) care interzice administra-
torilor, după încetarea sau disolvarea societății, să întreprindă
„noi operațiuni“.

Nu numai interpretarea deosebită a diferitelor expresiuni din
No. 1 al art. 949 este in favoarea interpretării largi, dar și in-
terpretarea tuturor cuvintelor la o laltă ne va conduce la acelaș
rezultat. Spuindu-se că se prescriu prin cinci ani acțiunile de-
rivante din contractul de societate sau din operațiuni sociale, cu-
vântul sociale nu dă sensul de „operațiuni esențial sociale“, căci
nimeni nu tăgăduște că prin prescripția de care ne ocupăm se
sting acțiunile terților in contra asociațiilor, ori asemenea acțiuni
nu sunt „esențialmente sociale“.

Nici condițiunea de a se fi respectat publicațiunile cerute
de titlul VIII, cartea I, nu poate însemna că prescripția de cinci
ani se aplică numai acțiunilor de natură socială, căci nu există
vre-o legătură indisolubilă între publicitățile impuse de lege și
acțiunile de natură socială, legătură care să aducă ca urmare
faptul că cerându-se publicațiile, e vorba de acțiuni de o natură
specială: de natură socială. Că nu e vre-o legătură indisolubilă
între publicații și acțiuni de natură socială, o dovedește existența
acțiunilor de acest fel deși ne-am găsi in fața unei societăți ne-
regulate (care nu s'ar fi conformat titlului VIII, cartea I). 1).

Azzariti a susținut că, dacă prescripția de cinci ani e sub-
ordonată observării titlului VIII, cartea I al codului de comerț,
ea nu se poate referi de cât la raporturile, asupra cărora pu-
blicațiunile menționate in titlul VIII exercită influență. Publica-
țiunile n'au însă nicio influență asupra acțiunilor ordinare, ci
numai asupra celor de natură socială.

La această afirmațiune, V. Sacerdoti răspunde că raționa-
mentul lui Azzariti e fals, întâi pentru că se dă drept demons-
trat, ceea ce trebuie să fie demonstrat, neputându-se spune că
publicațiunile nu exercită nicio influență asupra acțiunilor ordi-
nare, până când nu s'a demonstrat că aceste acțiuni nu sunt
cuprinse in art. 949 n 1; și al doilea pentru că char dacă am
face abstracție de conținutul art. 949 n. 1, nu e adevărat că nici
una din publicațiunile menționate nu exercită influența asupra
acțiunilor dintre societate și terți, contrariu însă ni-l arată pu-

V. Sacerdoti, Rivista di diritto commerciale, 1911. I, p. 859. Contra: Vivante
in aceeași revistă, 1903. I, p. 264; Azzariti, in Mortara, Azioni commerciali, 2-a ed,
n. 222 p. 262 n. 1.

blicațiunea actului de disolvare anticipată a societății și publicațiunea actului legal de lichidare. ¹⁾

Nu se poate invoca în contra interpretărei largi ce se da art. 949 c. com. faptul că legiuitorul în acest articol n. 1, vorbind de acțiuni ce derivă din contractul de societate sau operațiuni sociale, a pus pe acelaș plan aceste acțiuni, deci el se ocupă de acțiuni de acelaș gen, nū distincte. Această judecată e arbitrară, zice V. Sacerdoti, căci nu se poate induce din faptul că legea pune acțiunilor derivate din contractul de societate și celor derivate din operațiuni sociale un termen comun de prescripție—cinci ani—o complectă identitate de caractere, în cât să se zică că acțiunile derivate din operațiuni sociale sunt de natură socială și deci să le reducă la o clasă de acțiuni ce ar face parte din un gen: acțiuni derivate din contractul de societate. În această greșeală—tot după V. Sacerdoti—a căzut Curtea de Apel din Bologna, care a urmat în această privință pe Azzariti ²⁾ și pe Curtea de Casație din Roma ³⁾. În adevăr iată ce spune Curtea din Bologna: „Odată ce legea într'o unică dispozițiune stabilește o prescripțiune supusă la aceleași condițiuni de admisibilitate și de curgere, se cuvine să socotim că ea se referă la acelaș gen de acțiuni, nu la toate acele acțiuni, care pot isvorii din orice negoț juridic: și pentrucă acțiunile derivând din contractul de societate sunt acțiuni născând din raporturi esențial comerciale, de aceeași natură nu pot să nu fie acelea, care intenționat au fost indicate cu locuțiunea *derivinde din operațiuni sociale*“ ⁴⁾.

Nu numai art. 949 n. 1 nu e în defavorul teoriei ce examinăm dar după susținătorii teoriei, interpretarea gramaticală ne arată că legea ocupându-se de acțiuni derivând din contractul de societate și de acțiuni născând din operațiuni sociale a voit să prescrie prin acelaș timp (cinci ani) acțiuni ce își iau obârșia din *isvoare distincte*.

Din redactarea art. 949 n. 1 reese că se prescriu prin cinci ani atât acțiunile de natură socială cât și acțiunile de natură ordinară. Cele de natură socială isvorăsc sau numai din con-

1) Sacerdoti, loc. cit.

2) In Giurisprudenza italiana 1903. I 2. col. 582 și in Mortara, Azioni Commerciali, 2-a ed. n. 221.

3) 16 April 1907, Foro italiano, 1907, I, 620.

4) 30 April 1908, Foroitaliano, 1908, I, 701.

tractul de societate sau din contractul social plus operațiunile sociale. Acțiunile terților în contra asociațiilor isvorăsc: a) din creanțele în virtutea cărora societatea a devenit debitoare, deci din operațiuni sociale și b) din contractul social, căci dacă aceasta din urmă n'ar exista, asociații nu ar fi ținute întru nimic față de creditorii societății. În afară de aceste acțiuni cari își au fundamentul atât în contractul de societate cât și în operațiunile sociale rămân nenumărate altele cari derivă ori numai din contractul social ori numai din operațiuni sociale. Din acestea se poate conchide că „litera articolului 919 n. 1 (949 n. 1 românesc) depășește cercul acțiunilor de natură socială, pentru că fiind contractul social și operațiunile sociale, după formula acestui articol, două izvoare distincte și indestulătoare deci fiecare pentru sine însuși, rezultă că nu numai acțiunile derivând exclusiv din contractul de societate și acțiunile derivând în același timp din contractul de societate și din operațiunile sociale, dar chiar acțiunile derivând exclusiv din operațiunile sociale reintră în formula legislativă“¹⁾.

B Interpretarea logică a art. 949 n. 1 (919 n, 1 c. com. italian).

Interpretarea gramaticală nu e indestulătoare spre a demonstra că prescripția de 5 ani se aplică și acțiunilor terților în contra societății. Spre a face acest lucru se recurge la interpretarea logică, adică la căutarea voinței legiuitorului, la cercetarea spiritului legii.

Aplicată prescripția de cinci ani nu numai în favoarea asociațiilor, dar și în favoarea societății, vădit că societatea față de ceilalți comercianți devine privilegiată. Pe când un comerciant obcinuit își vede datoriile sale stinse după 10 (zece) ani, societatea s'ar găsi liberată numai după un răstimp de cinci ani. Cum se explică acest privilegiu al societăților comerciale? Ilustrul profesor de la Universitatea din Genova și de la Academia comercială din Torino, în splendorii său *Tratat al societăților*, constată că prescripția de cinci ani nu s'a acordat societăților neregulate, căci legiuitorul a voit să dea prin aceasta o sancțiune față de neobservarea regulilor impuse de el la constituire²⁾ și conchide că în acest motiv trebuie căutată cauza pri-

1) V. Sacerdoti, p. 162.

(2) *Società* vol. II, sezione II, n. 623 și sezione III, n. 685 în notă; același, *Giurispr. italiana*, 1905, V, col. 5 și urm.

vilegiului. Cu alte vorbe s'a căutat să se privilegieze societățile regulat constituite, ca prin atare mijloc să determine pe cei ce constituie societăți, să observe normele legislative ¹⁾).

Cu justificarea dată de Manara nu se mulțumesc nici chiar susținătorii teoriei, în sprijinul căreia acea justificare a fost invocată. Căci dacă se pricepe de ce nu se aplică prescripția de cinci ani societăților neregulat constituite, prin aceasta nu s'a rezolvat cealaltă chestiune: de ce se acordă celor regulat constituite. Nimic mai natural ca sancționarea ce legea o dă în cazul neobservării dispozițiilor ei, dar ne isbește avantajarea societăților regulat constituite. Care e rațiunea ce ar fi determinat pe legiuitor să favorizeze societățile în dauna celorlalți comercianți, persoane fizice, care au respectat toate obligațiile, impuse lor de lege? Iată întrebarea, ce nu e satisfăcută prin răspunsul dat de prof. Manara.

Motivele care au determinat pe legiuitor să stingă prin cinci ani atât acțiunile derivând din contractul de societate cât și pe cele născând din operațiunile sociale ar fi:

1) Preocuparea de a asigura, printr'o stingere repede a acțiunilor, pe persoanele, care din pricina caracterului aleatoriu al întreprinderii sau din cauza gravelor consecințe, ce nasc din administrare, s'ar teme să facă parte din societate sau să ia parte la conducere. În răspândirea spiritului de asociație stă primul motiv.

2) Al doilea motiv stă în mobilitatea organică și contabilă a societăților comerciale.

Societățile de comerț sunt supuse în timpul duratei lor la o mulțime de schimbări. Schimbările sunt datorite când elementelor subiective când celor obiective. Elementele subiective se schimbă, fie că unii sunt excluși sau se retrag, fie în sfârșit că se schimb administratorii. Elementele obiective se schimbă prin trecerea activității sociale de la un obiect la altul sau prin transformarea societății dintro speță într'o alta. În afară de acestea, activitatea societății se desfășoară în perioade de scurtă durată. De obicei în fie care an societatea își face socoteala, își lichidează socotelile împărțind beneficiile. Într'un organism supus la așa de multe schimbări, n'ar fi fost prudent ca legea să fi lăsat să doarmă prea mult timp acțiunile.

3) A treia rațiune, care explică prescripția de cinci ani pen-

1) Sacerdoti, loc. cit.

tru acțiunile derivând din contractul social sau din operațiuni sociale, este funcțiunea economică, ce o îndeplinesc societățile comerciale. Aceasta ar fi rațiunea cea mai temeinică, celelalte mai sus arătate ne fiind în fond de cât consecințe, căci „unde sunt mai active relațiunile juridice, unde e mai grav pericolul de perderi, acolo lucrează cu mai mare energie forța distrugătoare a timpului. Așa se întâmplă cu comerțul social, așa se întâmplă, cu o progresiune crescândă, cu comerțul maritim, cu asigurările, cu transporturile. Și nu-i inutil de a releva aici că comerțul maritim, asigurările, transporturile în practică nu sunt exercitate de cât de societăți comerciale, ceea ce este o probă că întreprinderi în deosebi întinse și riscate, societăți comerciale și prescripțiuni excepțional de scurte, sunt termeni correlativi“. 1)

Cum văzurăm s'au găsit motive care să explice introducerea unei mai scurte prescripții la toate acțiunile ce ar interesa o societate; dacă după aceste argumente tot ar mai există vre un dubiu, susținătorii interpretării cât mai lagi a art. 949 mai invoacă și altele, tot de ordin logic.

Atât acțiunile terților în contra societăței cât și acțiunile terților în contra asociațiilor presupun acelaș lucru: O datorie socială și au același scop satisfacerea aceluiași credit. Din cauza caracterelor comune există o oportunitate „impellente“ de a coordona între ele aceste acțiuni, în cât chiar dacă legiuitorul ar fi plecat de la acțiunile derivând din contractul social, s'ar fi văzut nevoit să extindă prescripția de cinci ani și acțiunilor dintre terți și societate. 2)

Acestui argument Vittorio Sacerdoti îi dă o deosebită importanță și dorind a fi fideli expunători ai teoriei sale, să insistăm mai mult asupra acțiunilor terților în contra societăței cum și a terților în contra asociațiilor văzând cum se explică oportunitatea de a se aplica la amândouă felurile de acțiuni una și aceeași prescripțiune.

Creditorii societăței—cum am mai văzut spre a face să se plătească creanțele lor au două căi, o cale oblică și o cale directă.

a) Creditorii sociali au o acțiune oblică. Această cale le e

1) Vittorio Sacerdoti, monografia citată, p. 871.

2) Conform. Vivante, în Temi 1901, p. 78; Trattato, 1 ed. vol. IV n. 2080; Sraffa, Riv. di dir. comm. 1903, II, p. 71 Bolaffio, în Temi, 1904, p. 835; Manara, în Giurisprudenza italiana, 1905, IV, col. 12 și urm.; Sacerdoti, loc cit.

deschisă și guvernată de codul civil. Cu toți știm că la constituirea societății fiecare asociat contribuie la facerea unui patrimoniu social. Ceea ce asociații s'au obligat a aduce în societate, poate să se întâmple să fie predat încă dela început, dar mai adesea asociații se obligă a vărsa o sumă de bani — o quotă—pe care ei o achită în diferite rate la diferite epoci. Pentru vărsămintele ce trebuiesc făcute în timpul exercițiului activității sociale, societatea, jucând rol de creditoare, are acțiuni în contra asociațiilor spre a-i putea forța să-și îndeplinească obligațiunile luate. Societatea la rândul ei în decursul vremii contractând datorii are și ea creditori. Ei bine, acești creditori ai societății în loc să se adreseze societății sau după ce fără folos s'a adresat societății, se pot îndrepta în contra asociațiilor servindu-se de acțiunea ce o are societatea în contra debitorilor ei. În cazul nostru asociații. Creditorii societății vor invoca în sprijinul lor art. 974 c. civ, după care „creditorii pot exercita toate drepturile și acțiunile debitorului lor, afară de acelea care-i sunt exclusiv personale“, articol necontrazis de nici un text al codului comercial.

Acțiunea societății în contra asociațiilor, dar mai ales când aceea acțiune este exercitată de creditorii sociali nu e de cât complimentul acțiunii pe care o au creditorii în contra societății. Întrădevar creditorii prin acțiunea în contra societății urmăresc plata creanței lor și pentru o mai mare siguranță ei pot recurge la acțiunea oblică, adică să exercite acțiunea ce ar avea societatea în contra asociațiilor. Cum una din acțiuni e complimentul celeilalte e logic ca amândouă să se stingă prin aceeași prescripție. Acțiunea creditorilor în contra societății derivă din operațiuni sociale, acțiunea societății în contra asociațiilor derivă din contractul social. Doctrina e unanimă să declare că acțiunile derivate din contractul social se prescriu prin cinci ani, în cazul nostru acțiunea oblică a creditorilor. Însă acțiunea oblică nefiind de cât complimentul acțiunii pe care o au creditorii în contra societății, urmează firesc—zice Sacerdoti—că și această din urmă acțiune să se prescrie tot prin cinci ani.

b) Creditorii sociali se pot adresa asociațiilor printr'o acțiune proprie. Spre a exercita această acțiune, dacă se urmăresc asociații numai în limitele quotelor promise, nu e nevoie de a urmări întâiu societatea (1). Și nu ar fi nevoie de oarece obli-

(1) Conform Vivante, Trattato, vol. II și 407; Arcangeli, Società in accomandita și 158; Contra: Manara, Società, vol. I, n. 207,214, II sezione, I n. 443.

gația asociațiilor de a vărsa quota, e obligație primară iar nu accesorie, spre diferență de responsabilitatea peste cece se obligase ca quotă, cum găsim la societățile cu responsabilitate ilimitată: Aci asociații pot să asume prin actul social 2 soiuri de obligațiuni: să depue o anumită quotă și să răspundă, să garanteze obligațiunile contractate de societate cu întregul lor patrimoniu. Numai la responsabilitatea ce s'ar întinde peste quotele promise e nevoie de a urmări întâiu societatea și urmărirea rămânind fără folos pentru creditori, aceștia se pot adresa asociațiilor.

Relativ la obligația în limitele quotelor, quotele formind patrimoniul propriu zis al societății, creditorii sociali se pot adresa asociațiilor imediat de îndată ce creanța a devenit exigibilă, adică de odată cu indrituirea de a acționa societatea. Deși acțiunea creditorilor sociali în contra asociațiilor este primară—in limitele quotelor—cu toate acestea ea nu e de cât o complectare a acțiunii ce o au creditorii în contra societății și-i logic deci, ca amîndouă să se prescrie prin acelaș termen.

V. Sacerdoti mai găsește un cas când deși creditorii sociali urmăresc peste limitele quotelor, cu toate acestea acțiunea e concomitentă cu acțiunea în contra societății, mai mult ea se poate exercita independent de această din urmă acțiune.

Responsabilitatea peste quota promisă este guvernată de art. 106 c. com., care în partea două indică calea procedurală: „Cu toate acestea, creditorii societății nu pot pretinde să fie plătiți de asociați cu din averea lor mai înainte de a fi exercitat acțiunea în contra societății“. Exceptează însă după V. Sacerdoti societățile în lichidare, căroră art. 208 le-ar da un regim a parte: „Creditorii societății au dreptul să exercite contra lichidatorilor acțiunile cari decurg din creanțele lor ajunse la termen, până la concurența bunurilor sociale indivise care există încă, sau o acțiune personală în contra asociațiilor pentru plata sumelor datorite din valoarea acțiunilor subscribe ori din aceia ce s'au obligat a pune în societate, sau în contra asociațiilor cari după felul societății, și-au luat răspunderea solidară și nemărginită“.

Acțiunea în contra asociațiilor unei societăți în lichidare fiind independentă de acțiunea ce creditorii o au în contra societății, iacă un alt cas în care „e în afară de discuție că prescripțiunea curge pentru ambele acțiuni din acelaș timp.“

Insistența cu care susține V. Sacerdoti că acțiunea în

contra asociațiilor și acțiunea în contra societății sunt independente, când se urmăresc asociații pentru sumele datorite în virtutea quotelor promise, se explică de oarece un alt scriitor italian, Azzarti, a căutat să demonstreze că acțiunea în contra asociațiilor pentru vărsarea sumelor datorite în comptul quotelelor promise nu ia naștere de cât după ce societatea a fost urmărită fără succes. Cu alte cuvinte nu există nici un inconvenient între prescripția de 10 ani când e vorba de societate și de 5 ani când e vorba de asociați.

Când sunt urmăriți asociații peste quota promisă, această acțiune a creditorilor este fără indoială o acțiune subsidiară. Acțiunea creditorilor în contra societății și acțiunea creditorilor în contra asociațiilor peste quotele promise, vor începe a se prescrie din acelaș moment? V. Sacerdoti răspunde că da, căci deși creditorii nu pot urmări pe asociați mai înainte de a fi urmărită societatea, totuși urmărirea societății e lăsată la bunul plac al lor. Acest lucru admis rezultă că și acțiunea în contra asociațiilor fiind în ce privește nașterea ei la discreția creditorilor, se prescrie din acelaș moment cu acțiunea în contra societății.

În toate aceste cazuri cele două acțiuni fiind contemporane e ilogic — după V. Sacerdoti, — ca ele să se prescrie în timp deosebit. Ce favoare s'ar fi acordat asociațiilor când societatea în loc de 5 ani rămâne obligată 10 ani? Asociații cu atita vor folosi cu cât societatea se va bucura de o prescripție mai scurtă. Iar în ce privește vărsămintele datorite, de unde reese distincțiunea dintre capitalul vărsat și cel nevărsat? E în spiritul legii ca față de o parte din capitalul social — cel vărsat — să fie o prescripție de 10 ani, iar față de cel nevărsat o prescripție de 5 ani?

C. Interpretarea istorică și sistematică. Prescripția ordinară a codului de comerț e de 10 ani; dacă s'ar admite o prescripție de 5 ani generală societăților, ar urmă, de oare ce societățile comerciale iau parte la cea mai mare parte a negoțurilor juridice, ca adevărata prescripție comercială să nu mai fie de 10 ani ci de 5 ani, adică s'ar ajunge la un rezultat contrar celui voit de legiuitor. La această obiecțiune V. Sacerdoti răspunde că este indiferent ce prescripție a voit legiuitorul să fie ordinară, destul că în realitate prescripția ordinară nu e cea de 10 ci cea de 5 ani.

Se mai obiectează că sistemul codului de comerț e un sistem obiectiv și acest lucru se vede chiar la prescripție. Legiuitorul în determinarea diferitelor prescripții nu are în vedere persoanele, ci raportul de drept. Este raportul de drept care determină o anumită prescripție. De ce ar fi părăsit criteriu acesta la societăți? Este vreun motiv puternic? Ar fi unul de oportunitate: comerțul social are o individualitate a sa proprie, care cere o prescurtare a prescripției.

D. Interpretarea aliniatului articolului 949.

Acest aliniat care începe cu „Pentru acțiunile prevăzute la No. 1” așa cum e redactat, după V. Sacerdoti, n'are niciun sens. Ca să i se găsească și lui un înțeles, scriitorul nostru recomandă a se interpreta că „momentul inițial al prescripției este în general arătat de scadența obligațiunii și e arătat prin data publicațiunii dizolvării sau lichidării, numai când este vorba de obligațiuni, ce prin natură sau conținutul condițiunii sau termenului căruia sunt supuse devin exigibile prin efectul dizolvării.”

III. Prescripția de 5 ani se aplică numai acțiunilor de natură socială.

În Italia până la 1902 teoria dominantă atât în doctrină cât și în jurisprudență era teoria astăzi susținută de Vittorio Sacerdoti și pe care noi am expus-o în mod destul de amănunțit și obiectiv.

Dela 1902 jurisprudența italiană interpretează în mod restrâns art. 911 c. com. (949 c. român), și anume că prescripția de cinci ani nu se aplică acțiunilor, pe care terții le exercită în contra unei societăți comerciale.

Și mai înainte de această dată se auzea câte un glas care protestă în contra modului cum se interpretează art. 919 c. com. italian, dar protestările rămăneau cam neobservate, până când Curtea de Apel din Veneția la 31 Octombrie 1902, părăsi vechiul sistem.

Curtea din Veneția într'o celebră hotărâre admise că nici în proiectele codului de comerț, nici în spiritul articolului 919 c. com. italianesc nu s'a voit să se stabilească o prescripție de 5

ani extinctivă a acțiunilor terților creditori în contra unei societăți comerciale ¹⁾.

Motivele Curții de Apel din Veneția sunt următoarele:

I. Dacă prin art. 919 s'ar înțelege că prescripția de cinci ani se aplică și acțiunilor terților, când aceștia s'ar îndrepta în contra societății, ar urma că societățile comerciale ar fi extrem de privilegiate față de comercianții persoane fizice, de oarece știm că aceștia nu se bucură decât de o prescripție extinctivă de 10 ani. O asemenea privilegiere ar mai însemna și o inovație foarte importantă a codului de comerț italian, inovație care nu a fost niciodată justificată în tot cursul lucrărilor pregătitoare și nici în debaterile parlamentare, sau mai propriu vorbind vom spune împreună cu Curtea din Veneția: „de o atare inovație nu s'a vorbit niciodată, ceea ce ne îndreptățește a crede că în realitate nici nu s'a făcut inovațiune.“

II. Dacă e drept și convenabil ca acțiunile terților în contra asociațiilor să se stingă printr'o prescripție de 5 ani, aceaș rațiune nu poate avea o prescripție excepțională în favoarea societății față de creditorii ei proprii.

III. Ca prescripția de 5 ani nu stinge acțiunile terților în contra societății, Curtea din Veneția vede și din lucrările pregătitoare, în special din procesul-verbal CXXV al comisiei însărcinată cu redactarea proiectului de cod de comerț, în care proces-verbal, se spune că: „prescripția mai scurtă se aplică tuturor acțiunilor *derivate din contractul social, ne fiind îndoială că această locuțiune cuprinde atât acțiunile societății față de asociați și acțiunile acestora între ei și față de societate, cât și acțiunile terților față de asociați ca atari.*“ Din acest proces-verbal se vede că nu e vorba ca prescripția de 5 ani să se aplice acțiunilor ce le-ar intentă terții în contra societății.

IV. Curtea din Veneția în ultimul considerent, care formează și al 4-lea motiv ce aduce în favoarea tezei sale, spune:

„Dar nici chiar redactarea articolului 919 nu admite o altă interpretățiune, pentrucă vorbindu-se în acel articol despre acțiunile ce derivă din *operațiuni sociale*, nu se poate înțelege decât acele operațiuni care interesează numai pe asociați și pe societate sau acelea (operațiuni) pentru care *fiecare dintre asociați* răspund față de terți în locul societății, conform art. 106. Intr'adevăr ar fi împopriu să se spue că acela, care a vândut o can-

1) A se vedea în Rivista di dir. comm. 1903. II. p. 69 și urm.

titate de mărfuri unei societăți comerciale, este un creditor din cauza unei operațiuni sociale, pe când în realitate el e creditor din cauza unui contract de vânzare făcut de el și deci pentru propria-i operațiune. E adevărat că în acea operațiune a figurat și societatea, dar desigur că acțiunea de credit față de creditorul care o exercită se prezintă ca o consecință a unui fapt propriu și nu ca a unui fapt al societății cumpărătoare.

„Ar fi straniu și nedrept ca acțiunea derivândă dintr'o astfel de vânzare să aibă două prescripțiuni deosebite după cum cumpărătorul a fost un singur negustor sau a fost o societate de comerț și aceasta fără să fie o dispozițiune expresă de lege care să sancționeze o atare deosebire și fără să fie o rațiune care s'o justifice.“

În arerea Curtii de Apel din Veneția este astăzi părerea doctrinei și jurisprudenței dominante din Italia ¹⁾.

Această ultimă doctrină o împărtășim și noi. Conform ei susținem că prescripția de 5 ani se aplică numai acțiunilor de natură socială.

Natura socială a acțiunilor decurge sau numai din contrac-

1) Cfr. *Vivante*. La prescrizione in materia di società comm., in *Riv. di dir. comm.* 1903, I, 263 și urm.; *Trattato*. 3-a ed., vol. IV, n. 2226 și urm.; *Azzariti*, Della preser. quinquennale, in *Giurispr. ital.*, 1903, I, 2, col. 51 și urm.; Ancora sulla prescriz. quinquennale in materia di società, *ibid.*, 1903, I, 2, 579 și urm.; *Acelaș*, *Ibid.* 1904; *Acelaș* în *Mortara*, *Azioni commerciali*, 2-a ed., n. 219 și urm.; *Lebano*, Lettera intorno a taluni dubbi relativi alla prescrizione quinquennale nelle soc. comm. in *Consulente comm.* 1894 p. 81 și urm.; *Pugliese*, *Prescrizione estintiva* 2-a ed., n. 376 și urm.; *Marghieri*, La prescrizione in materia commerciale, in *Studi giuridici* pel 500 anno d'insegnamento di E. Pessina, vol. III. p. 395; *Bruschettini*, in *Corte d'Ancona* 1904, I, p. 134; *Supino*, Sulla prescrizione in materia di soc., in *Diritto commerciale*, XXVIII, 2 p. 495 și urm.; *Navarrini*, *Trattato elementare di dir. comm.* vol. II, n. 1097.

In jurisprudență, Cfr.: Apel Trani, 11 Februarie 1911, *Foro ital.*, 1903, I, 497; Apel Veneția 31 Octombrie 1902, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, 69; Casația Florența, 13 Iulie 1903, *ibid.*, 1903, II, 389; Apel Napoli 9 Decembrie 1903, *ibid.*, 1904, II, 81; Apel Perugia, 19 Decembrie 1904, *Giurisprudenza italiana*, 1905, I, 2, 202; Apel Roma, 8 Iunie 1905, *Riv. di dir. comm.*, 1905, II, 469; Casația Torino, 6 Martie 1906, *Foro italiano*, 1906, I, 484; Apel Genova, 6 Iulie 1906, *ibid.*, 1906, I, 1193; Casația Torino 13 Sept. 1906, *ibid.*, 1906, I, 1373; Casația Torino 26 Martie 1907, *ibid.*, 1907, I, 572; Casația Roma 16 April. 1907, *ibid.*, 1907, I, 620; Casația Roma 25 Iunie 1907, *ibid.*, 1907, I, 805; Casația Torino, 5 April. 1908, *Riv. di dir. comm.*, 1908, II, 406; Apel Bologna, 30 April 1908, *Foro italiano*. 1908, I, 701; Apel Genova. 15 Februarie 1909, *Temi genov.*, 1909, 179; Casația Torino, 31 Decembrie 1909, *Riv. di dir. comm.*, 1910, II, 557; Apel Bologna 14 Martie 1910, *ibid.*, 1910, II, 605.

tul social, căci sunt obligații, deci și acțiuni, ce au la bază numai contractul social, cum sunt obligațiile asociațiilor față de societate; sau natura socială. decurge din contractul social și operațiuni încheiate de societate. Obligațiunile în acest din urmă caz au o dublă sursă: contractul social plus operațiuni încheiate de societate. Într'adevăr obligația directă a asociațiilor față de terți nu se poate explica decât că asociații sunt obligați prin contractul social, dar acesta nu e suficient, căci numai prin simplul contract terții nu ar avea acțiuni în contra asociațiilor. Pentru a exista o asemenea acțiune e nevoie ca societatea să intre în raporturi obligatorii cu terții. În acest caz acțiunile terților vom supune că derivă din contractul social și operațiuni de ale societății.

Aceste două feluri de acțiuni: unele isvorâte din contractul social, iar altele din contractul social și operațiuni sociale, le are în vedere art. 949 cod. comercial. Aceste acțiuni sunt vizate prin cuvintele: „acțiunile ce derivă din contractul de societate sau din alte operațiuni sociale“. Corect însă legiuitorul trebuia să se exprime astfel: „Acțiunile ce derivă din contractul de societate sau din contractul de societate unit cu operațiuni sociale“. Că așa trebuie înțeles art. 949 cod de comerț ne-o dovedesc:

I. Toate lucrările pregătitoare codului de comerț italian cum și desbaterile parlamentare.

Când am făcut istoricul art. 919 cod italian (949 românesc) am arătat acele desbateri din cari cred că oricine citindu-le își va face ferma convingere că prescripția de 5 ani se aplică numai acțiunilor de natură socială, adică acelor acțiuni cari au la bază contractul social sau contractul social unit cu operațiuni sociale.

Aceste lucrări pregătitoare sunt cu totul neobservate de susținătorii celorlalte două teorii; iar noi credem că acestei neobservări se datorește rezultatul final al cercetărilor lor.

II. Interpretarea logică a articolului 949 cod de comerț.

Argumentele de logică în favoarea tezei noastre sunt:

a) Legiuitorul comercial în art. 947 stabilește o prescripție generală de 10 ani, adică o prescripție obicinuită în materie de

negustorie. Această prescripție de 10 ani este cea comună, toate celelalte mai scurte nu sunt decât excepționale.

Dacă prescripția de 5 ani s'ar aplica fără distincțiune atât acțiunilor dintre asociați și societate, și dintre asociați și terți cât și acțiunilor dintre terți și societate, prescripția de 5 ani după cum bine observă *Cesare Vivante* ¹⁾ s'ar transforma dintr'o prescripție excepțională, cum a fost voită de legiuitor, într'o prescripție generală, comună. Și cu drept cuvânt, de oarece azi majoritatea afacerilor comerciale—și acest lucru nu-l poate contesta decât cel ce nu e în curent cu mișcarea economică din timpurile noastre—sunt încheiate de societăți comerciale. Ori aplicându-se prescripția de 5 ani, societăților comerciale atunci când e vorba de acțiuni ce privesc societatea și terții, evident că s'ar ajunge la rezultatul că majoritatea tranzacțiilor comerciale ar fi supusă prescripției de 5 ani, lucru nevoit de lege, care în art. 947 dispune cu totul altfel.

b) Aplicându-se prescripția de 5 ani atât acțiunilor derivând din contractul de societate cât și acțiunilor ce isvorăsc numai din operațiuni sociale, s'ar favoriza într'un mod nejust societățile față de ceilalți comercianți.

V. Sacerdoti, după cum am văzut caută să combată acest argument, dar după părerea noastră fără rezultat, căci :

1) Favorizarea spiritului de asociație ne explică de ce există o prescripție de 5 ani aplicabilă acțiunilor dintre terți și asociați, societatea și asociați, și viceversa; o asemenea favorizare n'ar fi indestul spre a explica aplicarea aceleiaș prescripțiuni acțiunilor intentate de terți în contra societății.

În sprijinul nostru avem un argument tras din dreptul comparat. O prescripție mai scurtă de 5 ani găsim și în codul de comerț francez și german, prescripție introdusă spre a favoriza spiritul de asociație, dar tocmai pentru acest argument ea nu se aplică decât în favoarea asociaților, nici decum în favoarea societății ca persoană distinctă de a membrilor ce o formează.

2) Mobilitatea organică și contabilă a societăților comerciale nu explică de ce trebuie să se aleagă periodul de 5 ani, după care să se stingă obligațiile societății. De obicei în fiecare an societatea își face un buget, își schimbă chiar membrii ei, de ce

1) Prof. Vivante în prima edițiune a tratatului său susține teoria în virtutea căreia prescripția de 5 ani se aplică și acțiunilor intentate de terți în contra societății. În 1903 D-sa a părăsit acea teorie.

nu s'ar stinge obligațiile sociale după un an? (*Cfr. Vivante, loc. cit.*).

2) În fine nici motivul că „unde sunt mai active relațiile juridice, unde e mai grav pericolul de a pierde, acolo lucrează cu mai mare energie forța distrugătoare a timpului“ nu e întemeiat, de oarece la societățile comerciale deși sunt relațiile mai active, însă și cei ce le dirijează, fie cei însărcinați cu partea tehnică, fie cei ce supraveghează partea juridică, sunt mai în măsură să ia toate precauțiile așa ca societatea să corespundă menirii sale.

c) Argumentul cel mai de seamă în favoarea teorii ce susținem este considerațiunea că numai cu ajutorul acestei teorii ne putem explica sensul întregului art. 949 cod comercial.

După cum am avut prilej să vedem, celelalte doctrine nu reușesc să explice următoarea parte a art. 949 c. com.: „Pentru acțiunile prevăzute la No. 1 al acestui articol, din ziua când obligațiunea a ajuns la termen sau din ziua publicațiunii actului de dizolvare a societății, sau a declarațiunii de lichidare, dacă obligațiunea n'a devenit exigibilă. În cazul prevăzut de art. 103, termenul curge din ziua din care actul de dizolvare poate fi opus celor de al treilea. Pentru obligațiunile derivând din lichidarea societății, termenul începe a curge dela data aprobării ultimului bilanț al lichidatorilor.“

Acest aliniat al art. 949 cod. comercial, nu-l poate explica nici teoria după care prescripția de 5 ani se aplică numai după dizolvarea societății, nici teoria în virtutea căreia prescripția de 5 ani trebuie aplicată în sensul cel mai larg, adică și acțiunilor îndreptate în contra societății de către terți. Nu-l poate explica prima teorie de oarece în aliniatul art. 949 se vorbește de curgerea termenului dela scadența obligațiunii, iar în cazul dizolvării, dacă obligațiunea nu a ajuns la scadență, din ziua publicațiunii actului de dizolvare, etc.

Se vede deci că prescripția se aplică în totdeauna, nu numai după dizolvare. Sensul acestui aliniat nu poate fi decât că mai înainte de dizolvare prescripția începe a curge dela scadența obligațiunii, iar în caz de dizolvare, pentru obligațiunile încă neajunse la scadență, din ziua publicării actului de dizolvare.

Și am văzut, când am examinat prima teorie, cum susținătorul ei schimbă într'un mod capricios redactarea articolului 949.

Art. 949 aliniatul 1 rămâne neexplicat și de a doua teorie.

Dacă prescripția de 5 ani s'ar aplica și acțiunilor îndreptate de terți în contra societății s'ar ajunge la rezultatul, că ori ar trebui să spunem că aliniatul 1 al art. 949 fiind o eroare de redactare, deci el nu trebuie luat în seamă, ceea ce nu este permis unui interpret; sau ar trebui să recunoaștem că interpretarea dată art. 949, adică că prescripția de 5 se aplică și acțiunilor terților în contra societății, este inadmisibilă față de primul aliniat al articolului. Se zice în art. 949 că termenul prescripției de 5 ani începe, în cazul obligațiilor ne ajunse la scadență, din ziua publicării actului de dizolvare. Dacă presupunem o societate, al cărei act de dizolvare a fost publicat la 1 Mai 1913 și având obligații către diferiți particulari (terți) cu scadența în 1919 și 1920, vom vedea că acceptând teoria II-a, vom ajunge să admitem că creditorii își vor vedea creanțele stinse prin prescripție, mai înainte ca ele să fi devenit exigibile.

Lichidarea unei societăți nu însemnează falimentul societății și că nu însemnează, ne-o arată dispoziția codului de comerț, după care poate fi declarată în stare de faliment și o societate în lichidare. Societăților în lichidare li se aplică aceleași norme ca și societăților ce nu lichidează; ceea ce însemnează pentru noi că aplicând principiile generale vom conchide că publicarea actului de dizolvare nu face ca toate obligațiile societății să devină imediat exigibile, efect ce-l are numai declararea în stare de faliment. Admițându-se că societatea în lichidare este privată de avantajul termenului, ar rezulta că lichidarea ar fi imposibilă pentru societăți, de oarece toți creditorii s'ar năpusti asupra ei, cerând achitarea creanțelor, ceea ce evident nu ar putea face într'un moment nici-o societate. Numai falimentul ar putea duce la aceste rezultate, ori societățile în lichidare nu însemnează că sunt falite.

Dacă deci prin publicarea actului de dizolvare, creanțele terților în contra societății nu devin exigibile și dacă aplicăm prescripția de 5 ani acestor creanțe, după dispoziția art. 949 rezultă, în exemplul nostru, că creditorii cari pot să ceară achitarea abia în 1919 și în 1920, să-și vadă creanțele stinse prin prescripția de 5 ani, prescripție care s'ar implini la 1 Mai 1918, dată la care creanțele lor ar fi neexigibile. Adică terții deși n'ar avea acțiunea, cu toate astea în contra lor ar curge prescripția de 5 ani.

Aceste rezultate inadmisibile au fost arătate cu măiestrie

de ilustrul meu profesor *Cesare Vivante* încă din anul 1903, iar aceste inconveniente ale teorii pe atunci dominante, făcură ca astăzi în Italia marea majoritate a doctrinei și jurisprudenții să susțină că prescripția de 5 ani se aplică numai acțiunilor de natură socială, nu și acțiunilor îndreptate de terți în contra Societății.

Doctrina azi dominantă în Italia este singura care poate să explice întreg art. 949. În codul de comerț francez este art. 64 prin care se spune explicit că se prescriu prin 5 ani „toutes actions contre les associés non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayant cause” și această dispozițiune nu are alt scop după cum spune Lyon Caen și Renault, „que d'atténuer les rigueurs de l'obligation personnelle et solidaire”. În art. 949 s'a făcut o inovație când s'a întins prescripția de 5 ani și la societățile nedisolvate, dar s'a menținut că prescripția este introdusă numai în favoarea asociațiilor și acest lucru reese de minune din acea parte a art. 949 care vorbește de curgerea termenului prescripției. Dacă nu se poate admite ca prescripția de 5 ani să se aplice acțiunilor ce terții au în contra societății, căci cum văzurăm nu se poate ca prescripția să curgă din ziua publicațiunii actului de dizolvare; această curgere de prescripție este foarte rațională atunci când e vorba de acțiunile ce le au terții în contra asociațiilor.

Societățile comerciale ar fi nimicite dacă odată cu dizolvarea ar trebui să vadă toate obligațiile devenite exigibile; nu tot astfel se întâmplă cu asociații. Pentru aceștia din urmă e avantajos ca printr'un scurt timp să-și „atenueze rigorile obligațiunii personale și solidare”.

Asociații sunt cei ce determină dizolvarea societății, deci din momentul publicării actului de dizolvare ei trebuiesc să fie gata a plăti tot ceace datoresc în virtutea actului constitutiv și statutului.

Legea voește a favoriza pe asociați și îi favorizează căci pentru obligațiunile luate de ei prin actul constitutiv și statute, creditorii sociali îi pot urmări în timp de 5 ani dela data scadenței; iar pentru creanțele neajunse la scadență, din ziua publicării actului de dizolvare. Această dispoziție excepțională se explică: ea există și la noi, și la italieni, și e inspirație din codul de comerț francez.

Când e vorba de acțiunile creditorilor în contra unei so-

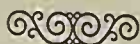
cietăți se vor aplica normele generale, în virtutea cărora prescripția va curge din ziua scadenței.

d) Un argument în favoarea teorii ce susținem este și coincidența ce există între ținerea registrelor și prescripția. Un comerciant este obligat a ține registrele 10 ani, căci după 10 ani el nu mai are niciun drept a le conserva, de oarece obligațiile sale se prescriu prin acest timp. Conservarea registrelor și la societățile comerciale este obligatorie tot pentru 10 ani, de unde tragem concluzia că în ce privește acțiunile îndreptate în contra societății se aplică prescripția de 10 ani. Dacă s'ar aplica prescripția de 5 ani, atunci evident că societățile nu ar fi obligate a conserva registrele decât 5 ani.

In rezumat vom spune că deși unele expresiuni din art. 949 cod. com. ar putea favoriza o interpretare largă ca aceea a teorii susținută cu atâta căldură de Vittorio Sacerdoti, totuși interpretului nu-i este permis a trece peste intențiunea legiuitorului, mai ales atunci când intențiunea legislatorului reese lămurit din interpretarea logică, din debateri parlamentare, din precedente legislative și în fine din legislațiile cari au servit de model la făurirea actualului cod de comerț.



**Responsabilitatea civilă (culpa)
și jurisprudența franceză.**



Responsabilitatea civilă (culpa) și jurisprudența franceză.

E unul din capitolele cele mai interesante ale Istoriei dreptului, acela al evoluțiunii responsabilității în dreptul civil.

Intr'o primă epocă, violarea unui drept atrăgea după sine o reparare, dar care era dată în formă de pedeapsă. La această reparațiunea se cerea ca condițiune numai o pagubă cauzată în mod injust, fără nici o examinare a elementului subiectiv a aceluia ce comitea violarea de drept. Că în dreptul antic la început, la călcarea dreptului altuia era indiferentă intențiunea cu care era săvârșită, ne arată dreptul grec, roman și dreptul vechiu german.

În dreptul antic grec, în urma studiilor făcute, s'a demonstrat cu evidență cum repararea pagubei cauzate prin violarea dreptului unei persoane avea loc numai prin constatarea faptului material, a elementului obiectiv. De timpuriu, însă, se acordă în favoarea păgubașului acțiunea *βλάβης δίκη*, în care vedem ca necesar examinarea elementului subiectiv, făcându-se distincțiune între violarea voluntară (condamnare în duplum) și cea involuntară (condamnare în simplum). ¹⁾

În legea celor XII Table se regăsesc multe și însemnate urme ale concepțiunii, că orice pagubă cauzată în mod injust constituie un delict, deși pe alocurea este vădită ținerea în seamă a intențiunii. ²⁾

1) A se vedea: Platner, D. Process u. d. Klagen b. d. Attiken, I p. 191 și urm., 674 și urm.; II, p. 370; Herrmann, Lehrbuch d. griech. Staatsalt (3 Aufl.) p. 120 și urm.; Meier und Schömann p. 654; Beauchet, Hist. du dr. privé de la Rép. Ath., II, p. 394 și urm.; Gide in Dict. d. antiq. grecq. publicat de Daremberg et Saglio la cuvântul *βλάβης δίκη*.

2) Voigt, XII Tafeln, Leipzig 1883, II § 131; Kruger, Gesch. de capit. diminitio, I par. 16; Girard in Nouv. revue hist., 1888 p. 36 și urm.; Chironi, Colpa extracontrattuale p. 3 și urm.

Ideea de culpă se desăvârșește în dreptul roman în urma legii Aquilia, de unde până azi culpa extra-contractuală mai e numită și aquiliană. Această lege, așa cum a fost complectată prin interpretările ce i s'au dat de jurisprudență în epoca mai recentă a dreptului roman, formează izvorul de competență al responsabilității moderne.

În epoca ce urmează apariției legii Aquilia asistăm la transformări esențiale pentru vechea concepțiune. Legea Aquilia declară: „Aquila enim omnes ruptiones quae damna dant, persequitur“. Ea însă nu cuprindeă orice violare de drept care dăună, ci acele numai cari erau comise corpore et corpori. Fu rezultatul jurisprudenței, că legea Aquilia se aplică și violărilor de drept cari nu se produceau în mod material „corpore et corpori“.

De o deosebită importanță pentru dezvoltarea noțiunii juridice de despăgubire fu cerința unei leziuni culpabile. Necesitatea examinării intențiunii duse la deosebirea dintre culpa contractuală și cea extra-contractuală, după cum în momentul violării normei de drept există sau nu între părți un raport obligator.

Legea Aquilia prevedeă numai culpa în faciendo, un progres fu când se recunoscă dreptul a cere despăgubiri chiar în caz de omisiune „culpa în non faciendo“. Cu această modificare fu complectată și noțiunea de drept subiectiv cum și de drept obiectiv, fiind până aci dreptul neapărat față de omisiuni.

Activitatea jurisprudenței romane fu mare. Ea estinse ideea de pagubă dela *damnum corpore corpori datum* la ideea de pagubă adusă *corpore non corpori și non corpore corpori*. Jurisprudența având de bază *lex Aquilia* determină elementele constitutive al faptului ilicit, ridicându-se dela simpla noțiune a daunei, la ofensa contra dreptului, și făcând din faptul ilicit — în urma adăogării la injuria obiectivă elementul subiectiv al imputabilității—un izvor de obligațiuni; separă noțiunea de pedeapsă de cea de desdăunare; făcū distincțiune între culpa contractuală și cea necontractuală; în fine cu ajutorul vechei *actio injuriarum* se aplică teoria culpei oricărei violațiune de drept, fiind socotită această violațiune ca ofensă în contra personalității. 1)

În vechiul drept german avem același fenomen întâlnit în prima epocă a dreptului grec și roman. Răzburarea, mai târziu compensarea, are loc independent de vină (culpă). Elementul su-

1) Conf. Chironi, op. cit. p. 30.

biectiv apare în dreptul german odată cu introducerea dreptului roman ¹⁾.

Dreptul pozitiv modern ca regulă generală a menținut principiul dreptului roman relativ la reparațiunea civilă ce urmează o violațiune de drept. Responsabilitatea civilă nu are loc decât acolo unde este lesiunea *culpabilă* a unui drept. ²⁾

Teoria clasică credincioasă dreptului roman socotește ca indispensabil pentru a face pe cineva responsabil civil, în afară de cazul când e un dol (delict), ca: I. Să fie o violațiune a dreptului altuia; II. Să fie o anumită conduită a faptuitorului (sau a omițătorului): culpa.

Culpa, în acest sens, este imprudența în calcularea consecințelor ilegale, ce sunt de prevăzut, ale propriului fapt sau a omisiunii comise, existând o relațiune obligatorie (culpa contractuală) sau lipsind o atare relațiune (culpa extra-contractuală, quasi-delictul).

Fundamentul teoriei culpei e același fie că violarea normei de drept s'a făcut preexistând ori nu un raport obligator. Fundamentul consistă în: violarea culpabilă a dreptului altuia.

Dar dacă culpa e una, fiind considerată însă în mod abstract este gradabilă. Importanța gradelor culpei reese când distingem culpa contractuală de cea extra-contractuală (aquiliană).

Deosebirea între culpa contractuală și cea extra-contractuală nu e de toți admisă. În deosebi jurisprudența franceză le confundă aplicând normele uneia la cealaltă. ³⁾

1) Conf.: D. Alexandresco, V, p. 395; Beseler, Syst. d. germ. deutsch. Privatr. IV Aufl. par. 53; Stobbe, Handbuch d. deutschen Privatr. 2 Aufl. par. 200; Heusler, Instit. d. deutsch. Privatr.; Amira, D. altnorvegisch Vollstreckungsverfahren, p. 235.

2) Legislațiuni: Cod. civ. român art. 998, 999; francez art. 1382, 1383; cod. italian 1151, 1152; cod. civ. german par. 823; cod. civ. austr. art. 1293, 1294; codul federal elvețian al obligațiunilor par. 50; cod. civ. spaniol art. 1902; cod. civ. port. art. 2361 și urm.; Broom., Commentaries on the common Law, London 1880, p. 651 și urm.; Swet, A. Dictionary of English Laws, London 1882, vorba tort; Glasson, Hist. du dr. et d. inst. polit., civil. et jud. de l'Angleterre, Paris, 1882—83, IV par. 196; Nasmith, The Institutes of English Private-Law, London 1885, I cap. 6, tit. 26; Bouvier, A Law Dictionary adapted to the Constitutions and Laws of the Unit. States of America, Philad. 1882, vorba tort; Holmes, The Common Law, Lond. 1883, I, 3; Pollock, The Law of Torts (IV ed.), cap. 1; Stephens-Garratt, The Law of Nuisances Lond. 1897 cap. 1; Cod. civ. japonez art. 709; cod. civ. argentin art. 1077, 1199; cod. civ. mexican art. 1574, 20; cod. chilian art. 2314.

3) A se vedea: Sainctelette, De la responsab. et de la garantie, Bruxelles 1884; Rouard de Card, De la distinct, entre la resp. contr. et resp. del., Paris 1891.

Atribuirea de diferite grade noțiunii de culpă, după cum e vorba de cea contractuală sau de cea extracontractuală, este o moștenire a dreptului roman. În dreptul roman avem 3 grade: (culpa) lata, levis, levissima. La culpa extracontractuală se ținea în seamă chiar culpa levissima: in lege Aquilia et levissima culpa venit. ¹⁾

Distincțiunea dintre culpa contractuală și extracontractuală e admisă în mai toate legislațiunile moderne. În codul civil român avem deosebirea făcută în articolele 1080 și 998, 999.

La observarea unei obligațiuni contractuale, art. 1080 cere diligența unui bun proprietar. Ceeace însemnează, culpa levis. Dar același articol adaogă „Această regulă se aplică cu mai mare sau mai mică rigoare în cazurile anume determinate de această lege“.

De unde reese că în materie contractuală dela culpa levis în anumite cazuri se poate ajunge la cea levissima.

Din contră, din articolul 998 c. civ. rezultă că la culpa extra-contractuală orice neglijență fie cât de mică, culpa levissima, constituie în mod suficient elementul subiectiv al violărei unei norme de drept.

Același lucru în art. codului civil francez (1137, 1381) și italian (1224, 1151), deși formularea articolului francez 1137 nu are claritatea celui italian (1224) și român (1080).

Laurent ²⁾ a explicat distincțiunea făcută de codul civil prin considerațiunea că neexecutarea contractului aduce pagubă numai patrimoniului, pe când la quasi-delict e în joc siguranța persoanei. O atare explicațiune nu e satisfăcătoare, de oarece are ca punct de plecare o noțiune incompletă a quasi-delictului. Quasi-delictul există ori de câte ori violarea de drept culpabilă se săvârșește în afară de un raport obligator. Violarea poate însă fi atât în contra persoanei cât și în contra patrimoniului.

Logică socotim explicarea dată de prof. Chironi ³⁾. Culpă în materie contractuală este influențată de importanta circumstanță că violarea se produce în domeniul, în care părțile după libera lor voință au dat naștere unei obligațiuni. Și cum normele dictate de lege pentru contracte nu sunt imperative, de oarece

1) L. 44 pr. D. ad. L. Aquil. (IX; 3).

2) Principes de droit civil, vol. XVI: n. 230.

3) C. P. Chironi, La colpa nel diritto odierno, 2-a edizione. Colpa contrattuale, p. 45, 46.

e un interes particular, tot astfel și cu culpa. Legea determină ca regulă culpa levis numai atunci când contractanții nu au stipulat contrariu. Lăsată liberă voința individuală, nu era nici o nevoie ca legiuitorul să aibă prea mare rigoare. Nu tot astfel la quasi-delict. Aci între părți mai înainte de violarea dreptului nu a existat nici un raport, deci legea intervine pentru a apăra dreptul ce aparține fiecăruia de a nu fi turburat în sfera juridică ce societatea i-a determinat-o.

Deși câte un teoretician se împotrivesc distincțiunii dintre culpa contractuală și cea aquiliană, totuși distincțiunea e necesară. A confunda cele două culpe înseamnă a nesocoti diferența ce există între ele relativ la probă, întrucât la contracte debitorul e obligat a avea o anumită diligență, iar în cas de neexecutare (a contractului) e ținut a dovedi că în adevăr a avut diligența cerută; înseamnă că de multe ori să se ajungă la rezultate nevoite de lege sau nepresupuse de părți, dar mai ales ar trebui a se admite că la neexecutarea unui contract se răspunde de orice culpă. La care rezultat a ajuns, din cauza neobservării deosebirei dintre cele 2 culpe, jurisconsultul francez Toullier ¹⁾.

Pentru a distinge cu ușurință cele 2 culpe *Sainctelette* numește culpa contractuală *garanție*, iar pe cea extra-contractuală, *responsabilitate*. ²⁾ Teoria culpei se poate dispensa, însă, de această nomenclatură, care nu ar putea aduce decât confuziuni și equivocuri. Nu există nici o rațiune a limita termenul de responsabilitate numai la culpa extra-contractuală, după cum nu se poate înțelege de ce la culpa contractuală s'ar aplica cel de garanție.

Nu există nici o legătură între culpă și garanție. Legea vorbește în anumite articole când e vorba de îndeplinirea unei obligațiuni despre garanție, dar aceasta e cu totul strein noțiunii de culpă. Dacă s'ar voi să se găsească un raport între culpă și garanție acel raport nu poate fi altul decât raportul ce intervine

1) Droit civil, 6 éd., XI n. 232.

2) De l'importance et de la difficulté de l'appréciation du fait, in *Revue critique* 1884, p. 184; De la responsabilité et de la garantie, Bruxelles, 1884, ch. I. Relativ la această teorie a se confrunța: Labbé in *Journal du Palais*, 1885, 2, 33; Lyon Caen, *Journal du Palais*; 1885, 1, 270; Saleilles, *Essai d'une théorie gén. de l'obligation*, 2 éd. Paris 1902, p. 439 și urm.; Amar, *Studi di diritto industriale*, p. 471; Chironi, *Colpa extra-contraattuale*, vol. I, 2-a ed. p. 8 și urm.

intre o obligațiune și o culpabilă neexecutare. Căci in realitate ce este garanția? „Se poate spune că ea este efectul obligațiunii preexistente constituirei oricărui raport bilateral, adică datoria ce incumbă părților de a observa in contractare ceea ce buna credință impune: neindeplinirea acestei obligațiuni ar însemna neindeplinirea garanției cerute, ar fi culpa *in contraendo* 1). Cu alte cuvinte culpa poate fi o consecință a garanției, in nici un cas aceste 2 idei nu pot fi inlocuite una cu cealaltă.

Contra rezervării culpei aquiliană numirea de „responsabilitate“ se opune considerarea, că responsabilitatea există ori de câte ori avem o culpă, deci nu numai la violări extra-contractuale, ci și la cele contractuale.

* * *

Teoria culpei fu viu atacată in vremurile noastre. Atacul luă naștere in Germania, avu oare care răsunset la unii scriitori de drept in Italia, se propagă lesne in Franța, unde noile idei germane fură susținute de juriștii din școala profesorului *Saleilles*.

Ideea de culpă părû pentru un moment învinsă de curentul cel nou. Făuritorii noului cod civil german se reîntorceau la ideea responsabilității obiective.

Se voia a se rupe cu tradițiunea romană și să se introducă principiul că cineva e responsabil de paguba înjust cauzată, chiar dacă ar lipsi cu desăvârșire elementul subiectiv: culpa. Această reînsuflețire a ideilor antice fu numită: principiul causalității. 2) De câtă favoare se bucură acest principiu al causalității, se invederează din admiterea lui in primul proiect al codului imperial german. Favoreea „oamenilor noi“ însă nu fu destul de puternică pentru a distrüge vechea teorie romană, in însăși Germania unde spiritul de independență față de tradițiunea romană e o caracteristică a întregii legislațiuni. Rezultatul fu, că proiectul se modifică de Parlament, adoptându-se ideile teoriei clasice. Susținătorii teoriei clasice avură precădere. In Parlament s'a propus un amendament, care tindcă a da o satisfacere celor ce facuseră primul proiect, introducându-se responsabilitatea fără culpă in materie de căi ferate și de mașini. Dar și amendamentul fu respins. 3)

1) Chironi, op. cit., loc. cit.

2) In Italia se mai numește in deosebi: responsabilitate obiectivă, responsabilitate fără culpă; ba chiar culpă obiectivă.

3) A se vedea Gustav Rümelin, Culpahaftung und Causalhaftung in Archiv für C. Praxis, vol 88 p. 285 și urm.

Ideea de responsabilitate fără culpă e în strânsă legătură cu transformarea economică a popoarelor din Apus în urma punerii mașinei cu aburi în serviciul activității industriale. În Germania în urma întemeierii unității vamale în 1834 (Zollverein), dar mai ales după 1879, tehnica industrială, economică, se schimbă cu totul. Clasele sociale iau o altă configurație. Agricultură, cu cât ne apropiem de actualitate rămâne îndeletnicirea tot a unei mai mici minorități. Populațiunea se îngrămădește în orașele industriale. Micile întreprinderi sunt tot mai mult înlocuite prin societăți comerciale, ce dispun de capitaluri mari. În întreprinderi, în urma subjugării forțelor naturei, producțiunea ia dimensiuni extraordinare, dar în același timp viața și avutul fie căruia e mult mai expus de cum era în epoca anterioară.

Schimbată viața economică, juriștii germani susținură că trebuie schimbat și fundamentul responsabilității civile nedelicțuale. Și ca să ilustrăm cu un exemplu, vom aminti discuția ce se încinse în jurul responsabilității întreprinzătorului pentru nenorocirile cauzate lucrătorilor în timpul și din cauza muncii. E răspunzător întreprinzătorul? Dacă se menține teoria clasică, lucrătorul trebuie să dovedească culpa întreprinzătorului. O asemenea dovadă adesea e imposibilă. În Germania s'a gândit a se înlătura inconvenientul prin inversiunea probei, adică întreprinzătorul să fie presupus — până la proba contrarie — în culpă. Dar și acest sistem e defectuos, de oare ce întreprinzătorul are la îndemână atâtea mijloace de a se înfățișa inocent; în afară de aceasta lucrătorul nu e în stare a conduce procese lungi și costisitoare. Și în definitiv e inuman ca întreprinzătorul să-și adune milioane, iar lucrătorul și familia lui în urma unei nenorociri cauzate, spre exemplu, de mașină, să se vadă în imposibilitate de a-și agonisi pâinea zilnică, el care se consumă pentru prosperarea întreprinderii. Iar cea ce vedem la nenorocirile ce amenință pe lucrători nu e ceva unic în ziua noastră. Să fie aceste cazuri numai excepțiuni de admis teoriei culpei? Școala cea nouă susțină de la început că nu e vorba de excepțiuni, ci e însăși regula: trăim în vremuri în care activitatea noastră e atât de periculoasă pentru societate, în cât fie care trebuie să răspundă de propriile sale fapte independent de intențiunea cu care le săvârșește.

Spre a ne face o idee lămurită sub ce atmosferă luă ființă principiul causalității, e destul a ne înfățișa starea economică a

Germaniei, cum și repeziciunea cu care această stare economică s'a realizat.

În 1340 în tot cuprinsul Zollverein-ului numărul mașinelor cu aburi nu atingea țifra de 500; în 1852 în industria Prusiei erau 2124 mașini cu aburi cu 43051 cai putere ¹⁾. Către sfârșitul primei perioade de dezvoltare germană (1808 — 1870), adică în 1866, erau în Germania 92.000 motoare cu un milion cai putere. În 1907 se găseau în întreprinderi — afară de agricultură și silvicultură — 124074 mașini cu aburi cu 7587650 cai putere, cari, socotind un căl-putere zilnic de același efect ca munca a 10 oameni, înlocuiau 71 milioane lucrători ²⁾.

Întreaga populațiune după recensământul din 1895 se repartisează :

În agricultură 35,74 %;	1743	1895	1907
pe când numai în Prusia . . .	60,84	36,12	28,59
În industrie și mine 39,1 %			
pe când numai în Prusia . . .	23,27	38,72	42,76
În comerț și transport 11,5 %			
pe când numai în Prusia . . .	0,97	11,39	13,17

Sub impresiunea transformărilor economico-tecnice, se începî a se scri în contra teoriei clasice.

Primul jurisconsult german, care modifică teoria culpei fu marele Ihering. El numește principiul că fiecare culpabil trebuie să despăgubească întreaga pagubă pricinuită „Trugschluss“ (sofismă); în locu-i, după Ihering, trebuie recunoscută ideea „des Gleichgewichts zwischen Schuld und Schadensersatz“ (a unui echilibru între culpă și despăgubire). Această teorie o găsim consfințită în 2 legislațiuni: dreptul prusian (preussisches Landrecht I. 5 par. 285—291- I, 6 par. 10—17) și în dreptul obliigațiunilor din Elveția (art. 51), care lasă magistratului a potrivi despăgubirea după gradul vinei. La girarea afacerilor altuia, Ihering cerea diligența ce cineva are în propriile sale afaceri. O astfel de culpă *în concreto* a fost primită în codul imperial german par. 690, 708, 1359, 1664, 2131.

Ihering în susținerea teoriei sale aducea texte romane și credea, că culpa cea formulată de el erea adevărătul principiu roman, unul din cele mai mari merite ale jurisprudenței clasice.

1) W. Sombart, Das moderne Kapitalismus, vol I. p. 462.

2) Riesser, Die deutsche Grossbanken und ihre Konzentration, 3 Aufl. 1910, p. 28, 87, 89. Aci se găsesc și datele asupra populației date în text.

Pentru culpa in contraendo Ihering admitea o culpă fictivă, ceea ce fu, de către unii juriști posteriori învățatului german generalizat și la culpa necontractuală. Se susțină că cineva poate să fie răspunsabil deși în realitate nu i se poate arăta culpa numai în baza unei culpe închipuite, și exemple chiar de legi ne arată aplicarea unei astfel de ciudate construcțiuni. ¹⁾

Un caz în jurisprudența germană a rămas celebru. O înaltă instanță germană la 16 Aprilie 1861 vede o culpă la căile ferate numai prin faptul că se întrebuițează locomotive! ²⁾. Anomalia culpei fictive stă tocmai în căutarea de a se rămâne la teoria clasică, și aceasta ne-o arată foarte clar Croissant: „într'un stat, în care domnesc principiile de drept, numai printr'o vină subiectivă se poate face cineva răspunzător, fie vina pozitivă, fie ea pur fictivă“. ³⁾

Suprimarea elementului subiectiv din quasi-delict, și introducerea principiului causalității aduceă după sine necesitatea stabilirii sferei, în care se poate spune că principiul de causalitate își găsește aplicarea. Ori, tocmai în formularea caracterelor după care o omisiune sau o acțiune trebuie să fie considerată drept cauzatoare a pagubei, a fost temeiul doctrinelor așa de deosebite ale jurisconsultilor germani. Ne vom limita a enumăra pe cele mai importante.

I. Principiul ocazionării :

a) pur logic așa cum a fost formulat de John Stuart Mill.

b) Teoria atribuirii. Ea fu dezvoltată de J. v. Kries. O găsim rezumată de însuși autorul ei în următoarele cuvinte: „...dass strafrechtlich ein Erfolg nur dem zugerechnet werden könne, der für seinen Eintritt genererell begünstigende Bedingung gesetzt habe“. Kries limitează teoria sa numai la dreptul penal și înfățișează numai un principiu fără a ambiționa să rezolve controversa juridică. După Kries, o persoană e responsabilă atunci când a săvârșit acele condițiuni favorizatoare acțiunii sau omisiunii păgubitoare.

Adepții acestei teorii cautară a precisa când condițiile favorizatoare pot fi puse în socoteala cuiva. Chiar von Kries distinsese raportul cauzal în „adäquatem und zufälligem Causalzu-

1) Legea din 5 Martie 1869 din Austria.

2) Seuff. Archiv Vol. 14 p. 208.

3) „...in einem Rechtsstaate nur kraft eines subyektiven Verschuldens haften kann, mag nun dieses Verschuiden ein positives oder ein bloss fingiertes sein“.

sammehang". 1) Dar când avem un raport causal „adäquat“, avem în acelaș timp și inevitabil și „begünstigende Bedingung“. Cu atare raționament s'a ajuns la ideia probabilității. Avem o condițiune favorizatoare, atunci când acea condițiune e învăluită de probabilitatea de a cauza un dat eveniment. Iar probabilitatea are loc, după Traeger 2), ori de câte ori cel mai priceput om — sau făptuitorul din întâmplare — o putea observa.

Pentru a susține această teorie („Zurechnunsteorie“) nu se aduc argumente intelectuale ci numai de sentiment, ceea ce nu e de ajuns. 3)

II. Proiectul I al codicelui civil imperial german vorbește și despre o *garanție tacită*, care întemeiază o responsabilitate independentă de probă. O asemenea garanție tacită proiectul o aplică la responsabilitatea falșului procurator, la aceea a inchierietorului. 4)

III. Responsabilitatea bazată pe o *obligațiune tacită* a fost susținută mai ales la telefoane. 5)

IV. Teoria avantajilor și dezavantajilor. Acest principiu după care „cel ce trage foloasele să tragă și ponoasele“, îl găsim și în textele dreptului roman: Ex qua persona quis lucrum capit eius factum praestare debet (Ulpian, l. 144 D. de reg. juris); commodum eius esse debet, cuius periculum est (§ 3 I de empt. et vend. 3, 23). Aceiași ideie o aflăm și în lucrările preparatorii ale codului Napoleon. Așa în raportul tribunalului relativ la art. 1384: „N'est-ce pas en effet, le service dont le maitre profite, qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer?“ O asemenea argumentare întâlnim în lucrările primului proiect de cod civil imperial german (Motive, vol. II, p. 30).

În timpurile din urmă avantajile și dezavantajii servira

1) I. von Kries, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben. Vierteljahrsschrift für wiss. Philosophie, XII, p. 179.

2) Der Kausalbegriff, par. 24.

3) Compară: Radbruch, Lehre von der adäquaten Verursachung, 1902 p. 65 și urm., Graf zu Dohna, in Zeitschrift für Kriminal psych. und Strafrechtsref. vol. 2 pag. 425; Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Bg. B., 1905 p. 67.; Rumpf, in Jahrbuch für Dogm. vol. 49 p. 364 și urm.; Müller, in Archiv für die Civil. Praxis, vol. 106.

4) A se vede motivele: vol. I, p. 244, vol. II p. 30 și 377.

5) Müller loc. cit.

la construirea teoriei responsabilității în general de către Mataja ¹⁾ Steinbach ²⁾, Unger ³⁾, Adolf Merkel ⁴⁾ și Rudolf Merkel ⁵⁾.

Teoria avantajilor și dezavantajilor este formulată în următoarele cuvinte de către Rudolf Merkel: „Jemand hat die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen selbst zu bestreiten als Korrelat seines Vorteils, als Risikoprämie seiner Gewinnchance“.

Teoria ce schițăm fu aplicată în deosebi la întreprinderi. Întreprinzătorul trebuie să răspundă de pagube cauzate de el, căci el trage foloasele întreprinderii; mai mult, întreprinzătorul, dată organizată economică de azi, poate la rândul său să treacă riscurile întreprinderilor asupra altora. Această idee o găsim la mulți scriitori. În general relativ la răspunderile întreprinzătorului găsim următoarele variante:

a) Întreprinzătorul trebuie să fie ținut de pagubele pricinuite de întreprinderea, ce conduce, căci el poate prin proporționalizarea prețului să treacă riscul asupra creditorilor săi ⁶⁾. Această argumentare și-a însușit-o câte odată și înaltele instanțe germane ⁷⁾. Deasemenea și legea asigurărilor din Imperiul german ⁸⁾.

b) Fundamentul responsabilității întreprinzătorului trebuie căutat nu în puterea lui de a strămăta riscurile, ci în capacitatea ce are de a suporta acele riscuri ⁹⁾.

c) Mataja indică pe întreprinzător ca acela ce logic trebuie să răspundă independent de culpă și aceasta de oarece numai el e în stare să formeze o justă valoare. Deci în interesul stabilirii unei juste valori stă fundamentul responsabilității întreprinzătorului ¹⁰⁾.

d) La despăgubire s'a văzut de către unii scriitori figura

1) Schadensersatz, p. 57 și urm.

2) Ersatz von Vermögenssch., p. 65.

3) Handeln für eigene Gefahr, p. 59.

4) Enzykl. par. 665, n. 2 și par. 680.

5) Interessenkollision p. 144 și urm.

6) Vezi: Ubbeloyde (Z. f. d. H. vol. 7 p. 245 și urm.; Bar, în revista lui Grünhut, vol. 4 p. 72.

7) R. O. H. G. vol. 13 p. 78 și R. G. vol. 10 p. 166.

8) Motive eines Gesetzentwurfs für die Reichsunfall-Versicherung. 1884.

9) Referat in der Verh. des 17 Deutsch. Jur. Tages, vol. 2, p. 99.

10) Das Recht des Schadensersatz p 41 și 105.

reprezentării și au formulat teoria cunoscută sub denumirea de Vertretungs-Volmachts sau Werkzeugstheorie ¹⁾.

e) Max Rümelin ²⁾ pleacă dela o idee susținută de Strohal ³⁾ și o dezvoltă conchizând că fiecare trebuie să răspundă ori de câte ori personalitatea sa se depărtează de tipul normal. Rümelin insistă în special pentru responsabilitatea pentru incapacitatea de a prevedea.

V. Teoria pericolului. Susținătorii acestei teorii, care merită o deosebită atențiune, întrevăd principiul lor chiar în legea căilor ferate prusiene din 3 Noembrie 1839 par. 25: „Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein... von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten“. Din această formulare a paragr. 25 se zice că reese că și pericolul poate fi isvor de obligațiuni. Această interpretare reese mai ales din unele sentințe ale înaltelor instanțe judecătorești germane. Așa în „Entscheidungen des Reichs-Oberhandels-gerichts“ vol. 21 pagina 286, o sentință în care pagubele produse de căile ferate sunt considerate „ca o consecință a întreprinderii, care este întovărășită de speciale pericole pentru persoane și lucruri și de aceea cel ce exercită o așa de primejdioasă întreprindere, trebuie să binevoiască să lase a fi tratat ca pricinuitorul pagubei“ ⁴⁾. O asemenea argumentare găsim relativ la pagubele ocazionate de exploatarea minelor formulată de Tribunalul superior prusian ⁵⁾.

Scriitorul care în mod clar a arătat pentru prima oară în ce constă „Gefährdungstheorie“ este Loening ⁶⁾. După Loening fundamentul și echitatea obligațiunei de despăgubire constă în considerarea că întreprinderile întemeiate și exercitate în interes particular aduc cu ele pericole, ce une ori chiar prin cea mai mare prevedere nu pot fi împedicate și că deși nu se poate vorbi de culpă, totuși nu se poate tăgădui că nenorocirile sau pagubele au fost cauzate de întreprindere. Societatea care incuvințează întreprinderi așa de periculoase poate și trebuie să pretindă ca întreprinzătorul să suporte și acest pericol; acea societate trebuie să-l oblige a plăti daunele cauzate.

1) A se vedea Gutachten von Dreyer und O. Meyer für den 17 deutschen Juristentag. Bd. I 1884 p. 91.

2) Gründe der Schadenszur p. 67.

3) Gutachten z. österr. Adv. Tag. 1880 p. 149.

4) Conf. R. O. H. G. vol. 21 p. 379.

5) Entscheidungen des Preussischen Obertribunals, vol. 4. p. 90.

6) Die Haftung des Staats, 1878 p. 90.

Strohal completează principiul pericolului cu existența unui contract „Werkvertrag“, iar întreprinzătorul—după Strohal—se cade să suporte numai pericolele ce aparțin sferei sale de acțiune ¹⁾.

După Rudolf Merkel ²⁾ trebuie să despăgubească acela, în a cărui sferă de acțiune și de influență s'a pricinuit paguba. În acest mod explică el culpa în *contraendo*, responsabilitatea cărașului, a birtașului și a otelierului, a vânzătorului. Aceiaș ideie o are Cosak ³⁾, când vorbește de „*innere Zufälle*“ adică că acelea care „*dem individuellen Kreise des Haftpflichtigen entstammen*“. În fine Unger ⁴⁾ susține că cel ce face o declarație; cel ce manifestă voința „*der Erklärende*“ este mai logic să suporte pagubile decât cel ce primește acea declarație „*der Erklärungsempfänger*“.

M. Rümelin obiectează acestei teorii că e greu de specificat sfera înăuntru căreia influența cuiva se exercită; dar se răspunde că acea sferă se întinde atât cât la înlăturarea pericolului se putea desfășura o activitate.

Enneccerus ⁵⁾ distinge responsabilitatea fără culpă în: 1) Atacarea îndreptățită a dreptului altuia din cauza unui interes preponderant; 2) Acțiuni și meșesuguri conform cu dreptul dar cu deosebire periculoase; 3) Apărarea proprie fără îndreptățire; 4) Darea de declarații de voințe nejuste; 5) Responsabilitatea pentru cas fortuit în raporturi contractuale.

Rudolf Müller ⁶⁾ reduce clasificarea lui Enneccerus. O pagubă n'ar deriva, după Müller, de cât: 1) Din periclitarea intereselor altora (*Gefährdung fremder Interessen*). Aici cel ce cauzează paguba trebuie să suporte pericolul, căci pericolul e o consecință a întreprinderii ce exercită în interesul său. Avem o periclitare unilaterală, „*einseitige Gefährdung*“. 2) În casurile în cari există o periclitare, dar cel ce păgubește este interesat la existența pericolelor, ori intră în raporturi cu acel subiect, deci se expune la acele pericole; avem o *Interessen-exponierung*. După

1) Jahrbuch für Dogmatik, vol. 33 p. 386 și urm.

2) Interessenkolission p. 168 și urm., p. 237.

3) Lebruch des D. b. Rs. I 5 p. 72 și Lebruch des Handelsrechts par. 90 II,

1. Conf. Bähr. in Jahrbuch für Dogm., vol. 14. p. 407.

4) Handel für fremde Gefahr, p. 34.

5) Lehrbuch des bürg. Rechts. I par. 190.

6) Gefährdungshaftung u. Gefahrtragung in Archiv für die Civil. Praxis, vol. 106

această clasificare primele 3 categorii ale lui Enneccerus sunt cuprinse în *einseitige Gefährdung*, iar 4) și 5) în *Interessenexponierung*.

O clasificare de responsabilitate fără culpă ne-o dă și Traeger ¹⁾, dar ea e aproape identică cu a lui Enneccerus.

* * *

Am făcut această privire asupra literaturii ce s'a format relativ la problema juridică a culpei. Un asemenea rezumat ni s'a părut necesar pentru o mai bună pătrundere a curentului nou francez. În argumentele jurisprudenței și doctrinei franceze vom regăsi ideile scriitorilor germani. Susținătorii responsabilității causale în Franța sunt vădit influențați de ideile confrăților de peste Rin.

Dacă ce scriu cei din Germania pentru noi are interes doctrinar, lăsându-ne nouă aplicarea practică; părerile, interpretările juriștilor francezi ne interesează, întrucât posedăm același codice civil: deci și un interes imediat practic.

II. Jurisprudența franceză și responsabilitatea.

În Franța curentul German găsi un puternic sprijin în viața politică a republicii radicale. Se știe că dacă în viața publică este un partid radical și altul socialist, pe terenul juridic se întâlnește același fenomen și nu cu surprindere citeam în opera unor distinși economiști francezi că există în Franța o școală socialistă în știința dreptului ²⁾. Această școală are ca țel atuirea în drept a revendicărilor socialiste, iar în ce privește responsabilitatea fu un plus decisiv spre legiferarea accidentelor muncii.

În Franța după ce *fraternité, égalité, liberté* ale marelui revoluționar fură găsite vorbe mari, dar care prin ele nu pot să ușureze povara de nenorociri după umerile claselor muncitoare, revoluția din 1848 a discreditat și mișcarea socialistă. Planurile lui Louis Blanc cu adunările de la Luxemburg rămăseră ca pagine frumoase, dar fără urmări practice.

În Germania genialul om de stat Bismark, folosindu-se de ideile unor oameni de talia lui Rodbertus-lagetzow, Schäefle, Lassalle; folosindu-se de cercetările științifice făcute cu atâta pă-

1) *Kausalbegriff* par. 43 și urm.

2) Gide, *L'histoire des doctrines économiques*.

trundere de ilustrul economist, Adolf Wagner, cimentă doctrina socialismului de stat ¹⁾. Reformele sociale introduse în Germania fură sunetul de alarmă, în urma căruia statele apusene își orientară legislațiunea. În Franța, pentru a se lucra cum se făcuse în Germania era nevoie de anumite construcții teoretice, trebuia ca mișcarea să pornească în numele unui principiu, care în înfățișarea lui să pară nou și deci nediscreditat atât în fața muncitorimei cât și a burghesimei. Acel principiu fu găsit: Solidaritatea. Omului politic Leon Bourgeois, îi căzu sarcina construcției teoretice a solidarității. De atunci solidaritatea și Leon Bourgeois sunt cuvintele cele mai trâmbițate în Franța ca și la noi.

Fără îndoială că solidaritatea care însufletește epoca noastră, solidaritatea întărită prin dezvoltarea economică, prin sfera mai întinsă, în care inițiativa publică și privată se exercită, a influențat într'o mare măsură disciplinele juridice.

Dacă acestei influențe se dete ascultarea de multe ori, dacă unele principii fură primite în legile noastre, nu totdeauna cei ce formulară articolile, își dete seama că inovațiunea sau păstrarea unor anumite institute eră numai o parte din marele principiu; cu alte cuvinte aplicându-se principiu, se ascultă de forța lui, fără a se avea o noțiune exactă de însuși principiu.

Asest fenomen nu e extraordinar. În lumea fizică de multe ori se aplicară cu excelente rezultate, forțe, ce nu erau cunoscute cu precisiune; mai mult, în științele exacte nu a rareori se crezû că se aplică un principiu, care după un anumit timp fu demonstrat ca fals, rămânând, cu toate astea, aplicațiunea, adică putându-se explica și cu ajutorul noului principiu.

Se voește forța aplicată dar necunoscută? Să se ia fluidul electricității. Se știe exact în ce consistă fluidul? Se cunoaște forța în elementele sale constitutive? Și cu toate astea aplicațiunile se văd la fiecare pas.

Ideea de solidaritate socială pătrundea în fie care zi mai mult în inimile și mințile contimporanilor noștri. Această idee însă se isbea de teorii tradiționale, cari explicau deosebit și atribuiau unor dispozițiuni legislative o forță, ce nu putea coexista cu principiul inovator. Și atunci nevoit se inceptu analizarea a-

¹⁾ După cum a demonstrat Adolf Wagner există o doctrină a socialismului de stat, nu există însă o doctrină a socialismului de catedră.

celor dispozițiuni, iar rezultatul fû că ele nu numai nu se ciocneau dar că sunt în perfectă armonie cu noile principii.

În toate aceste cazuri era vorba de norme care cu puțina lor precizie puteau rămâne în lege timp îndelungat fără a fi modificate, grație posibilității, ce ele aveau de a se adapta la succesive schimbări de concepțiuni juridice și de condițiuni economice.

Cam așa se petrecu la responsabilitate. Doctrina tradițională pleca dela ideea exactă în drept penal, că responsabil este cineva numai în cazurile, în cari apărarea socială cerea, pentru asigurarea ordinii exterioare. Și văzându-se în orice responsabilitate o pedeapsă, adică confundându-se ideea de responsabilitate cu ideea de pedeapsă, se strămută regulile din dreptul penal și dreptului civil.

De aci admiterea responsabilității extra contractuale numai unde e delict și quasi-delict.

Consacrarea acestui principiu se găsea în art. 1382 c. civ. fr. unde se vorbește de culpă; și culpă se citea și în articolele succesive.

A rămâne absolut credincioși teoriei tradiționale era cu neputință. Noțiunea quasi-delictului predomina în societatea, în care predomină și interesul individual, în care limitate erau raporturile între membrii ei, în care câmpul acțiunii omenesci se mărginea la casa ori la pământul de cultivat; dar această concepțiune este în contrast cu stadiul în care se află industria și comerțul de azi. În societatea modernă un act sau un lucru de al meu nu vine în contact numai cu vecinul meu; azi actele mele și lucrurile mele sunt destinate și îndreptate către colectivitatea întregă; paguba ce ele pot cauza este o pagubă ce amenință însăși societatea. Și atunci problema se enunță în mod foarte clar: se va naște un conflict între interesul societății de o parte și interesul individual de alta. Care va triumfa? Interesul colectiv.

Chestiunea cea mai discutată era relativ la responsabilitatea unei persoane pentru pagubele aduse de obiecte inanimate, ce se află în patrimoniu sau sub supravegherea sa.

Acum vre-o 20 de ani instanțele judecătorești franceze erau de acord în a aplică în aceste casuri articolele 1382, 1383, C. civ. francez. Consecința era că cel păgubit trebuia să demonstreze culpa proprietarului. Astfel decise, spre exemplu, Curtea

de Casațiune franceză într'o sentință cunoscută ¹⁾. Dar chestiunea nu putea rămâne aci; mașinile introduse in marile industrii făceau in fie-care zi victime. Se începû a se atenua rigiditatea principiului, și jurisprudența decise că patronul e responsabil ori de câte ori el omitea de a lua toate precauțiunile necesare. Dar când trebuia să se precisese ceea ce se înțelegea prin aceste precauțiuni, jurisprudența era indecisă. Ea oscila între a admite drept omisiune de precauțiuni faptul de a nu fi luat acele măsuri, ce erau adoptate in alte stabilimente similare ²⁾, și între condamnarea patronului pentru simplul motiv că părea imposibil de a nu se fi găsit un mijloc de protecțiune! ³⁾

Dacă logic era când se arăta ca motiv de condamnare lipsa de precauțiuni din partea patronului, trebuia să se examineze dacă paguba putea fi evitată printr'o altă conduită a patronului și dacă paguba era consecința imediată a faptelor imputabile. De toate acestea însă sentințele nu vorbesc și proba cea mai bună ne-o dă citata sentință din Grenoble.

Prima eroare in care cădea Jurisprudența, era aplicarea art. 1382 c. civ. fr. pagubelor pricinuite de lucruri inanimate: eroare explicabilă in acea vreme in care doctrina tradițională a culpei era omnipotentă.

In contra aplicării art. 1382 de timpuriu se ridicară glasuuri. Laurent, eminentul jurist zicea: „L'article 1384 établit une presumption de faute, tandis que l'article 1386 met la preuve à charge du demandeur. Nous croyons qu'il faut s'en tenir aux textes, maintenir l'article 1384 comme règle générale et n'appliquer l'article 1386 qu'aux bâtiments. Cette interpretation est aussi en harmonie avec l'équité et avec les faits. Les accidents causés par les machines sont journaliers; ils ne peuvent guère provenir que de l'imperfection de la machine, ou d'une négligence de l'ouvrier, donc le législateur a pu présumer la faute. Il est vrai que l'imperfection de la machine peut venir de l'imperfection de la science laquelle n'est pas imputable au propriétaire, mais alors il y a une considération d'équité: n'est-il pas juste que le propriétaire de la machine supporte le dommage plutôt que celui qui en est la victime?“ ⁴⁾

1) Dalloz 1870, 1361.

2) Grenoble, 6 Febr. 1894. D. P. 94. 2. 304.

3) Dijon, 27 April 1877. D. P. 78. 1. 283.

4) Principes de droit civil, vol. XX, n. 639.

Ideia lui Laurent e adoptată de o sentință a Curței de Casație franceze din 1897 ¹⁾, care stabilește că în caz de daune pricinuite de lucruri trebuie să se aplice art. 1384 § 1 c. civ. fr. și că cel păgubit nu e ținut să probeze culpa proprietarului. Principiul care se găsește înscris în primul paragraf al articolului 1384 c. civ. fr. nu trebuie să se restrângă prin dispoziția articolului 1386 c. civ. fr., întrucât aceasta din urmă privește pe proprietar responsabil, ce e dreptul, ca proprietar; dar nu ca proprietar de lucruri, cari prin natura lor sunt destinate a se mișca și care au posibilitatea ca prin mișcarea lor să pagubească pe cei cu cari vin în atingere. Art. 1384 c. civ. fr. are în vedere lucrurile cari se găsesc sub pază, sub supraveghere, lucruri cari servesc de mijloc de producțiune; art. 1384 are în vedere lucruri cu ajutorul cărora se trag foloase, mulțumită mișcării, mulțumită circulațiunii, deci era logic și consecințe ca proprietarul să tragă consecințele de tot felul, nu numai pe cele favorabile.

Că art. 1384—1 c. civ. fr. guvernează responsabilitatea pentru lucruri, conținând o presumpțiune de culpă, vedem și din o sentință din 1900, care declară:

„La responsabilité des faits des choses inanimées autres que les bâtiments, est regie par l'article 1384—1 c. civ.

En conséquence, ce texte établissant une présomption de faute à la charge du gardien, la victime du dommage n'a pas à prouver la faute de son adversaire, mais seulement un rapport de cause à effet entre la chose et le préjudice souffert.

Et le défendeur ne peut dégager sa responsabilité et écarter la présomption qui pèse sur lui qu'en dénonçant la faute de la victime, le cas fortuit ou le cas de force majeure“. ²⁾

Nu toți scriitorii francezi aprobară modul de interpretare al Curței de Casație față de articolul 1384—1^o. Printre cei ce se opuseră găsim pe Esmein, care în cuvintele legii relativ la pază, vede că art. 1384 este de o așa natură încât el trebuie interpretat împreună cu art. 1385 c. civ. fr. Cu alte cuvinte art. 1384 ca și art. 1385 se referă la ceva, care are viață, spre ex. un animal, față de care era necesară o deosebită supraveghere. Interpretarea lui Esmein este însă contrarie spiritului legii, care contem-

1) Dalloz, 1897. 1. 433 cu nota foarte interesantă a regretatului Raymond Salelles.

2) Dalloz 1900—2—289 cu nota lui Josserand.

plează în cele 2 articole ipoteze deosebite. Legislatorul a crezut să stabilească o dispozițiune specială pentru cazul în care cauza pagubei a fost un animal: intrucât acesta prin natura sa pri-
cînua responsabilități diverse. Și dacă art. 1385 c. civ. fr. e o
dispozițiune specială, toate lucrurile „les choses inanimées“ ră-
mân guvernate de art. 1384—1.

După sentința din 1897, în care Curtea de Casație aplică
responsabilității pentru lucruri inanimate art. 1384—1^o și ca con-
secință dispensează de probarea culpei, interzicându-se în acelaș
timp proprietarului de a demonstra lipsa de culpă (admiterea numai
porbarea casului fortuit, forței majore și a culpei victimei), în
urma acestei sentințe, zic, tot mai era îndoiială dacă într'adevăr
Curtea supremă franceză avusese intențiunea să schimbe modul
de interpretare până atunci urmat de jurisprudență.

Îndoelei puse capăt discursul președintelui acelei Curți de
Casație, rostit cu ocazia centenarului codului civil. Iată cuvintele
președintelui Ballot-Beaupré: „La jurisprudence est allée plus loin:
se fondant sur l'article 1384, selon lequel on répond du dommage
qu'on cause par le fait des choses qu'on a sous sa garde, elle
a déclaré justifiée la condamnation prononcée contre un patron
par cela seul que l'explosion de chaudière, cause de l'accident,
était due à une vice de construction... C'était le dernier terme
de l'évolution, et il ne restait plus qu'à consacrer législativement
la théorie du risque professionnel. C'est ce que a fait le Par-
lement 1).

„La chambre des requêtes“ după oare cari esitări admise
interpretarea dată de Curtea de Casație, în sentința din 22 Ia-
nuarie 1908 2):

„L'art 1384—1 c. civ. en disant qu'on est responsable du
dommage causé par le fait des choses qu'on a sous sa garde,
établit une présomption de faute.

Mais cette présomption doit céder devant la preuve exclu-
sive de la victime“.

Se poate spune că jurisprudența franceză e concordă în a
admitte articolul 1384 regulator ale pagubelor cauzate de lucruri 3),

1) Le centenaire du code civil, p. 23,

2) Dalloz, 1908, 1. : 7.

3) Cass. 8 Mai 1906. Pand. franç. pér. 1906. 1. 313; Dalloz 1906. 1. 457;
Bourges, 15 Ianuar. 1906, L. 1906. 2. 249 cu nota lui Josserand; Rennes 26 Iulie
1906, Pand. fr. pér. 1906. 2. 346. D. 1907. 2. 17; Chambres de requêtes, 25 mai
1908, Pand. pér. fr. 1909. 1. 73 cu nota lui Planiol. Sirey 1910. 1 17 cu nota lui
Esmein. Revue critique 1909 p. 134.

răci cum spune Curtea de Casație în sentința din 18 Mai 1909 ¹⁾: „qu'aux termes de l'article 1384—1 c. civ. on est responsable non seulement du damage qu'on cause, par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des choses qu'on a sous sa garde“.

Cu toată această concordanță a jurisprudenței, sunt și sentințe judecătorești, care nu acceptă modul de vedere al Curței de Casație și a Curților de Apel; dar sunt destul de rare. Din timpurile mai noi, găsim una emanată de Curtea de Apel din Aix la 24 Iunie 1910, care declară: „que la partie de l'article 1384 relative aux choses n'est générale qu'en apparence et se trouve nécessairement restreinte et précise à cet égard par la disposition des articles 1386 et 1385, aux termes, des quels on n'est présumé responsable des choses que l'on a sous sa garde que lorsqu'il s'agit de choses animées (art. 1385) où de la ruine d'un bâtiment (art. 1386); qu'il est manifeste que ni l'un ni l'autre de ces articles ne saurait en l'espèce, recevoir application“.

Era vorba în speța judecată de Curtea din Aix de o mină care fără culpa întreprinzătorului făcuse explozie rănind niște căruțași, cari nu erau în serviciul minei; Curtea achită pe întreprinzător. Hotărârea această fu viu atacată de Ripert ²⁾.

În concluziune, jurisprudența franceză vede în art. 1384—1 o regulă generală aplicabilă lucrurilor inanimate. Și sentințele admit de asemenea o presumpțiune de culpă.

Dacă ar fi însă într'adevăr o presumpție, ar trebui a se achita în caz de probă contrarie; dar în toate sentințele supra-citate nu se admite proba contrarie; adică proprietarul lucrului nu poate proba lipsa culpei; cel mult se permite probarea casului fortuit, forței majore și a culpei celui păgubit.

Într'o sentință, destul de interesantă pentru a urmări evoluțiunea principiului, proprietarul unui aparat, ce a făcut explozie, e condamnat la repararea pagubelor deși expertii declară că era vorba de cas fortuit. Ei ziceau: „L'explosion nous paraît résulter d'un cas fortuit, quoique dû à des causes précises et définies, mais qu'on ne pouvait ni éviter, ni prévoir“ ³⁾.

Se poate vorbi în acest caz de responsabilitate pentru culpă

1) Dalloz 1909. 1. 461; Revue critique 1910 p. 137.

2) Revue critique 1911.

3) Cas. civ 16 Iunie 1897, Pand. fr. pér. 1897, 1. 521; S. 97. S. 17 cu nota lui Esmein; Revue critique 1898, p. 129.

presupusă? Proprietarul aparatului e condamnat din cauza unei culpe, când experții declară că erea un cas fortuit? Nu erea mai consequent părăsirea ideei de culpă și admiterea priucipiului, în virtutea căruia cine se bucură de profit trebuie să suporte și riscurile? Cu alte cuvinte prin evoluarea jurisprudenței nu se ajunsese la aplicarea maximei: „Ubi emolumentum, ibi onus esse debet?”.

Tendința jurisprudenței franceze se oglindește mai ales într-o sentință pronunțată de Tribunalul Senei la 24 Ianuarie 1906 ¹⁾. Un aviator sbură la o mică înălțime deasupra Parisului. Locuitorii îl crezură în pericol, puseră mâna pe „guide-rope” al balonului spre a-l conduce la pământ. Aviatorul în zadar suplică pe locuitori a-l lăsa în pace, aceștia însă îl forțară a lua pământ într-o stradă largă ca de 5 metri. Abia scăborât, aviatorul luă toate precauțiunile și recomandă vecinilor să închidă ferestrele și să stingă lămpile. Dar în acel timp parte din gaz eșise din balon, pătrunsă într-o casă unde cauză groaznică detunătură, în urma căreia o persoană fu ucisă.

Aviatorul deși demonștră lipsa de culpă fu condamnat de tribunal.

*
*
*

Ce învățăminte putem trage din mersul făcut de jurisprudența franceză?

I. Se plecă dela aplicarea art. 1382 c. civ. fr. pagubelor cauzate de lucruri inanimate; adică se susținu că păgubitul trebuie să dovedească culpa adversarului; urmă aplicarea articolului 1384 cu presupțiunea de culpă și se fini cu admiterea unei responsabilități fără culpa.

II. Excluză ideea de culpă, pentru ce fu condamnat proprietarul aparatului ce explodă, deși experții mărturisiră că explozia erea datorită cazului fortuit? Pentru ce să condamne aviatorul căruia nici-o culpă nu i se putea impută?

Credem și noi împreună cu alți scriitori francezi că jurisprudența evoluează și mai mult admitând implicit că în aceste cazuri nu mai era chestiune de responsabilitate pentru lucruri inanimate, ci de responsabilitate ce ar însoți acțiunea individuală.

Acel ce creiază, ce-și apropie un lucru, se servește de el;

1) Dalloz 1907. 2 17 cu nota prof. Planiol.

acel ce întreprinde călătorii aeriene, nu face nici un rău, însă acțiunea sa să se unească cu riscurile ce ea poate produce societății.

S'a spus că o atare doctrină ar conduce la o constrângere și chiar opresiune a libertății individuale. La această obiecțiune a răspuns ilustrul Salleilles: „Et l'on ne s'aperçoit pas, en raisonnant ainsi, que, forcément, il faut encore en arriver à une application de l'idée de risque et à une réparation des risques: seulement on les fait supporter, à celui qui subit l'initiative d'un autre, alors que la justice exige que les risques suivent l'acte. Le principe de responsabilité subjective aboutit ainsi à un renversement des facteurs, en matière de justice individuelle: limiter la responsabilité au domaine de la faute individuelle, c'est infliger une perte à celui qui est purement passif, alors que la justice exige que chacun porte les conséquences de ses propres actes“¹⁾.

Iar în altă parte același eminent autor spune: „Il suffit d'un dommage se rattachant par un lien quelconque à un fait extérieur qui dans sa matérialité est un fait fautif, c'est-à-dire un fait qui, au point de vue des usages reçus implique acceptation des risques et indépendamment de toute autre faute personnelle relative à l'accident survenu, sans qu'il ait à rechercher s'il pouvait être ou non prévu, s'il était humainement possible ou non de l'empêcher....“

„Les risques, prix et rançon de l'activité, voilà la véritable conception juridique et sociale. Quiconque agit doit supporter les risques de son fait.“²⁾

Activitatea omenească, afară de cea pur intelectuală, se concretizează și se estrinsecă în obiectele cari servesc de instrument acelei activități.

Ripert plecând dela această considerație ajunge la concluzia, că dacă lucrurile pot aduce pagube, impropriu se vorbește de responsabilitate pentru lucruri, căci „ce n'est pas l'instrument du dommage, c'est la cause que nous recherchons. Une chose inanimée ou non, ne peut jamais être qu'un instrument. Il faut retrouver le fait personnel, remonter à l'activité, source première du risque.“

1) Théorie générale de l'oblig. éd. 2 p. 312 n. 312 n. 1.

2) Les accidents du travail, p. 26 și urm.

Cette considération nouvelle me confirme dans l'opinion que je défendais dans un examen de jurisprudence antérieur (*Revue critique*, 1907, 215). Il n'y a pas, a proprement parler de responsabilité du fait des choses, il y a une responsabilité personnelle qui est augmentée parceque l'appropriation et l'aménagement des choses extérieures augmentent notre puissance et notre activité¹⁾.

Acelaș scriitor examinând în 1909 jurisprudența în materia noastră zicea ca concluziune: „On ne peut donc pas parler exclusivement de garde, de surveillance, de profit, de propriété. Il faut toujours retrouver le fait personnel, remonter à l'activité, source première du risque. C'est avec raison que l'on a critiqué un principe qui ferait peser sur la propriété des choses une présomption de responsabilité des choses. Il y a une responsabilité personnelle qui est augmentée.....

Mais il n'y a aucun inconvénient à l'aisser la jurisprudence se servir de la disposition qu'elle lit ou qu'elle croit lire dans l'article 1384—1^o du code civil pour augmenter les hypothèses ou elle admet une responsabilité civile. Le jour viendra où elle se sentira assez forte pour rejeter cette béquille et, saisissant l'activité humaine dans toutes ses manifestations, la forcer sans répit à réparer les dommages qu'elle cause.“²⁾

Această tendință de a pune riscurile pe socoteala celui ce desfășură o acțiune de o așa natură încât să vatem membrii societății, o vedem propagându-se imediat ce o nouă și puternică acțiune umană se manifestă.

Așa în primul congres internațional ținut la Verona, la 13 Mai 1910, pentru regulamentularea locomoțiunii aeriene, profesorul Sarfatti în raportul său părăsind ideea de culpă și reluând teoria lui Unger spune:

„Tu aeronauta, voi societă, imprese, comitati per l'aviazione ecc., avete dato origine colle vostre iniziative, colla vostra volontà a determinati infortuni; la legge vi chiama responsabili di tutte le conseguenze, che dal vostro agire derivano.“³⁾ Foarte bine, dar ce se va întâmpla când va fi cas fortuit? Sarfatti răspunde: „Nè il caso fortuito, nè la forza maggiore devono valere

1) *Revue critique de législation et jur.*, 1911.

2) *Revue critique* 1909.

3) Sarfatti, In tema di delitti e quasi delitti. Resp. e garanzia in materia di aviazione.

a liberare l'aeronauta ecc. da tali responsabilità; troppo frequenti sono nel caso nostro gli eventi perchè si devano portare eccezioni in tali casi; troppo facile il dire: Il sinistro non è stato da me voluto, ma è opera del „casus“.

Sarfatti cere ceea ce jurisprudența franceză decidea în materie de aviațiune, aplicând art. 1384—1^o c. civ. fr.; dar Sarfatti nu mai admite vre-o presumpțiune de culpă, cere pur și simplu punerea riscurilor pe sôcoteala celui ce acțiunează.

„Chi agisce—spune prof. Coviello—nel proprio interesse agisce a proprio rischio: l'esercizio del diritto proprio non deve produrre la negazione del diritto altrui—sono per me principi giuridici di assimatica evidenza“. Trebuie însă evitat equivocul de a susține că responsabilitatea personală are drept bază abuzul dreptului.

În căutarea unui criteriu deosebit de culpă pentru a explica responsabilitatea personală se susțină chiar și abuzul de drept. Așa într'o sentință din Riom (17 Februar 1900) tratându-se despre un sindicat care întrebuițase „la mise-à l'index“ instanța, care judeca stabilea: „Considérant, qu'il n'est point exact de prétendre que l'exercice d'un droit ne peut jamais donner lieu à des dommages intérêts; même quand il cause un préjudice à autrui, en vertu de cet adage „qui jure suo utitur neminem laedit“; que l'exercice d'un droit peut devenir abusif; qu'il faut distinguer l'exercice normal d'un droit de l'abus auquel il peut conduire“¹⁾.

Curtea de Apel din Toulouse declară—și credem ca foarte întemeiat: „Attendu qu'on ne peut abuser d'un droit que si on en dépasse les limites; que dans ce cas...; qu'il ne saurait exister un abus du droit, car ce qu'on appelle ainsi c'est en réalité, l'absence d'un droit, un acte en dehors des limites normales du droit allégué ou reconu“²⁾

Incheiând cercetarea făcută jurisprudenței franceze, vom spune că în ultima fază jurisprudența plecând dela responsabilitatea pentru daunele cauzate de lucruri și aplicând art. 1384—1 c. civ. fr. ajunge a admite o responsabilitate personală, indepen-

1) Sirey 1903. 2. 225.

2) 20 Iunie 1896. Sirey 98. 1.17. Cf. Esmein' nota în Sirey 98. 1. 17; Planiol Traité, vol. II; Saleilles, Théorie gén. 2-a ed. p. 370 și urm.; Charmant, De l'abus du droit, în Revue trim. de droit civ. 1902, p. 1 3 Gény, Risque et responsabilité, Revue trim. 1903,

dentă de orice examinare obiectivă; o responsabilitate pentru riscurile, ce întovărășesc acțiunea umană. Să numim o astfel de responsabilitate, responsabilitate pentru riscuri și să respingem denumirea de culpă obiectivă, întrucât această ultimă denumire e improprie și deci poate da loc la equivocuri.

* * *

Ce învățătură tragem din desfășurarea ideilor relative la responsabilitate?

Credem că două puncte sunt de notat:

I. Mediul social în care trăim ne impune să trecem peste hotarele strâmte ale teoriei române;

II. Cum însă materia responsabilității e foarte periculoasă, de oarece după cum ea este reglementată poate depinde situația libertății individuale, a inițiativei și a capitalului național, înțelept e a lăsa jurisprudenței și doctrinei examinarea diferitelor cazuri practice ca mai apoi treptat să se arate unde și cum trebuie depășită teoria culpei.

Noi credem însă că nu poate avea loc responsabilitate de cât în limitele arătate de teoria tradițională, adică acolo unde intervine culpa. Aceasta însă nu împiedică despăgubire acolo unde *necesitatea* cere, chiar lipsind elementul subiectiv al culpei.

În aceste din urmă cazuri nu se mai poate vorbi de responsabilitate. În ele găsim nu responsabilitate, ci garanție pentru riscurile ce însoțesc o anumită întreprindere.

Legiuitorul țărilor mai înaintate nu a admis teoria responsabilității causale, a adoptat însă adeseaori ideea de garanție. Una din probe ne-o dă legislațiile desfășurate în jurul nenorocirilor ce amenință pe muncitori.

Legiuitor și jurisprudență nu pot face un pas în această materie înainte de a fi consultat un sfetnic de prim ordin: dreptul comparat.

