

DIMITRIE ALEXANDRESCO

FOST : DECAN ȘI PROFESOR AL FACULTĂȚII JURIDICE DIN IAȘI, ADVOCAT,
SECRETAR GENERAL AL MINISTERULUI JUSTIȚIEI,
PROCUROR GENERAL ȘI CONSILIER LA ÎNALȚA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE.
AUTORUL ANTEPROIECTULUI CODULUI CIVIL AL ROMÂNIEI-MARI.

PRINCIPIILE DREPTULUI CIVIL ROMÂN

OPERĂ INEDITĂ

TIPĂRITĂ DUPĂ MANUSCRISELE AUTORULUI (5000 PAGINI DE MÂNĂ).

CUPRINZÂND

DOCTRINA ȘI JURISPRUDENȚA PÂNĂ LA ZI

PRECUM ȘI

MAXIMELE, AFORIZMELE, PROVERBURILE ȘI
REGULELE DE DREPT,
CELE MAI CUNOSCUTE,

ROMANE, FRANCEZE, GERMANE, etc.,

ABSOLUT TOATE COMENTATE DE AUTOR,

AȘEZATE ÎN ORDINEA CODULUI CIVIL

CU

APLICAREA LOR LA DIFERITELE MATERII ALE DREPTULUI
ȘI CU TRIMITERI LA COMENTARIILE SALE DE DREPT CIVIL.

VOLUMUL III

Despre Contracte sau Convențiuni (Cartea III. — Tit. III. — Art. 942—1222).

OPERA POSTUMĂ

cuprinde în total 4 volume.

BUCUREȘTI

TIPOGRAFIA CURȚII REGALE F. GÖBL FII S. A.
19, STRADA REGALĂ, 19

1926

INCHOS
L. TORRES
GABRIEL
MORILLAS



D. Alexandresco.

1850-1925

PRINCIPIILE DREPTULUI CIVIL ROMÂN

VOLUMUL III

Despre Contracte sau Convențiuni (Cartea III. — Tit. III. — Art. 942—1222).

DIMITRIE ALEXANDRESCO

POST DECAN ȘI PROFESOR AL FACULTĂȚII JURIDICE DIN IAȘI, ADVOCAT,
SECRETAR GENERAL AL MINISTERULUI JUSTIȚIEI,
PROCUROR GENERAL ȘI CONSILIER LA ÎNALȚA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Inv. A. 19581

— — — —

**PRINCIPIILE
DREPTULUI CIVIL ROMÂN**

OPERĂ INEDITĂ
TIPĂRITĂ DUPĂ MANUSCRISELE AUTORULUI (4000 PAGINI)

CUPRINZÂND

DOCTRINA ȘI JURISPRUDENȚA PÂNĂ LA ZI

PRECUM ȘI

**MAXIMELE, AFORIZMELE, PROVERBURILE ȘI
REGULELE DE DREPT
CELE MAI CUNOSCUTE**

ROMANE, FRANCEZE, GERMANE, etc.,

ABSOLUT TOATE COMENTATE DE AUTOR,

AȘEZATE ÎN ORDINEA CODULUI CIVIL

CU

APLICAREA LOR LA DIFERITELE MATERII ALE DREPTULUI

VOLUMUL III

Despre Contracte sau Convențiuni (Cartea III. — Tit. III. — Art. 942—1222).

OPERA POSTUMĂ

cuprinde în total 4 volume



BUCUREȘTI

TIPOGRAFIA CURȚII REGALE F. GÖBL FII S. A.
19, STRADA REGALĂ, 19

1926

89677

CONTROL 1955

Biblioteca Centrală Universitară
"Carol I" București
Cota 43417

1956

No.

Toate exemplarele acestui volum vor fi numerotate și semnate, manu propria, de D-l G. D. Danielopol, care singur are proprietatea literară a tuturilor operilor, tipărite și netipărite ale Autorului.

Fiecare volum cuprinde fotografia cu autograful autorului.

B.C.U. Bucuresti



C44768



CARTEA III.

TITLUL III.

OBLIGAȚIILE.

1. — Libertatea, adică facultatea naturală de a face ceea ce-i place, este starea normală a omului. De câteori, contrar plecării sale firești, el își interzice un fapt sau se supune îndeplinirii unui act, el se obligă, adică: pune o piedecă libertății sale.

Cuvântul «obligație» caracterizează starea unei persoane care, în urma unui fapt voluntar, este silită a se abține de un act, sau de a face ori a da ceva.

Obligația este deci o legătură de drept (*juris vinculum*). Ea silește pe debitor a face sau a nu face, a da sau a presta ceva:

«*Obligationum substantia in eo consistit ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum*» (L. 3. Pr., Dig., *De obligationibus*, 44. 7).

«In virtutea obligației creditorul este în drept a cere de la debitor o prestație. Această prestație poate să consiste și într'o abstențiune (*in einem Unterlassen*)», zice art. 241 din codul german.

«Orice obligație consistă în a da, a face sau a nu face un lucru», zice art. 1088 din acelaș cod.

Acel către care cineva se obligă a da, a face sau a nu face ceva, se numește *creditor*, iar acel obligat se numește *debitor*:

«*Debitor intelligitur is, a quo invito, exigi pecunia potest*». (Se numește debitor acela dela care se poate cere, chiar în contra voinței sale, ceea ce datorează). (L. 108, Dig., *De verb. significatione*, 50, 16).

De câteori, deci, nu există debitor nu există nici obligație. De aceea, exercițiul dreptului care rezultă dintr'o obli-

gație devine cu neputință, atunci când creditorul întrunește în persoana sa calitatea de debitor, sau debitorul aceea de creditor a aceleiași datorii (art. 1154 C. civil). 1).

«*Non potest esse obligatio sine persona obligata*». (Nu poate să existe obligație fără debitor).

Scopul oricărei obligații este o plată sau o prestație oarecare. De aceea Justinian definește obligația:

«*Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvende rei secundum nostrae civitatis jura*». (Obligația este o legătură de drept care ne silește, conform regulilor dreptului nostru civil, la plata unui lucru). (Instit., *De obligationibus*, III, 13, Pr.).

Este însă de observat că, la Romani și în legile noastre anterioare, dreptul nu se realiza decât prin faptul persoanei obligate, care consistă în tradiția sau quasi-tradiția lucrului ce făcea obiectul obligației.

«*Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur*». (Proprietatea lucrurilor se transmite prin tradiție și usucapie, iar nu prin simple pacte). (L. 20, Cod, *De pactis*, 2. 3. 2), 3).

În dreptul actual, din contra, obligațiile care au de obiect lucruri determinate în individualitatea lor, strămută proprietatea acestor lucruri, *inter partes*, prin simplul efect al consimțământului. (Art. 971, 1295, § 1, C. civil).

1 bis. — Obligațiile sunt *civile* și *naturale*. Obligația este civilă de câte ori debitorul poate fi constrâns la executarea ei printr'o acțiune în justiție. Ea este *naturală* (obligație civilă imperfectă) de câteori nicio acțiune nu asigură executarea ei. Legiuitorul actual se ocupă de obligațiile naturale numai în treacăt, zicând că ceea ce s'a plătit de bună voie în baza unei obligații naturale nu este supus acțiunii în repetițiune (art. 1092 § 2 C. civil).

Cu obligațiile naturale nu trebuie să confundăm obligațiile pur morale sau de conștiință, precum sunt: datoria de caritate, de recunoștință, etc., pentru că aceste din urmă nu sunt în domeniul dreptului, ci al moralei.

1) Vezi *infra*. No. 316 urm.

2) Vezi și L. 3, Pr. Dig., *De oblig. et actionibus*, 44. 7.

3) Vezi *infra*, p. 30, No. 42.

2. Izvoarele obligațiilor. — Obligațiile izvorăsc: 1° din convenții sau contracte (obligații convenționale); 2° din quasi-contracte; 3° din delictе și quasi-delictе; 4° și din lege (art. 588 C. civil).

«Personalnicale drituri asupra lucrurilor, prin care se îndatorește o persoană către alta ca să facă un lucru sau să dea, să sufere sau să nu facă ceva, se întemeiază: ori fără mijlocire asupra unei legi, sau asupra unei tocmeli, sau asupra unei vătămări pricinuită cuiva, zice art. 1150 din Codul Calimachi (859 C. austriac).

2 bis. Obligațiile care izvorăsc din lege. — Vom începe cu aceste obligații, despre care codul actual nu se ocupă. Obligațiile care izvorăsc din singura autoritate a legii, fără intervenția faptului omului, sunt următoarele:

1° Obligațiile pe care legea le stabilește între proprietarii vecini și care se numesc servituti (altădată șerbiri). (art. 578 urm., 586 urm., 597, 598, 616 urm.), etc. 2° Obligațiile care rezultă din tutelă. Tutela fiind, în adevăr, o sarcină publică și neputând fi refuzată decât în anumite cazuri și pentru anumite motive (art. 370 urm. C. civil), obligațiile la care este supus tutorul rezultă numai din lege. 3° Obligația alimentară care rezultă din art. 185 C. civil. 4° Obligația impusă tatălui de a administra, în timpul căsătoriei, averea personală a copiilor săi minori (art. 343 C. civil) ¹⁾ etc.

O altă obligație care altădată rezulta tot din lege, și care astăzi nu mai există, era aceea impusă de codul Ipsilant și Caragea fraților de a-și înzestra surorile chiar din propriul lor avut, pentrucă ele erau depărtate dela succesiunea părinților comuni, soluție nedreaptă, admisă și astăzi în unele legiuiri străine, de exemplu în Serbia. Am vorbit despre acest obicei al pământului, anterior codului Ipsilant, în tom. I al acestei lucrări, p. 239 și în tom. II, No. 106.

3. Contractele sau convențiile. — Contract sau convenție sunt astăzi două cuvinte sinonime, căci contractul este o convenție prin care două sau mai multe persoane se învoiesc pentru a da naștere unei obligații, sau pentru a o

¹⁾ Cpr. Colin et Capitant, *Cours élément. de droit civil fr.*, II, p. 269. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 780 urm.

stânge (art. 942 C. civil), iar convenția este orice acord al voinței a doua sau mai multe persoane:

«*Duorum pluriumve in idem placitum consensus*». (Consimțământul a două sau mai multe persoane asupra aceluiaș obiect). (L. 1 § 2, Dig., *De pactis*. 2. 14)¹⁾.

Convenția (dela *cum venire*) este deci genul, iar contractul (dela *trahere cum*), este specia²⁾.

Contractul este totdeauna o convenție, pe când convenția nu este totdeauna un contract³⁾.

Contractul trebuie să fie deosebit de *policitație*, care consistă într'o propunere ce n'a fost încă acceptată.

«*Pollicitatio est solius offerentis promissum*». (Făgăduința nu cere decât consimțământul celui care oferă de a face sau de a da ceva). (L. 3, Pr., Dig., *De pollicitationibus*, 50. 12).

4. Impărțirea contractelor în bilaterale și unilaterale (art. 943, 944 C. civil). — Contractele sunt bilaterale sau sinalagmatice și unilaterale⁴⁾. Contractul este *bilateral* sau *sinalagmatic* când părțile se obligă reciproc una către alta, de exemplu: vânzarea; vânzătorul se obligă, în adevăr, a preda lucrul, iar cumpărătorul a plăti prețul⁵⁾.

«*Contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συναλλαγμα vocant, veluti emptionem, locationem, conductionem, societatem, etc.*». (L. 19, Dig., *De verborum significatione*, 50. 16).

În contractele sinalagmatice sau bilaterale, părțile urmărind realizarea unei operații economice, își creiază reciproc avantaje și dezavantaje. Obligația uneia din părți constituie cauza obligației celeilalte părți⁶⁾.

Contractul este unilateral (*ex uno latere*) atunci când una sau mai multe persoane se obligă către una sau mai

¹⁾ Cpr. C. Andr. Donici, capit. 10, § 1.

²⁾ Colin et Capitant, *op. cit.*, I, p. 64.

³⁾ Vezi tom. IV, partea I^o, p. 205, nota 2 și tom. V, p. 9. Cpr. Duranton, X, 55.

⁴⁾ Cpr. art. 1155, C. Calimach (864 C. austriac).

⁵⁾ În cât privește subimpărțirea contractelor sinalagmatice în contracte sinalagmatice *perfecte* și *imperfecte* (distincțiune inutilă și periculoasă), vezi tom. V, p. 11, nota 1; tom. IX, p. 557, nota 4; tom. X, p. 236, nota 1, etc.

⁶⁾ Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 33, p. 390. Vezi și *infra*, No. 34 și No. 156.]

multe persoane, fără reciprocitate. Astfel sunt: donaţiunea, depozitul, mandatul, împrumutul, concordatul, etc.¹⁾

5. Contractele cu titlu oneros şi cu titlu gratuit (art. 945, 946 C. civil). — Contractul cu titlu oneros (dela *onus*, sarcină) este acela în care fiecare parte voeşte a-şi procura un folos. Astfel sunt, de exemplu: vânzarea, locaţiunea, tranzacţiunea, împrumutul cu dobândă, etc.

Contractul cu titlu gratuit sau de binefacere este acela care n'are loc decât în interesul uneia din părţi. Astfel sunt: donaţiunea, depozitul, mandatul etc.²⁾

Orice contract sinalagmatic este neapărat cu titlu oneros, fiecare parte fiind şi creditoare şi debitoare. Contractul fiind interesat pe de o parte şi pe de alta, interesul fiecărei părţi consistă în obligaţia ce incumbă celeilalte³⁾.

6. Contractele comutative şi aleatorii (art. 947, 1635 C. civil). — Contractele cu titlu oneros se subîmpart în contracte *comutative* şi *aleatorii*.

Contractul este comutativ atunci când fiecare parte dă şi primeşte echivalentul lucrurilor date şi primite, chiar dacă valoarea primită în schimb nu este matematiceste egală cu cea dată; astfel sunt: vânzarea, schimbul, locaţiunea, etc.

Contractul este, din contra, aleator de câteori există posibilitatea de câştig sau pagubă, fie pentru toate părţile, fie numai pentru una sau mai multe din ele (art. 947 § 2 şi 1635)⁴⁾. Astfel sunt: contractul de asigurare, împrumutul nautic, jocul şi prinsoare, renta viageră, (art. 1635 C. civil); cumpărarea unor lucruri pe nădejde, de exemplu: câţi peşti se vor prinde, *l'achat d'un coup de filet*; *captus piscium vel avium*, etc.⁵⁾.

1) În privinţa concordatului, cheştiunea este controversată. Vezi Cesărescu şi Dan, *Codul de comerţ adnotat*, p. 198 urm., nota a. În cât priveşte interesul practic al acestei distincţiuni, vezi art. 1020, 1179, 1180, etc. C. civil. Vezi tom. V, p. 12.

2) În cât priveşte interesul practic al acestei distincţiuni, vezi tom. V, p. 12.

3) Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 44, p. 24.

4) În dreptul nostru, art. 947 § 2 şi 1635 C. civil, sunt în perfectă armonie, fiindcă legiuitorul nostru a admis părerea lui Marcadé (IV, 389, pe care a admis-o şi art. 1102 din codul italian, după care un contract poate fi aleator numai pentru una din părţi, (vezi tom. V, p. 14, nota 1 şi tom. X, p. 76, 76); pe când în codul fr., aceste texte prezintă o antinomie, care a dat loc la discuţii. Cpr. Planiol, II, 957; Colin et Capitant, II, p. 684.

5) L. 8 § 1, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1; art. 1427, 1710 C.

7. Contractele solemne și nesolemne. — Astăzi mai toate contractele sunt nesolemne, și numai prin excepție unele din ele sunt solemne; pe când, la Romani, solemnitatea era, din contra, regula generală și nesolemnitatea o excepție.

Contractele solemne au fost enumerate în tom. I al acestei lucrări, p. 68, No. 48 și în tom. II, No. 522. În aceste contracte, actul scris, învestit cu anume formalități este cerut ca un element constitutiv al contractului (*ad solemnitatem*), iar nu numai ca un mijloc de probă (*ad probationem*), ca în contractele nesolemne.

Contractele nesolemne obligă pe debitor, ca și contractele solemne, pentrucă, după cum zice Loysel:

«On lie les boeufs par leurs cornes, et les hommes par les paroles; et autant vaut une simple promesse ou convenance, que les stipulations du droit romain»¹⁾.

«*Verba ligant homines, taurorum cornua funes; Cornu bos capitur, voce ligatur homo*».

De unde și vechiul proverb francez:

«Comme les boeufs par les cornes on lie,
Aussi les gens par leurs mots font folie».

Acelaș proverb există și în limba spaniolă:

«*Al buey por el cuerno, y al hombre por el vierbo*».

În dreptul germanic găsim, de asemenea, următorul proverb:

«*Zusagen macht Schuld*». (Făgăduința constituie o obligație)²⁾.
sau:

«*Ein Mann, ein Wort*». (Un om. un cuvânt)³⁾.

8. Contractele consensuale și reale. — Contractele consensuale sunt acele care sunt perfecte prin simplul efect al consimțământului, precum: vânzarea, locațiunea, mandatul,

Calimach, etc. Vezi *infra*, No. 30. Mai vezi tom. V, p. 14, 15, 111, 112 și tom. VIII, partea II, p. 8, nota 2 și p. 84, etc. Vezi în privința contractelor aleatorii, tom. IV al acestei lucrări, No. 431 urm.

¹⁾ Loysel, *op. cit.*, I, p. 359, No. 357.

²⁾ Chaisemartin, *op. cit.*, p. 256, No. 2.

³⁾ Chaisemartin, *op. cit.*, p. 252, No. 1.

etc.; iar contractele reale sunt acele care nu devin perfecte decât prin remiterea sau tradiția lucrului: *qui re perficiuntur*, precum: darul manual, împrumutul, depozitul, amanetul, etc.

9. Contractele principale și accesorii. — Contractele principale sunt acele care există prin ele înșile, fără a se referi la alt contract, precum: căsătoria, adopțiunea, etc.; iar contractele accesorii sunt acele care au de scop asigurarea unui contract anterior, precum sunt: amanetul, ipoteca, anti-chreza, fidejusiunea, etc.

Vânzarea și alte contracte pot fi accesorii, pe când căsătoria și adopțiunea nu pot niciodată fi accesoriul unui alt contract ¹⁾.

10. Contractele numite și nenumite. — Contractele numite sunt acele care au denumire proprie și fac obiectul unor dispoziții speciale ale legii, precum sunt: vânzarea, locațiunea, mandatul, etc.; iar contractele nenumite sunt acele neprevăzute de lege, care sunt însă valide în baza principiului libertății convențiilor (art. 969 C. civil), de câteori nu sunt contrare ordinii publice și bunelor moravuri (art. 5 C. civil). Intre contractele nenumite doctrina face să figureze convenția prin care o persoană s'ar obliga către alta, pentru o sumă determinată, a-i descoperi o succesiune despre care moștenitorul n'ar avea nicio cunoștință ²⁾.

Contractele nenumite fiind valide, li se vor aplica regulile contractelor cu care ele au mai multă asemănare și analogie. Astfel, contractului de asigurare pe uscat, de care legea nu vorbește, se vor aplica regulile privitoare la contractul de asigurare maritim (art. 616 urm. C. com.); contractului de misitie i se vor aplica regulile dela contractul de locațiune, de servicii, etc. ³⁾.

11. Dreptul roman. — Romanii mai împărțeau contractele în reale, verbale, literare și consensuale, *re, aut*

¹⁾ În cât privește interesul practic al împărțirii contractelor în principale și accesorii, vezi tom. V, p. 18.

²⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 38. 39 și tom. V, p. 150. Mai vezi C. Liège, *Cr. judiciar* din 1905, No. 19, p. 152 (cu observ. noastră): Vezi și alte exemple de contracte nenumite în tom. V, p. 19, nota 1.

³⁾ Cpr. Cas. I, No. 14, din 17 Decembre 1917. *Cr. judiciar* din 1919, No. 8, p. 83 (rezumate).

*verbis, aut litteris, aut solo consensu*¹⁾, și în contracte *bonae fidei* și *stricti juris*, (art. 970 C. civil), și pe care nici Pothier n'o mai admitea; pentrucă, în dreptul actual toate contractele sunt de bună-credință, buna-credință fiind chiar presupusă (art. 960 § 2 și 1899 § 2 C. civil)²⁾.

«*Bonam fidem in contractibus considerari aequum est*». (Este just de a se lua în considerație buna credință în contracte). (L. 4, Cod. *De obligationibus et actionibus*, 4. 7),

Loysel zicea că și acțiunile sunt de bună-credință:

«*Toutes actions sont de bonne foi*»³⁾.

Aceasta însemnează că toate acțiunile sunt astăzi *in factum*.

12. Lucrurile ce trebuiesc distinse în fiecare contract. — Pothier, și după el, autorii disting în fiecare contract trei lucruri și anume: 1^o lucrurile *esențiale*; 2^o lucrurile *naturale*; 3^o lucrurile *accidentale*.

1^o Lucrurile *esențiale* sunt acele fără care contractul nu poate să aibă ființă. Astfel sunt esențiale într'o vânzare: consimțământul; un lucru care este în comerț (*res quae venent*) și un preț (*pretium*).

«Fără alcătuirea prețului vânzarea nu se face», zice Andr. Donici (capit. 11, § 2).

«*Sine pretio nulla est venditio*». (Fără preț nu există vânzare). (L. 2 § 1, Dig., *De contrahenda emptione*, 18, 1 și Instit., *De emptione et venditione*, III, 23 § 1, *ab initio*)⁴⁾.

Și acelaș cod adaogă:

«Vânzarea cea fără de preț nu se ține nici într'o seamă». (Capit. 11, § 16).

2^o Lucrurile *naturale* sunt acelea care, fără a fi de esența contractului, fac parte din el și sunt subînțelese, cu toate că părțile nu le-au prevăzut anume.

¹⁾ Vezi Gaius, Instit. III, § 89 urm. și Instit. Justinian, *De obligationibus*, III, 13, § 2, *in fine*. Vezi tom. V, p. 17, *ad notam*.

²⁾ Vezi tom. V, p. 17, *ad notam*, *in fine* și p. 160; tom. X, p. 208, nota 4. Mai vezi și *infra*, No. 41.

³⁾ Loysel, *op. cit.*, II, p. 109, No. 690.

⁴⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări.

Astfel, garanția este o obligație de natura (nu de esență) contractului de vânzare (art. 1337 C. civil); părțile pot însă s'o mărească, s'o micșoreze, sau s'o desființeze în totul prin convenția lor (art. 1338 C. civil).

3° Lucrurile *accidentale* sunt acele care nu există într'un contract, decât în virtutea unei clauze exprese; de exemplu: termenul, condiția, facultatea de a face plăți parțiale, etc. Aceste clauze trebuie întotdeauna să fie anume exprimate într'un contract, pentrucă ele au de scop modificarea dreptului comun.

13. Insușirile sau elementele esențiale pentru validitatea contractelor (art. 948 C. civil). — Insușirile sau elementele neapărate pentru *existența* oricărui contract, în genere, sunt:

1° Consimțământul valabil al tuturor părților contractante sau al reprezentanților lor legali ori convenționali;

2° Un obiect determinat care este în comerț;

3° O cauză adevărată și licită;

4° Pentru contractele și actele solemne se mai cere îndeplinirea formelor substanțiale prescrise de lege:

«*Forma dat esse rei*»¹⁾.

De câteori va lipsi unul din aceste elemente, contractul sau actul juridic va fi *inexistent*²⁾.

13 bis. — Independent de aceste însușiri neapărate pentru *existența* contractului; două elemente sunt cerute pentru *validitatea* lui, și anume:

1° Capacitatea părților contractante;

2° Lipsa de eroare, violența sau dol.

Capacitatea părților contractante (condiții de validitate ale contractului).

14. — Art. 949 din Codul civil pune în principiu că capacitatea omului este regula generală, iar incapacitatea o

¹⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 68 urm.; tom. II, No. 562, 650, etc.

²⁾ In cât privește actele inexistente și cele anulabile, vezi tom. I al acestei lucrări, p. 80 urm., No. 66 urm.

excepție; de unde rezultă că acel care propune o incapacitate trebuie s'o dovedească (art. 1169 C. civil) și dovada nu se poate face decât printr'un anume text de lege.

Textele care prevăd o incapacitate fiind dispoziții excepționale sunt de strictă interpretare.

«*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*».

15. Persoanele lovite de o incapacitate naturală de a contracta. — Legea nu se ocupă de incapacitățile naturale de a contracta, ci numai de incapacitățile așa zise *civile*, adică care pun pe om în imposibilitatea juridică de a consimți.

Sunt incapabili de a contracta, copiii, nebunii și acei care se găsesc într'o stare de beție completă, pentru că toți aceștia nu pot să-și dea seama de ceea ce fac.

Beția completă distruge deci voința, fie că omul cu desăvârșire beat a contractat, fie că a comis o faptă pedepsită de legea penală. Deaceia, ea era, în materie represivă, o circumstanță ușurătoare în pravilele lui Vasile Lupu și a lui Matei Basarab:

«Omul cel beat de ar sudui, de ar huli, și de ar strica și pacea ce va fi făcut cu vrăjmașul său, deapururea șuvăiește și scapă și se ceartă tot mai puțin; și mai vârtos, vinul ce va fi băut, văzându-l limpede și frumos la față și moale și dulce la gustare; de ar fi și înțelept neștine, tot se amăgește, părându-i că nu se va îmbăta» 1).

Un proverb german zice, de asemenea:

«*Trunken gesündigt, nüchtern gebüsst*». (Păcat comis în beție reparat pe nemâncate) 2).

1) Cpr. L. 11 § 2, Dig. *De poenis*, 48, 19.

2) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 489, No. 7. După pravilele menționate, nu numai starea de beție, dar și foamea sau nevoia erau o scuză în materie de furt. Vezi tom. I suscitată (Introducerea), p. 14, ad notam.

Un proverb german zice, de asemenea, că:

«*Drei sind frei*». (Trei sunt libere).

Acest proverb face aluzie la o veche toleranță, după care un trecător putea, fără a se expune a fi pedepsit, să ia dintr'o vie sau dintr'o livadă, trei struguri, trei pere, trei prune, trei nuci, etc. Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 488, No. 6.

Numărul *trei* avea în obiceiurile și instituțiile germane o înrăurire secretă. De aceea, un vechiu proverb se exprimă în termenii următori:

Drept vorbind, faptul penal comis în stare de beție trebuie să fie pedepsit, mai ales dacă agentul s'a îmbătat anume pentru a comite o crimă sau un delict.

Aristotel ne spune în adevăr, în Politica sa, că Pittacus a făcut o lege prin care faptele comise în stare de ebrietate se pedepseau mai aspru decât acele comise în stare normală: «*ut ebrii duplo majorem, quam sicci poenam lucrent*»¹⁾.

Acesta este sensul adagiului reprodus tot de Loysel (*loco cit*):

«Le fait juge l'homme».

ceea ce însemnează că martorii conving pe judecători de împrejurările în care s'a comis faptul, și aceștia nu fac decât să aplice pedeapsa pe care culpabilul o merită.

Dacă s'ar întâmpla ca cineva să-și dea consimțământul în timpul somnului (somnambul), se înțelege că acest consimțământ n'ar fi valid; pentrucă, după cum dispun pravilele lui Vasile Lupu și a lui Matei Basarab (glava 365):

«Somnul se închipuește (se aseamănă) cu moartea».

Deaceea s'a și decis, cu drept cuvânt, că un contract încheiat cu o persoană pe când acea persoană dormea, este inexistent pentru lipsă de consimțământ²⁾.

16. Persoanele lovite de o incapacitate civilă de a contracta (art. 950 C. civil). — Intre persoanele lovite de o incapacitate civilă de a contracta, unele sunt lovite de o incapacitate generală, iar altele de o incapacitate specială.

16 bis. Persoanele lovite de o incapacitate generală de a contracta (art. 950 § 1—3 C. civil). — Persoanele lovite de o incapacitate generală de a contracta sunt minorii, interzișii și femeile măritate.

1^o *Minorii*. Minorii, *chiar emancipați*, sunt, în principiu, incapabili, ei neavând capacitatea de a face decât actele de administrație (art. 427 C. civil).

«*Alle guten Dinge sind drei*». (Toate lucrurile bune sunt în număr de trei). Wien, W

Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 461, No. 8.

¹⁾ Loysel, *op. cit.*, II, p. 203, No. 824, în notă.

²⁾ Trib. St. Etienne, *Dreptul* din 1908, No. 4, p. 32 (cu observ. noastră).
Vezi tom. V, p. 27 și tom. IX, p. 47, nota 3.

Minorul aflat sub tutelă, este reprezentat de tutorul său (art. 390 C. civil), iar cel emancipat lucrează singur cu asistența curatorului său (art. 425 urm. C. civil).

2° *Interzișii*. Acei interziși judecătorește sunt loviți de o prezumpție de insanitate de spirit, chiar în privința actelor săvârșite într'un interval lucid, dacă aceste acte sunt săvârșite în urma publicării hotărârei de interdicție (art. 448 § 2¹).

3° *Femeile măritate* sunt și ele incapabile, însă numai în cazurile determinate de lege; ceea ce dovedește că în unele cazuri, ele sunt capabile.

Astfel, femeia separată de bunuri are libera administrațiune a averii sale parafernale (art. 1265, 1285 C. civil); femeia măritată poate să dispue de averea sa prin testament (art. 208 C. civil); femeia autorizată de a face comerț, este capabilă de a se obliga pentru tot ce privește comerțul său (art. 15, 16 C. com.).

Incapacitatea femeii măritate constă în necesitatea de a dobândi în cazurile determinate de lege autorizarea bărbatului sau a justiției (art. 197 urm. C. civil).

16 ter. Persoanele lovite de o incapacitate specială de a contracta (art. 950 § 4 C. civil). — Persoanele lovite de incapacități speciale, numai pentru unele contracte, sunt acele prevăzute de art. 390, 1307, 1308, 1309, 1498, 1706, 1769, etc. C. civil.

Mai sunt loviți de o incapacitate specială de a contracta, răsipitorii și cei slabi de minte, puși sub autoritatea unui consiliu judiciar (art. 445, 458 urm. C. civil).

Cât pentru persoanele așezate într'un stabiliment de alienați, în baza legii asupra alienațiilor din 15 Decembrie 1894, ele nu sunt lovite de o incapacitate civilă sau juridică, ci numai de o incapacitate naturală de a contracta; de unde rezultă că actele săvârșite de aceste persoane într'un interval lucid vor fi valide, dacă în momentul contractării, ele se bucurau de întregimea minții lor. Chestiunea este însă controversată.

¹) Cât pentru cei interziși legalmente, adică condamnați la muncă silnică și la recluziune (art. 13 și 16 C. penal), ei nu pot, în tot timpul pedepsei lor, să-și administreze averea, nici să dispue de ea prin acte între vii, având numai capacitatea de a-și face testamentul lor.

17. Sancțiunea incapacităților de a contracta (art. 207, 952 C. civil). — Deși art. 948 din Codul civil face să figureze capacitatea părților contractante între condițiile esențiale ale convențiilor, totuși contractul încheiat de un incapabil nu este inexistent, ci numai *anulabil*, nulitatea fiind relativă; de unde rezultă că numai minorii, interzișii, femeile măritate și moștenitorii lor pot exercita acțiunea în anulare ¹⁾.

Cât pentru persoanele capabile care au contractat cu un incapabil, ele nu pot opune acestui din urmă incapacitatea, ei fiind în culpă că au contractat cu un incapabil (art. 952 C. civil) ²⁾.

«*Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*». (Cel care contractează cu altul, sau cunoaște sau trebuie să cunoască calitatea persoanei cu care a contractat). (L. 19, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

În orice caz el trebuie deci să-și impute sie-însuși faptul că a contractat cu un incapabil.

«*Sibi imputet qui cum tali contraxerit*».

Favoarea conferită incapabilului nu poate însă să meargă până a-i permite a se înavuți în detrimentul părții capabile. De aceea, el va restitui ceea ce i-a folosit personal, de câteori va dobândi anularea contractului (art. 1164 C. civil).

Art. 952 din codul civil, care pune principiul nulității relative, nu se aplică numai la contracte, ci și la hotărârile dobândite, precum și la acțiunile pornite în contra incapabilului.

Acest principiu fiind aplicabil și la donațiuni, de aici rezultă că, dacă donațiunea făcută unui incapabil n'a fost acceptată în mod regulat, anularea acceptărei nu va putea fi propusă decât de persoana incapabilă în folosul căreia ea a fost înființată ³⁾.

1) Cas. S. I, *Dreptul* din 1914, No. 60, p. 473.

2) Acest principiu se aplică nu numai persoanelor fizice, dar și persoanelor morale, care sunt în culpă a nu fi făcut cercetări suficiente, asupra capacității persoanei cu care a contractat, C. București, *Dreptul*, 1916, No. 54, p. 429.

3) Vezi Comentariile noastre, tom. I, p. 788; tom. II, p. 746, text și nota 4; tom. IV, partea I-a, p. 245 urm.; tom. V, p. 34. Vezi și tom. I al *ucertei lucrări*, p. 373; tom. II, p. 589, 590, etc.

89633

Acțiunea în anulare pentru cauză de incapacitate se prescrie prin 10 ani, acest termen curgând în contra minorilor dela majoritate, în contra femeilor măritate dela desfacerea căsătoriei, iar în contra interzișilor dela ridicarea interdicției (art. 1900 C. civil). Această prescripție fiind o confirmare tacită, nu se aplică, după cum știm, actelor inexistente.

18. Consimțământul părților contractante. — Consimțământul este acordul a două sau mai multor persoane asupra unuia și aceluiași punct. El este rezultatul a două sau mai multor voinți care se întrunesc la un loc.

«Consentire est in unam eandemque sententiam concurrere».

Consimțământul este deci în totdeauna un act bilateral, pe când voința este, din contra, un act unilateral¹⁾.

Consimțământul are în sine două elemente: oferta sau propunerea (*pollicitatio*) și acceptarea.

«Cel ce arată cum că voește să mute dreptul său la altul, adică voește să-i lase lui ceva, să-i dea, să-i facă sau să nu-i facă un lucru spre folosul aceluia, acesta dă făgăduință; iar dacă celălalt va primi legiuit această făgăduință, atunci printr'o asemenea de bună voe primire a ambelor părți se alcătuește tocmeala», zice art. 1152 din Codul Calimach, (861 C. Austriac)²⁾.

Consimțământul părților n'are nevoie, în regulă generală, de a fi manifestat în mod simultan, adică în același timp, simultaneitatea nefiind prescrisă de lege decât în privința schimbărilor ce s'ar aduce unei couvenții matrimoniale înaintea celebrării căsătoriei (art. 1229 C. civil)³⁾. Intre o propunere și acceptarea ei poate deci să treacă un timp oarecare.

Cât timp propunerea n'a fost acceptată de cealaltă parte fie în mod expres, fie în mod tacit, neexistând nici o legătură, ea poate fi retrasă, afară de cazul când părțile sau uzul ar statornici un termen oarecare pentru acceptarea propunerii, în care caz expirarea termenului pentru acceptare, dezleagă pe autorul ei de orice obligație.

Așa dar, policitațiunea este revocabilă cât timp con-

1) Vezi Beudant, *Contrats et obligations*, p. 36. nota 2.

2) Cpr; art. 1262 § 1 din codul spaniol dela 1889.

3) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 142.

tractul n'a devenit perfect (art. 37 C. com.); odată însă propunerea acceptată, există contract, și ea nu mai poate fi re-tractată decât de comun acord¹⁾.

«*Ita renuntiare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente nemo potest*». (In urma constituirii unei obligații, unul din contractanți nu poate să renunțe la ea, fără consimțământul adversarului său). (L. 5, Cod., *De oblig. et actionibus*, 4. 10).

În cât privește acceptarea, ea poate să aibă loc cât timp oferta n'a fost retrasă, ea ne mai putând să aibă loc după ce autorul propunerii s'a săvârșit din viață sau a devenit incapabil, concursul voințelor ne mai fiind atunci cu puțință. Tot astfel și pentru aceleași motive, contractul nu va mai putea să aibă loc în urma morții sau incapacității autorului propunerii. Consimțământul ce ar da moștenitorii lui ar constitui un nou contract.

18 bis. Contracte făcute prin corespondență. — Presupunând acum că părțile sunt departe una de alta și contractează prin corespondență (poștă, telegraf, telefon, telegrafia fără fir, avion, etc.), chestiunea este de a se ști când va fi contractul perfect? La acceptarea propunerii, sau la ajungerea acceptării la cunoștința propunătorului? Chestiunea este controversată, însă părerea cea mai juridică la noi este aceea care pune în principiu că contractele bilaterale nu devin perfecte și, deci, irevocabile decât din momentul când acceptarea propunerii a ajuns la cunoștința propunătorului (argument din art. 35 C. com.), soluție care era admisă și prin art. 1153 din Codul Calimach (862 C. austriac)²⁾

În cât privește însă contractele unilaterale, propunerea este obligatorie îndată ce a ajuns la cunoștința părții căreia este făcută (art. 38 C. com.).

19. Manifestarea consimțământului. — Consimțământul trebuie să fie manifestat în mod extern. pentru că voința care nu se manifestă prin semn extern nu există:

«*Voluntas in mente retenta intu efficit*».

¹⁾ Vezi tom. V, p. 36 și tom. VIII, partea II, p. 40 (ed. a 2-a).

²⁾ Vezi asupra acestei controverse, tom. V, p. 38 urm., precum și tom. VIII, partea, II p. 41, text și nota 1 și p. 209, Cpr., Beudant, *Contrats et obligations*, 85 urm., p. 46 urm.

Consimțământul se poate manifesta în mod expres, prin acte scrise, prin cuvinte și chiar prin semne:

«*Sed et nutu solo pleraque consistunt*». (Sunt obligații care se contractează numai prin semne). (L. 52, § 10, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44. 7) ¹⁾.

El se poate manifesta și în mod tacit, după cum dispune anume art. 1154 din Codul Calimach (863 C. Andrian):

«*Eadem vis est expressi atque taciti consensus*».

Art. 1437, 1452, relative la tacita relocațiune și art. 1533 C. civil relativ la mandat, prezintă exemple de consimțământ tacit.

Consimțământul poate fi tacit la noi și în privința acceptării unei donațiuni, soluție formal respinsă prin art. 932 din codul civil francez ²⁾.

Dar dacă consimțământul poate fi tacit, tăcerea persoanei căreia s'a făcut propunerea nu poate fi considerată, în genere, ca un consimțământ tacit, această tăcere dovedind că ea a înțeles a nu lua nici o hotărâre ³⁾.

Adagiul: «*Qui ne dit mot, consent*», poate uneori să fie adevărat. Astfel lipsa de răspuns la scrisoarea pe care un comerciant declară că corespondentul său îi datorește o sumă de bani, va putea fi considerată ca o acceptare din partea primitorului scrisoarei și ca o mărturisire a datoriei sale ⁴⁾.

20. Viciile de consimțământ (art. 953 urm.). — Știm că lipsa totală a consimțământului face ca contractul să fie *inexistent* (art. 129, 942 C. civil), atunci, de exemplu, când s'a contractat cu un copil, cu un nebun, cu un om beat cu desăvârșire, etc. ⁵⁾.

Dacă consimțământul a fost dat, însă este viciat, contractul nu mai este *inexistent*, ci numai *anulabil*. Impreju-

¹⁾ Vezi tom. V al Coment. noastre, p. 43, text și nota 1, precum și tom. 1 al acestei lucrări, p. 56.

²⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 524 bis, precum și tom. V al Coment. noastre, p. 43, 44.

³⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 66 și tom. V, p. 44.

⁴⁾ Vezi tom. V menționat, p. 44, text și nota 3.

⁵⁾ Vezi *suprà*, p. 19; tom. V, p. 25, 26 și p. 45; tom. VIII, partea 1-a p. 57, etc.

rările care fac ca consimțământul să fie viciat, sunt: *eroarea*, *violența* și *dolul* (art. 959 C. civil).

21. Eroarea (art. 954, 1712 C. civil). — Eroarea este starea intelectuală în care ideea realității este întunecată și anume prin ideea falsă ce avem de un lucru ¹⁾.

Eroarea nu trebuie confundată cu *ignoranța*, care consistă în absența totală a oricărei noțiuni despre un lucru, deși efectele juridice ale ignoranței sunt aceleași ca și ale erorii.

În unele cazuri, eroarea face ca convenția să fie inexistentă, iar în altele numai anulabilă. În fine, în alte cazuri, eroarea nu are nici o înrâurire asupra validității contractului.)

21 bis. 1^o Cazurile când eroarea face ca contractul să fie inexistent. — Eroarea aduce inexistența contractului în trei cazuri, și anume:

a) Când cade asupra naturei contractului, de exemplu: eu am înțeles să-ți vând un imobil, iar d-ta ai înțeles să-l iei cu chirie ²⁾, etc.

b) Când cade asupra obiectului contractului; de exemplu: eu am înțeles să-ți vând casa mea din Iași, iar d-ta ai înțeles să cumperi pe aceia din București, etc.

«Se strică vânzarea și cumpărătoria când vânzătorul și cumpărătorul se vor uni, unul gândind că vinde alta, iar celălalt că cumpără alta», zice codul Caragea (art. 44, § ultim, partea III, capit. 2 ³⁾).

Pentru aceste cazuri Romanii ziceau:

«*Non videntur consentire qui errant*». (Acei care sunt în eroare nu pot fi presupuși că au dat un consimțământ adevărat). (L. 116 § 2, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17) ⁴⁾, sau:

«*Nullus errantis consensus*»; sau în fine:

«*Errantis nulla voluntas est*» ⁵⁾.

c) Când eroarea cade asupra însăși existenței cauzei obligației. Cu alte cuvinte, obligația întemeiată pe o cauză falsă n'are niciun efect (art. 966 C. civil).

¹⁾ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, III, § 115, *ab initio*.

²⁾ L. 57, Dig., *De obligationibus et actionibus*, 44, 7.

³⁾ Cpr. L. 9, Pr. Dig., *De contrahenda emptione*, 18, 1.

⁴⁾ Vezi și L. 57, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44, 7.

⁵⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 75.

În aceste trei cazuri eroarea excluzând orice consimțământ face ca contractul să fie inexistent, și această soluție, pe care legea n'o prevede anume, rezultă din principiile generale.

21 ter. 2^o Cazurile când eroarea face ca contractul să fie numai anulabil țart. 954 C. civil). — Contractul nu este *inexistent*, ci numai *anulabil* atunci când eroarea este substanțială, adică: a) când cade asupra *substanței* obiectului contractului; și b) când cade asupra *persoanei*, de câteori s'a contractat în vederea unei anumite persoane (*intuitu personae*) (art. 954 § 2) ¹⁾.

21 quater. a) Cazul întâiu: Eroare asupra substanței. Prin substanță se înțelege aci calitatea principală și esențială pe care părțile au avut-o în vedere în contractul lor și fără care ele n'ar fi contractat ²⁾.

Substanța lucrului poate deci să fie după intenția părților, când materia de care lucrul este format (aur, argint, bronz, etc.), când forma, antichitatea sau origina sa, etc. Chestiunea de a se ști care calitate este, în intenția părților ³⁾, o calitate substanțială și care este nesubstanțială, este o chestie de fapt. Astfei, dacă am cumpărat un obiect crezându-l de aur și plătindu-l în consecință, el fiind numai aurit, eroarea aur fiind substanțială va aduce anularea contractului, fără a cerceta dacă această eroare este sau nu scuzabilă ori grosieră:

«*Si aes pro auro veniat, non valet venditi*». (Dacă s'a vândut aramă în loc de aur, vânzarea este nulă). (L. 14, in fine Dig., De contrahenda emptione, 18. 1).

Imprejurarea că părțile au recurs la un act autentic spre a constata raportul lor juridic, nu împedică anularea convenției constatată prin acest act. Credința ce rezultă din actul autentic nu este întru nimic atinsă, nefiind vorba de o eroare comisă de funcționarul care a instrumentat, ci de o eroare asupra substanței lucrului vândut.

¹⁾ Cas.. S. I, Pand. rom., 1922, 1, p. 324.

²⁾ Cpr., art. 1163 C. Calimach (871 C. Austriae).

³⁾ Cpr. Trib. Iași; Dreptul din 1910, No. 22, p. 170. După art. 119 din codul german, eroarea este o cauză de anulare a declarației de voință, atunci când este *esențială*, adică de câteori fără ea declarația voinței părții n'ar fi avut loc sau cel puțin ar fi fost făcută în alte condiții.

Părțile, care au intervenit într'un act autentic, pot deci în totdeauna să dovedească eroarea lor substanțială și să ceară anularea contractului constatat prin acest act ¹⁾.

Aceeași soluție este admisă și în privința dolului ²⁾.

Dacă am cumpărat un obiect de artă, ca antichitate, și acest obiect este de bronz în loc de a fi de aur, eroarea mea nu este substanțială și nu va aduce anularea vânzării, pentru că n'am avut în vedere materia, ci vechimea lucrului ³⁾.

21 quinquies. b) *Cazul al doilea. Eroarea asupra persoanei (art. 954 § 2 și 1712 C. civil).* — În regulă generală, eroarea asupra persoanei nu atrage anularea contractului. Această regulă suferă însă excepție în contractele făcute *intuitu personae* (art. 954 § 2 C. civil). Astfel, dacă voinđ a-mi face portretul la un pictor în renume, m'am adresat din eroare la altul, eroarea mea fiind substanțială, va atrage anularea contractului.

Prin aplicarea acestui principiu, art. 1712 din C. civil, declară anulabilă tranzacția, atunci când există eroare asupra persoanei cu care s'a făcut contractul, iar art. 162 § 2 din același cod declară anulabilă căsătoria din partea soțului indus în eroare, atunci când acest soț s'a înșelat *asupra persoanei fizice* a celuilalt soț ⁴⁾.

Este de observat că eroare *asupra numelui persoanei* nu este o cauză de anulare, dacă nu cade asupra însăși persoanei:

«*Nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat*». (Eroarea asupra numelui nu strică, de câteori există acord asupra lucrului). (L, 9 § 1, *in fine*, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

În unele contracte, nu numai eroarea asupra persoanei, dar chiar și asupra profesiunii persoanei, poate fi o cauză de anulare. Astfel, dacă crezând că închiriez imobilul meu unei femei cinstite, l-am închiriat unei femei desfrânate sau

¹⁾ Tribun. superior german, *J. Clunet*, anul 1877, p. 241. Vezi și consultația noastră dată spre a servi într'un proces ce a fost pendent înaintea Trib. din Berlin, *Cr. judiciar* din 1901, No. 79.

²⁾ Vezi *infra*, No. 23 bis.

³⁾ Trib. Dax, *Jurispr. gen.* 1924.

⁴⁾ Cpr. art. 1333 C. german, Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 217, No. 283.

unei persoane care exercită un comerț necinstit, nu mai încapă îndoială că voi putea cere rezilierea contractului ¹⁾.

În ambele cazuri, adecă atât în caz de eroare asupra calităților substanțiale, cât și asupra persoanei, atât eroarea de fapt cât și cea de drept vor putea da loc la anularea contractului, întru cât legea nu face nici o deosebire între ambele erori ²⁾, și asemenea eroare va putea fi invocată atât pe cale de acțiune cât și pe cale de excepțiune, destul este ca acel care o invoacă s'o dovedească (art. 1169 C. civil).

21 sexes. ³⁾ *Cazurile când eroarea n'are nicio înrâurire asupra validității contractului.* — Eroarea n'are nicio înrâurire asupra validității contractului:

a) Când cade asupra calităților accesorii sau nesubstanțiale a lucrului ce face obiectul contractului ³⁾, afară de cazul când părțile ar fi subordonat convenția lor existenței acestor calități. Astfel, dacă am cumpărat un obiect de aur crezând că are proba 18 carate și, în realitate, el are numai proba 14, contractul nu este anulabil din această cauză ⁴⁾.

«*Si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret, tum enim emptio valit.*» (Dacă vânzătorul a vândut un obiect de aur, având însă un titlu mai jos decât credea cumpărătorul, vânzarea este validă). (L. 10 Dig., *De contrahenda emptio*. 18. 1).

b) Când eroarea cade asupra mobilului sau motivului contractului. De exemplu: am cumpărat un cal, crezând că al meu a pierit și el nu pierise în realitate; în asemenea caz vânzarea nu va putea fi anulată, decât atunci când aceasta

¹⁾ Vezi tom. V, p. 53; tom. IX, p. 48, etc.

²⁾ Cpr. Cas. fr., *Dreptul* din 1913, No. 40, p. 330. Vezi *infra* No. 96. Vezi întâ art. 1206 C. civil, care distinge eroarea de drept de cea de fapt. Codul fr. mai distinge eroarea de fapt de cea de drept în materie de tranzații (art. 2052 C. fr.), însă această parte a textului fr. a fost eliminată de legiuitorul nostru.

³⁾ Trib. din St. Amand zice că eroarea nu este în principiu, o cauză de anulare de căteori cade asupra unei calități eventuale sau aleatorii a lucrului. *Cr. judiciar* din 1914, No. 57, p. 468 (cu observ. noastră).

⁴⁾ Sunt însă cazuri excepționale în care eroarea asupra calităților *nesubstanțiale* poate să atragă anularea contractului. Astfel, dacă am cumpărat un teren spre a clădi pe el, ignorând că acest teren era grevat de o servitute *non aedificandi*, voi putea cere anularea contractului, acesta fiind un viciu ascuns al lucrului, care m'ar fi făcut să nu cumpăr acest teren, dacă l-aș fi cunoscut (art. 1352, 1354 C. civil). Cpr. Beudant, *Contrats et obligations* 113, p. 62.

a fost intenția părților sau când a existat dol din partea vânzătorului ¹⁾.

c) Când eroarea cade asupra numelui persoanei, și chiar asupra însăși persoanei cu care s'a contractat, de câteori părțile n'au contractat *intuitu personae* (art. 954 § 2). Astfel, dacă am cumpărat o marfă dela un neguțator, crezând că o cumpăr dela altul, contractul nu va putea fi anulat din această cauză ²⁾.

d) În fine, eroare nu este o cauză de anulare a contractului, când cade asupra valorii lucrului; pentrucă, în asemenea caz, eroarea se confundă cu leziunea care, în privința majorilor, nu este la noi o cauză de anulare a contractului (art. 1765 C. civil).

În cât privește erorile de calcul, ele nu pot, de asemenea, fi invocate ca o cauză de anulare a contractului, ci vor fi îndreptate (argument prin analogie din art. 1717 C. civil).

Același lucru îl vom zice în privința erorilor de condeiu:

«*Error in transcribendis verbis non nocet*». (Cpr., L. 92, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

22. Violența (art. 955—958 C. civil). — Violența (Romanii și vechile noastre legiuri zicea *metus*, frica) consistă în acte de constrângere, fie fizică sau materială, fie morală, exercitată asupra unei persoane cu scopul de a smulge un consimțământ pe care acea persoană altfel nu l-ar fi dat. De câteori deci cineva contractează sub influența unei violențe, există consimțământ, însă acest consimțământ nu este liber. El este rezultatul silei și a fricei; or este știut, după cum se exprimă Andr. Donici, că:

«Nimic nu este mai mult împotriva fireștei dreptăți și buneii credințe decât *frica și sila*» (art. 4, capit, 10).

Aceasta nu este decât traducerea legii 116, din Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17, a cărei text l-am reprodus, împreună cu alte maxime, în tom. I al lucrării de față p. 215, No. 281, unde am vorbit de violențe în materie de căsătorie ³⁾.

¹⁾ Vezi *infra*, No. 25.

²⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 75, nota 3.

³⁾ Vezi asupra violenței în dreptul nostru anterior, art. 81, 723, 1033.

Violența fizică consistă în forța materială; în sechestrarea persoanei, în căi de fapt întrebuițate pentru a smulge consimțământul cuiva, iar cea morală consistă în amenințări sau în administrarea unor substanțe narcotice, ori a unor băuturi alcoolice¹⁾, etc. Căile de drept nu constituiesc însă niciodată o violență morală. Astfel, un debitor n'ar putea să ceară anularea unui contract încheiat cu creditorul său, sub cuvânt că a fost intimidat de acest din urmă prin amenințări de urmărire²⁾.

Am zis că violența morală consistă în amenințări. Aceste amenințări pot fi îndreptate contra persoanei sau contra bunurilor. Exemple de violență morală îndreptate contra persoanei: amenințări cu moartea, cu bătăi, cu schingiuri, etc. Exemple de violență morală îndreptată contra bunurilor: amenințări de incendiu, de prădăciune, de distrugere de acte, etc.

Așa dar, atât violența materială cât și cea morală este o cauză de anulare a contractului, de câteori ea inspiră frica ununi rău considerabil, iminent sau viitor (art. 956 C. civil, textul zice pe nedrept *present*), avându-se în vedere, în aceasta materie, vârsta, sexul, condiția persoanei

1095, 1160, 1162, 1167 C. Calimach (55, 565, 869, 870, 875 C. austrie); art. 5 și 12, partea III, capit. 1; art. 44 § 11, partea III, capit. 2; art. 9, partea III, capit. 17 C. Caragea, etc.

¹⁾ Cpr. C. București, *Dreptul*, 1901, No. 78; *Cr. judiciar* din 1901, No. 76, p. 662. Această decizie pune, cu drept cuvânt, în principiu că și atentatul la pudoare poate fi comis prin întrebuițarea unei violențe morale contra victimei acestui delict. Vezi tom. I al Coment. noastre p. 449, nota 1, ed. 2-a.

Nu trebuie să confundăm atentatul la pudoare (art. 263 urm. C. penal) cu ultragiul public la pudoare, pentru care se cere ca element constitutiv publicitatea (art. 292 C. penal), Iată un caz curios în care Curtea din Paris a văzut un ultragiul public la pudoare. Reproducem parte din considerentele Curței: «Considérant que au cours de la pantomime *Dans un rêve* est apparue sur la scène du théâtre la demoiselle Aymos vêtue de voiles légers, qu'elle a laissé de tomber avant la chute du rideau, pour se montrer nue aux spectateurs, n'ayant, pour dissimuler ses parties sexuelles, qu'une ceinture de verroterie avec un pendentif de 7 centimètres de haut sur 7 de large et un triangle de satin rose; . . . — Que, dans son procès-verbal le commissaire de police constata que, d'un fauteuil d'orchestre où il était placé, il avait pu observer que cette partie du corps de la demoiselle Aymos était rasée; — Que le fait de s'exhiber sur une scène de théâtre dans de pareilles conditions constitue ou outrage public à la pudeur; — Que le cadre plus ou moins artistique donné à cette exhibition ne lui enlève par son caractère immoral, etc. . . ». *J. Clunet*, anul 1909, p. 887.

²⁾ Cpr. Pothier, *Oblig.*, II, 26, p. 19 (ed. Bugnet); Beudant, *Contrats et obligatcons* 128, p. 73.

violentate¹⁾, etc.; ceea ce însemnează că gravitatea violenței se apreciază *în concreto*, după persoana care a fost victima ei. Cât pentru temerea de a displace unui ascendent sau altor persoane, ea nu poate singură să servească de cauză la anularea unui contract (art. 958 C. civil).

Spre deosebire de dol (art. 960 C. civil) violența, fie materială, fie morală, pentru a vicia consimțământul n'are nevoie de a fi exercitată de însăși persoana în folosul căreia obligație a fost contractată, căci violența exercitată de un terțiu ar produce aceleași rezultat (art. 955 C. civil)

Consimțământul va fi viciat și, prin urmare, contractul anulabil nu numai atunci când actele de violență a însoțit temerea ca persoana care a contractat sau bunurile sale vor fi expuse unui rău considerabil și iminent, dar și atunci când aceste acte ar fi fost îndreptate în contra soțului, în contra ascendenților ori descendenților legitimi, naturali sau adoptați a acelei persoane, sau în contra bunurilor lor (art. 957 C. civil).

Mai mult încă, unii aplică acest text și în caz când violența ar fi fost exercitată și în contra altor rude decât acele prevăzute de lege, de exemplu: contra unui frate, unui unchiu, unui nepot și chiar în contra unui prieten intim, uneori prietenii fiind mai scumpi de cât însăși rudele. Chestiunea este însă contraversată²⁾.

Ori cum ar fi, acel care învoacă violența trebuie să o dovedească (art. 1169 C. civil) orice probe fiind admisibile în această privință, martori, prezumpții, etc. Chestiunea de a se ști dacă a existat sau nu violență materială sau morală, precum și dacă această violență a alterat voința părții contractante, este o chestie de fapt, care se apreciază în mod suveran de instanțele de fond.

23. Dolul (art. 960 C. civil). — Dolul sau *vicleșugul* este al treilea viciu de consimțământ. Prin *dol* se înțelege orice uneltiri, orice mijloace viclene sau frauduloase întrebuintate *de una din părți* spre a smulge consimțământul celeilalte³⁾.

¹⁾ Cpr. Trib. Covurlui, *Cr. judiciar* din 1916, No. 51, p. 412.

²⁾ Vezi Beudant, *op. cit.*, 125, p. 71, 72.

³⁾ Cpr. C. București, *Dreptul* din 1912, No. 23, p. 180. Vezi și art. 1161 C. Calimach, 869 C. austriac.

«*Omis machinatio, calliditas, fallaciae, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.*» (Orice vicleșug, înșălăciune și manoperi întrebuițate pentru a surprinde, amăgi și înșăla pe cineva),

și Ulpian, care reproduce această definiție, zice că este adevărată:

«*Labeonis definitio vera est*». (L. 1 § 2, *in fine*, Dig., *De dolo malo*, 4. 3.)

Dolul neexcluzând consimțământul, nu împiedică contractul de a se forma, ci-l face numai anulabil în folosul părții înșălate. El se asamănă cu violența morală, nedeosebindu-se de ea decât prin mijloacele întrebuițate; căci pe când violența se exercită în mod direct și pe față, dolul se exercită, din contra, prin mijloace ascunse. Dolul, ca și violența, împiedică însă voința de a fi liberă.

Dolul se deosebește de simpla fraudă¹⁾.

Dolul civil trebuie, de asemenea, distins de dolul penal care constituie delictul de înșelăciune (art. 332 C. penal)²⁾.

Dolul se împarte în dol *pozitiv* și dol *negativ*. Dolul *pozitiv* consistă în întrebuițarea de manoperi viclene pentru a înșăla pe cineva și a-l induce în eroare³⁾; iar dolul *negativ* consistă în ascunderea unor fapte în același scop⁴⁾.

Dolul poate, în unele cazuri sa rezulte dintr'o simplă tăcere sau reticență făcută cu rea credință, în scopul de a amăgi pe cineva⁵⁾.

Astfel, acel care vinde un animal atins de un viciu

1) Vezi tom. V al Coment. noastre, § 70. nota 1.

2) In cât privește elementele delictului de înșelăciune, vezi Cas. S. II-a, Bult., 1913, p. 912 și *Cr. judiciar* din 1913, No. 45, p. 540 (rezumate). S'a decis, cu drept cuvânt, că faptul unui inculpat de a se logodi cu o fată, fără a arăta că era căsătorit, afirmând că este om cu dare de mână, și a lua prin acest mijloc mai multe sume de bani dela părintele fetei, întrunește elementele delictului de înșelăciune prevăzut și pedepsit de art. 332 C. penal. Cas. S. II-a, *Jurisprud. română* din 1915, No. 31, p. 493, No. de ordine 509.

3) Cas. fr. Sirey, 38. 1. 951; C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 55, p. 439. Vezi tom. V, p. 71 și tom. III, partea II, p. 837, nota 3. Cpr. Bédarrid, *Du dol et de la fraude*, I, 62 și 94 urm.; Aubry et Rau, IV, § 343 bis, p. 503, nota 20 (ed a 5-a).

4) Cpr., art. 1240 C. Calimach (92) C. austriac. Vezi și art. 454 C. com.

5) Vezi tom. III, partea II, p. 266, *ad notam*; tom. V, p. 71, Cpr., C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 55, p. 439.

redibitor despre care cunoștință, fără a-l declara cumpărătorului, comite un adevărat dol negativ.

«Se strică vânzarea când se va găsi că are sminteală lucrul cel cumpărat, și nu o va spune vânzătorul», zice codul Caragea (Art. 44 § 7, partea 3, capit. 2) ¹⁾.

Legea nedefinind elementele dolului civil, faptele care pot să-l constituiască sunt lăsate la suverana apreciere a instanțelor de fond, care vor dovedi în fapt, după împrejurările fiecărei cauze, dacă există manoperi franduloase, precum și dacă aceste manoperi au fost cauza determinantă a contractului ²⁾.

Acel care invoacă dolul trebuie să-l dovedească într'un mod clar:

«*Ex perspicuis indicis*», zice L. 6 Cod., *De dolo malo*, 2. 21).

căci dolul, în genere, nu se presupune (art. 960 § 2) ³⁾.

«*Nemo praesumitur malus*».

«Cine va zice că de silă și cu înșălăciune a dat carte, trebuie să dovedească sila și înșălăciunea» zice codul Caragea (art. 18, partea VI, capit. 2).

Ori ce probă este admisă în această privință: martori, prezumții și chiar jurământul aceluia dela care emană dolul.

Un singur martor ar fi astăzi suficient, dreptul actual ne mai reproducând regula de altădată:

«*Testis unus, testis nullus*» (Cpr. L. 12, Dig., *De testibus*, 22. 5) ⁴⁾.

Se decide însă, în genere, că o simplă prezumție, oricât de gravă ar fi, n'ar fi suficientă ⁵⁾.

¹⁾ Vezi codul lui Andr. Donici, capit. 11, §§ 12 și 13 și L. 43 § 2, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1. Cpr. art. 1356 C. civil actual.

²⁾ Vezi tom. V, p. 74, nota 3 și tom. I al acestei lucrări, p. 76 Cpr. Cas. S. I-a, Bult. 1913, p. 1354 și *Dreptul* din 1913, No. 55, p. 433 urm. (cu observ. noastră); C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 55, p. 439; Cas. fr. Sirey, 1906. 1. 307 și *Dreptul* din 1907, No. 3, p. 73 (tot cu observ. noastră).

³⁾ Vezi însă art. 809, 810, 812, 883, 940 C. civil, 726 C. com., în care dolul este, din contra, presupus.

⁴⁾ Vezi asupra acestei reguli, *infra*, No. 361.

⁵⁾ Cpr. Bédarride, *Du dol et de la fraude*, I, 260, p. 243 (ed. a 4-a).

Ca și eroarea și ca și violența, dolul poate fi dovedit chiar în contra unui act autentic ¹⁾.

23 bis. Condițiile cerute pentru ca dolul să aducă anularea contractului (art. 960 C. civil). — Pentru ca dolul să poate produce anularea contractului se cer următoarele condiții:

1^o El trebuie să emane *dela una din părțile contractante (dolus adversarii)*, fie că această parte a întrebuițat ea însăși uneltirile viclene, fie că a participat numai la ele ca complice. sau le-a cunoscut măcar în momentul formării contractului, fără a le da pe față ²⁾.

Dacă dolul nu este opera uneia din părți, ci a unui terțiu, partea înșălată nu va putea cere anularea contractului, ci numai daune dela acest terțiu (art. 998 C. civil). Această soluție nu se aplică însă decât la contracte, căci în privința actelor cu titlu gratuit, dolul, ori de unde ar veni, viciază voința dăruitorului sau testatorului ³⁾.

Tot astfel, în privința acceptărei exprese sau tacite a unei succesiuni (art. 694 C. civil), dolul este o cauză de anulare a acestei acceptări, oricare ar fi persoana care l-ar fi urzit ⁴⁾.

Dolul se deosibește deci, în această privință, de violență, căci această din urmă este o cauză de anulare chiar când a fost exercitată de altă persoană de cât aceea în folosul căruia s'a făcut convențiunea (art. 955 C. civil) ⁵⁾.

Se poate întâmplă ca dolul să fi fost văzut de ambele părți contractante, una în contra celeilalte.

În asemenea caz, ambele părți sunt în drept a cere anularea contractului, sau numai daune în caz când ele ar

1) Vezi în privința erorii, *suprà*, No. 21 quater. pag. 22.

2) Cpr. art. 123 C. german.

3) Vezi tom. II al lucrării de față, No. 480 bis. Cpr., Cas. S. I-a, *Dreptul* din 1915, No. 37, p. 291; Trib. Valence, *Cr. judiciar* din 1913, No. 67, p. 735.

4) Vezi tom. III, partea II al Coment. noastre, p. 268, nota 1. precum și tom, II al acestei lucrări.

5) În cât prevește motivele acestei deosebiri între dol și violență, vezi tom. V, p. 79, 80 și Beudant, *Contrats et obligations*, 139, p. 78. Cu toate acestea art. 1167 din codul Calimach (875 C. austriac) pune pe aceeași treaptă dolul și violența, și unii autori aprobă această dispoziție. Vezi tom V, p. 80. text și nota 2.

de acord spre a-l menține, căci, în lipsa unui text expres de lege, dolul uneia din părți ne poate fi compensat cu dolul celeilalte ¹⁾.

Legiile romane admiteau însă, în asemenea caz, o compensație reciprocă, pe care unii o admit și astăzi:

«*Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent*» (Dacă două persoane sunt ambele de rea credință una față de cealaltă, nici una nu va putea să exercite acțiunea care izvorăște din dol). (L. 36, Dig., *De do'o malo*, 4. 3) ²⁾.

Din această lege s'a extras maxima:

«*Dolus cum dolo compensatur*» ³⁾

2^o Pentru ca dolul să poată produce anularea contractului, se mai cere ca el să fie principal și substanțial, adică manoperele viclene să fie de așa natură încât să fie evident că fără ele cealaltă parte n'ar fi contractat (art. 960 C. civil).

«Amăgirea trebuie să fie astfel încât fără dânsa nu s'ar fi făcut nici decum tocmai, sau ar fi urmat cu alt chip», zice art. 1165 din codul Calimach (873 C. austriac).

Acestea sunt cele două condiții cerute de lege pentru ca un contract să poate fi anulat pentru cauză de dol. Din art. 960 C. civil mai rezultă că dolul, spre a aduce anularea contractului, trebuie să producă rezultatul așteptat, adică să înducă pe o parte într'o eroare oare care și să-i producă o daună materială sau morală, actuală sau cel puțin viitoare:

Dolul produce deci o eroare în persoana aceleuia care a fost victima lui; însă anularea întemeiată pe uneltiri viclene nu se confundă cu aceea care rezultă din eroarea părții; pentru că eroarea care, desbracată de ori ce manoperi viclene, este neîndestulătoare spre a aduce anularea contractului, precum este de exemplu, eroarea asupra motivului convenției, va produce, din contra, anularea, de câteori a fost însoțită de uneltiri viclene ⁴⁾.

(4) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 76.

(1) Vezi *infra*, No. 30.

(2) Mai vezi L. 3 § 3, Dig., *De eo per quem factum erit*, 2. 10; L. 10, Dig., *De compensationibus*, 16. 2; L. 57 § 3, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1, etc.

(3) Vezi *suprà*, p. 24. No. 21'sexies, 6. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 145, p. 181.

24. Efectele erorii, violenței și dolului. (Regule comune celor trei vicii de consimțământ (art. 959, 961 C. civil). — De câte ori consimțământul a fost dat din eroare, smuls prin violență sau surprins prin dol, contractul, afară de cazurile când eroarea cade asupra naturei lui, asupra obiectului și asupra însăși existenței cauzei obligației, nu este inexistent sau fără ființă, ci numai anulabil, partea indusă în eroare. violentată sau amăgită având dreptul de a cere anularea lui.

Această nulitate fiind relativă, nu poate fi exercitată decât de persoana indusă în eroare, violentată sau amăgită, sau de moștenitorii săi, ea putând fi confirmată atât în mod expres cât și în mod tacit (art. 959 C. civil).

Confirmarea expresă va trebui să întrunească condițiile cerute de art. 1190 C. civil.

Dacă părțile în drept nu cer anularea contractului în termen prescris de lege (art. 1900 C. civil), contractul va rămâne valid și va trebui să fie executat. Acțiunea în anulare se prescrie prin 10 ani dela descoperirea erorii sau dolului și dela încetarea violenței (art. 1900 C. civil). Faptul din partea celor în drept de a nu cere anularea contractului în termenul de 10 ani se consideră ca o confirmare tacită (art. 959 C. civil).

Dacă acțiunea în anulare a fost exercitată în termenul prescris de lege, judecătorii vor anulă contractul de câteori vor constata, în fapt, că a existat eroare, violență sau dol, aprecierea lor fiind suverană și nesupusă controlului Curței de casație.

Dacă contractul a fost anulat de justiție partea a cărei consimțământ a fost viciat nu va mai putea fi obligată la nici o prestație; iar dacă obligația apucase a fi executată, părțile își vor restitui reciproc ceea ce primise una dela alta fiind puse, pe cât se poate, în situația în care erau înainte de încheierea contractului.

25. Efectele anulării contractului în privința terților. — Care este, în privința terților achizitori efectul anulării pentru vicii de consimțământ? In privința erorii și a violenței, toți autorii sunt de acord a decide că sentința de

anulare este opozibilă terțului achizitor, dacă bine înțeles, el a figurat ca parte în proces, (căci altfel aceasta hotărîre ar fi pentru el *res inter alios acta*). În adevăr, partea cu care am contractat (cumpărătorul) nedobândind nici un drept dela mine, n'a putut nici el transmite vreun drept terțiilor achizitori.

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*» (L. 54, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 și art. 580, 1521 C. Calimach).

Aceeași soluție este în genere, admisă, și în privința dolului, deși în această din urmă privință chestiunea este controversată; căci pe de o parte, legea nu face nici o deosebire între acțiunea în anulare, fie că rezultă din eroare, violență sau dol, iar pe de altă parte, pentruca o rezoluție să și producă efectele sale numai în viitor și să nu se resfrângă asupra terțiilor cari au contractat înainte de rezoluție, ar trebui să existe o dispoziție a legii, așa precum sunt art. 117, 316, 701, 765, 834, 835, 1369, etc. C. civil, ceeace în speță nu există. Prin urmare drepturile subachizitorilor dobândite de ei prin acte cu titlu oneros sau cu titlu gratuit vor fi desființate prin acțiunea în anulare, în baza principiului.

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*» (art. 769, 830, 1380, 1770 C. civil) (1).

Dar dacă această soluție este singură juridică, de câteori însă dolul nu dă loc la anularea contractului, ci numai la o acțiune în daune, atunci, de exemplu, când el n'a fost urzit de una din părțile contractante, această acțiune fiind personală, nu va putea fi exercitată contra terțiilor subachizitori, ci numai contra părții contractante.

«*Dolus ei duntaxat nocere debet, qui cum admisit*». (Dolul nu trebuie să strice decât aceluși care l-a urzit). (L. 9, *in medio*, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8 (*alias*) 9).

26. Leziunea în privința majorilor (art. 1165 C. civil) 2). — Art. 1313 din codul francez dispune că majorii

¹⁾ Vezi în acest sens, tom. I al acestei lucrări, p. 75 și autoritățile citate acolo, precum și tom. V, p. 90, 91.

²⁾ Vezi *infra*, No. 321.

nu sunt restituiți pentru cauză de leziune decât în cazurile și în condițiile prevăzute de codul civil, adică în materie de împărțeală, de vânzare, etc.¹⁾ Legiuitorul nostru, pe lângă că a eliminat sau modificat mai multe texte relative la leziune, precum: art. 887, 890, 1079, 1674, 1685 etc., apoi art. 1165 din codul nostru prevede că *majorul nu poate, pentru leziune să exercite acțiune în resciziune*, ceea ce denotă că intenția legiuitorului nostru de a nu admite leziunea în privința majorilor, ci numai în privința minorilor (art. 951 și 1157 urm. C. civil).

Singurul caz excepțional în care majorul poate să invoace leziunea sau *vătămarea* este acel prevăzut de art. 694 C. civil, după care el poate să ceară anularea acceptărei exprese sau tacite a unei succesiuni pentru cauză de leziune, în cazul când activul *net* al succesiunii, adică rămas în urma deducerii datoriilor ar fi fost absorbit sau micșorat cu mai mult de jumătate prin descoperirea unui testament necunoscut moștenitorului care a acceptat succesiunea²⁾.

27. Promisiunile și stipulațiunile pentru alții, (validitatea lor). — Codul francez cuprinde mai multe dispoziții (art. 1119—1122), împrumutate dela Pothier (Oblig., II, 53 urm.), relative la stipulațiile pentru alții. Aceste texte dând însă loc la dificultăți a fost eliminate de legiuitorul nostru. Aceasta nu însemnează însă că stipulațiile pentru alții n'ar exista în dreptul nostru, pentru că ele sunt perfect valide și la noi, în baza principiilor generale³⁾.

Astfel nimic nu mă împiedică de a-ți vinde sau dărui moșia mea cu sarcina de a plăti mamei mele o rentă viageră de atâta pe an. Jurisprudența noastră a validat în totdeauna stipulațiile făcute pentru alții⁴⁾.

Știm însă că asemenea stipulație sunt scutite de formele solemne, de câteori constituesc o liberalitate⁵⁾.

¹⁾ Vezi și art. 1118 din același cod.

²⁾ Vezi în privința originii și istoricului art. 694 din codul civil, tom. V al Coment. noastre, p. 96. Mai vezi în privința acestui text și tom. II al lucrării de față, No. 157 urm.

³⁾ Vezi tom. V al Coment. noastre, p. 97 urm. și tom X, p. 202, 103. Cpr. Cas. I. Bult. 1903, p. 1313; C. Iași; *Dreptul* din 1914, No. 30, p. 204 și *Justiția* din 1916, No. 6, p. 164, etc.

⁴⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări.

⁵⁾ Vezi autoritățile citate în tom. II, *loco supra cit.*, precum și tom. IV, al acestei lucrări, No. 436.

Stipulațiile pentru alții nu trebuie să fie confundate cu delegația de plată, căci între aceste două operații există mai multe deosebiri¹⁾.

28. Insușirile sau elementele esențiale pentru existența contractelor. — Ne-am ocupat până acum despre însușirile neapărate *la validitatea* contractelor, adică despre cazurile în care contractul este numai *anulabil*, și am văzut că aceste însușiri sunt: 1^o capacitatea părților; 2^o lipsa de eroare, violență sau dol.

Cată acum să ne ocupăm despre însușirile cerute pentru ca contractul să existe sau să aibă ființă. Pentru aceasta se cer trei elemente sau însușiri, și anume:

1^o Consimțământul valabil al părților contractante sau reprezentanților, iar nu numai *a părții care se obligă*, după cum pe nedrept se exprimă art. 948 § 2 din codul civil;

2^o Un obiect determinat, de care părțile au putut să dispue (art. 948 § 3, 963, 964, 1310 C. civil);

3^o Și în fine, o cauză adevărată și licită (art. 948 § 4 966—968 C. civil).

29. 1^o Consimțământul părților contractante. — Despre consimțământ și manifestarea lui, ne-am ocupat *suprà*, No. 18 urm.

30. 2^o Obiectul contractelor sau convențiilor (art. 962—965, 1310 C. civil). — Obiectul este al doilea element cerut pentru *existența* contractului. Orice contract trebuie să aibă un obiect, un lucru pe care ambele părți sau măcar una din ele se obligă a da, a face sau a nu face (art. 962 C. civil).

Dacă contractul n'are niciun obiect, el este inexistent ca și cum ar lipsi consimțământul sau cauza. Astfel, dacă ți-am vândut lucrul care eră perit în totul în momentul vânzării, contractul este inexistent pentru lipsă de obiect (art. 1311 C. civil):

«*Nec emptio, nec venditio sine re quae veneat, potest intel-*

¹⁾ Vezi Colin et Capitant, II, p. 339; Baudry et Barde, *Oblig.*, I, 167, Aubry et Rau, IV, § 343 *ter.* p. 527 (ed. a 5-a). Cpr. Cas. S. I-a, 1904, p. 1226. Vezi și *infra* No. 282.

ligi». (Nu se poate concepe o vânzare fără un lucru care se face obiectul ei). (L. 8, Pr., *ab initio*, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

Și ceea ce legea zice în privința vânzării este aplicabil tuturor contractelor în genere, art. 1311 din codul civil fiind o aplicare a principiilor generale.

Dacă atât vânzătorul cât și cumpărătorul știeau de peirea totală a lucrului, unii admit, în specie compensarea dolului, deși dreptul actual nu consacră maxima:

«*Dolus cum dolo compensatur*» (1).

Contractul poate să aibă de obiect nu numai proprietatea unui lucru, ca într-o vânzare, ci numai folosința sau posesiunea lui.

Pentru ca un lucru să poată face obiectul unui contract, se cere însă ca acest lucru să fie cu puțință, să existe sau cel puțin să poată exista materialmente sau legalmente. Astfel n'aș putea să mă oblig a-ți dà luna.

«*Impossibilium nulla est obligatio*». (Nu se poate cineva obliga făgăduind un lucru imposibil). (L. 185, Dig., *De div. regulis antiqui*, 50. 17) 2).

Tot astfel, nu se poate obliga cineva a îndeplini un fapt contrar ordinei publice sau bunelor moravuri, căci asemenea obligație ar fi inexistentă (art. 966 C. civil).

«Pentru toate lucrurile supuse comerțului se pot încheia tocmele. Aceea ce nu este cu puțință la o parte, nici la amândouă persoanele contractuitoare; aceea ce este cu totul peste puțință sau neertat, nu se poate supune unui tocmei puternice», zice art. 1170 din codul Calimach (878 C. austriac).

«Tocmala împotriva pravilelor și a năravurilor celor bune, nu se tocmește», zice codul Caragea (art. 4, partea III, capit. 1).

«*Pacta quae contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*». (Este cert că pactele făcute contra legilor și constituțiilor sau contra bunurilor moravuri n'au nici-o putere). (L. 6, Cod. *De pactis*, 2. 3).

1) Vezi tom. VIII, partea II, p. 82, precum și tom. IV al acestei lucrări, No. 143. Vezi asupra necompensării dolului, *suprà*, No. 23 bis.

2) Vezi *infra* No. 47 și tom. I de acestei lucrări, No. 699.

O altă lege tot din codul lui Justinian zice, de asemenea:

«*Omnia quae contra bonos mores vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sunt*». (Pactele sau stipulațiile contrare bunelor moravuri nu produc nici-un efect). (L. 4, Cod., *De inutilibus stipulationibus*, 8. 39).

Lucrurile care nu au ființă nu trebuiesc confundate cu acele care nu există încă actualmente, precum ar fi, de exemplu, recolta viitoare a moșiei mele, prăsila viitoare a animalelor mele, *fructus et partus futuri*, căci aceste din urmă pot face obiectul unui contract.

«Acel ce făgăduiește un preț cuviincios pentru o hotărîtă sumă din viitoarele roduri, încheie obișnuit contract de cumpărare și vânzare», zice art. 1709 din codul Calimach (1275 C. austriac).

Dacă nu se face nicio recoltă sau dacă animalele mele nu vor fătă, contractul va fi inexistent pentru lipsă de obiect.

Se poate, de asemenea, vinde o speranță, de exemplu: peștele ce voi prinde cu năvodul, animalele ce voi ucide la vânat (*captus piscium, captus avium*, (L. 8 § 1, Dig., *De contrahenda emptione*, 18, 1 și art. 1427, 1710 C. Calimach) Acesta este un contract aleator, despre care am vorbit *suprà*, la No. 6, și cu toate că nu voi prinde niciun pește sau nu voi ucide niciun animal, îmi datorești prețul stipulat, pentru că într'un contract aleator părțile trebuie să se aștepte la orice întâmplare, și cumpărătorul este presupus a se obliga *etiam sine re*, (L. 8 § 1 Dig., *De contrahenda emptione* 18. 1).

Dacă părțile au înțeles a cumpără și a vinde un lucru viitor (*res sperata*) sau numai o speranță (o *spes*, o *alea*), această este o chestie de interpretare și de fapt. La caz de îndoială, contractul va fi interpretat în contra vânzătorului și în favoarea cumpărătorului (art. 983, 1312 § 2 C. civil) ¹⁾.

Se poate, de asemenea, promite lucrul altuia, pentru că făgăduitorul n'are decât să-l dobândească spre a-l predă cumpărătorului ²⁾.

¹⁾ Vezi tom. V, p. 112; tom. VIII, partea II, p. 85. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 143.

²⁾ Vezi tom. II al lucrării de față No. 338, precum și No. 554; tom. IV al aceiași lucrări, No. 144. Vezi asupra vânzării lucrului altuia, tom. VI, p. 261, nota 1; tom. VIII, partea II, p. 86 urm. (ed. a 2-a).

Alta este însă chestiunea de a se ști dacă vânzarea lucrului altuia este validă în legislația noastră, din cauza eliminării art. 1599 din codul fr., după care asemenea vânzare este nulă. Această chestiune este controverată. După părerea noastră, asemenea vânzare este nulă pentru lipsă de cauză ¹⁾.

O succesiune deschisă încă poate face obiectul unei vânzări.

30 bis. Pactele succesoriale. — Nu se poate face însă învoiri asupra unei succesiuni nedeschisă încă, nici chiar cu consimțământul aceluia despre a cărui succesiune este vorba, aceasta fiind un pact succesoral considerat ca imoral și ca atare oprit de lege (art. 702, 965 § 2, 1226 C. civil).

«Asemenea tocmeli sunt în potriva moralului și de multe ori aduc un sfârșit primejdios», zice art. 1632 din codul Calimach.

«*Quia hujus modi pactiones odiosae esse videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus*». (Asemenea pacte ne par odioase și susceptibile de a atrage după ele triste și funeste efecte). (L. 30, *in medio*, Cod. *De pactis*, 2. 3)).

Legea admite însă mai multe excepții dela acest principiu, permițând unele pacte succesoriale, însă în mod cu totul excepțional. Aceste excepții au fost arătate în tom. II al lucrării de față, No. 192.

30 ter. Lucrul care face obiectul unui contract trebuie să fie în comerț. — Am zis că lucrul care face obiectul contractului trebuie să existe sau că pentruca să poată exista fizicilmente ori legalmente; dar aceasta nu este suficient: lucrul mai trebuie să fie în comerț, *in hominum commercio* (art. 963, 1310 C. civil) ³⁾.

«Pentru toate lucrurile supuse comerțului, se pot încheia tocmeli» zice art. 1170 din codul Calimach (878, ab initio, C. austriac).

¹⁾ Cpr. art. 1711 urm. C. Calimach (1278 urm. C. austriac).

²⁾ Mai vezi L. 4, Cod., *De inutilibus stipulationibus*, 8. 39. Vezi asupra pactelor succesoriale, tom. II al lucrării de față, No. 188 urm. Mai vezi tom. III, partea II al Coment. noastre, și p. 314 urm.; tom. V, p. 114 urm.; tom. VIII, partea II, p. 85, etc.

³⁾ Vezi asupra lucrurilor scoase din comerț, tom. V al Coment. noastre, p. 118 urm. și mai ales, tom. VIII, partea II, și 52 urm. (ed. a 2).

Și art. 1173 din același cod. (880 C. austriac) adaugă.

«Dacă se va încheia tocmai pentru un lucru a cărui comerț se va opri în urmă de către stăpânire, mai înainte de trădarea lui, rămâne tocmai răsuflată».

«Să strică vânzarea și cumpărătoria când se vor vinde lucruri oprite de prăvilă a nu se vinde», zice codul Caragea (art. 44 § 2, partea III, capit. 2)¹⁾.

Unele lucruri sunt scoase din comerț prin însăși natura lor, precum aerul, lumina, apa curgătoare, marea și toate acele lucruri al căror uz este comun tuturor (*res communia omnium*); bisericile (art. 6, *in medio*, L. clerului mirean din 1906); lucrurile consacrate cultului, precum: odoarele bisericesti²⁾; funcțiunile publice, pentru că ele sunt o delegație a puterii suverane³⁾.

Alte lucruri sunt scoase din comerț pentru că legea le afectează la utilitatea publică⁴⁾. Astfel sunt, de exemplu, lucrurile care fac parte din domeniul public al Statului vom cită drumurile de fier, fluviile și râurile navigabile și plutitoare, zidurile, șanțurile, fortărețele, fortificațiile și tot ce servește la apărarea țării.

Mai sunt afară de comerț imobile care compun domeniul *Coroanei*, aceste imobile fiind, după legea din 10 Iunie 1884, înalienabile și împrescriptibile; acele lucruri a căror vânzare este oprită din considerații de ordine publică, precum: substanțele veninoase care, după legile și regulamentele în ființă, nu pot fi vândute decât de farmaciști. Substanțele veninoase nu sunt propriu zise afară din comerț, însă ele nu pot fi

¹⁾ Cpr. L. 34 § 1, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

²⁾ C. București. *Cr. judiciar* din 1915, No. 78, p. 640. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 549. La Romani în ultima stare a legislației, lucrurile sacre puteau fi vândute sau ipotecate în cazurile de captivitate și de foamete (*excepta causa captivitates et famis*). Vezi tom. VIII, partea II, p. 53, nota 2.

³⁾ Funcțiunile publice nu pot deci face obiectul unei convenții, pentru că ele nu se dau în interesul personal al titularilor, ci în interesul binelui obște, care singur face ca unul să fie preferat altuia. Vezi tom. V, p. 110 și 137, text și nota 3; tom. VIII, partea II, p. 52, etc. Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 283, p. 99. Vezi *infra*, No. 37.

⁴⁾ În principiu, numai legea poate să scoată un lucru din comerț (art. 1310 C. civil). Uneori și voința omului poate să scoată un lucru din comerț, însă aceasta în mod cu totul excepțional. Astfel, sunt inalienabile bunurile dăruite sau legate de un dispunător, care l-ea declarat inalienabile și neurmăribile în măsura în care legea admite validitatea unei asemenea clauze (art. 403, 2^o Pr. civ.). Vezi tom. VIII, partea II, p. 53, nota 3 (ed. a 2-a).

vândute și cumpărate decât conform dispozițiilor unor legi speciale. Vezi tom. V, p. 119, nota 1; animalele bolnave sau bănuite de o boală contagioasă; lucrurile asupra cărora Statul și-a rezervat monopolul, vânzarea sau fabricarea lor, printr'o anume lege¹⁾, precum tutunul, hârtia de țigară, chibriturile, sarea, cărțile de joc etc.

Unele lucruri sunt scoase din comerț numai în mod relativ, adică numai pentru unele persoane anume determinate. Astfel imobilele rurale nu pot fi dobândite de străini (art. 7 § 5 Const. 1866, mod. la 1879 și art. 18 Const. 1923); și prin *străini* înțelegem și pe Români din alte state, cât timp Corpurile legiuitoare înainte, nu le-au recunoscut calitatea lor de Români, azi individual de Consiliul de miniștri conform art. 9 din Constituție. Pământurilor rurale, date sătenilor prin diferitele legi cari au urmat pe cea rurală din 1864 au fost scoase din comerț tot în mod relativ²⁾.

Intre lucrurile scoase din comerț în mod relativ vom mai menționa recolta cultivatorilor de tutun pentru Regie (art. 38 L. p. monopolul tutunurilor din 1877)³⁾.

Mai sunt scoase din comerț: uzul și abitația care sunt, în principiu incesibile (art. 571, 573 C. civil)⁴⁾; pensiile de retragere, recompensele naționale, lefile și diurnele ecleziasticilor, militarilor și tuturor funcționarilor publici plătiți de stat, județ, comună și instituțiile de binefacere, ale căror bugete se votează de camere, sau cari sunt puse sub controlul statului, *care nu pot fi cedate nici în totul, nici în parte* (art. 409 Pr. civ.).

După dreptul comun, numele unei persoane nu poate face obiectul unei vânzări (art. 1 L. asupra numelui din 18 Martie 1895).

¹⁾ O lege este, în adevăr, în todeauna necesară pentru constituirea unui monopol în favoarea Statului. Vezi tom. VIII, partea II, p. 57, nota 1.

²⁾ Vezi în privința pământurilor rurale, tom. VIII, partea II, p. 60 urm.

³⁾ Mai vezi decretul din 1 Decembrie 1902, pentru întreprinderi de lucrări publice; art. 107 din legea telegrafo-poștală dela 19 Iulie 1892, etc. Toate aceste texte speciale sunt reproduse în tom. VIII, partea II al Coment. noastre, p. 72 (ed. a 2-a).

⁴⁾ S'a decis, că și dreptul de a ocupa o strană într'o biserică sau într'un templu, în timpul serviciului religios, fiind analog cu dreptul de uz, nu poate fi cedat de titularul său, nici poate fi vândut silit de creditorul acestuia. Cas. S. II-a, *Dreptul* din 1916, No. 10, p. 73.

În materie comercială se poate însă vinde un fond de comerț (universalitate de fapt) cu toate accesoriile lui.

O asemenea vânzare va cuprinde, afară de cazul unei convenții contrare, și numele comerciantului sau fabricantului ¹⁾.

Chestiunea de a se ști dacă pensiile alimentare pot fi cedate sau vândute este contraversată ²⁾.

Tot contraversată este și chestiunea de a se ști dacă folosința legală a părintelui uzufructuar poate fi cedată altuia, după cum necontestat poate fi cedat uzufructul ordinar. Negativa ne pare astăzi singura admisibilă, deși altădată am susținut contrariu, pentru că folosința legală trecând la cesionar cu toate sarcinile ei, acesta ar fi obligat a crește și întreține copilul în locul părintelui uzufructuar, ceea ce ar constitui o situația anormală ³⁾.

Părintele uzufructuar poate însă să cedeze, după cum creditorii lui pot să urmărează veniturile bunurilor minorului, în măsura în care aceste venituri întrec sarcinile impuse părintelui uzufructuar.

30 quater. Aceste fiind lucrurile scoase din comerț, chestiunea este de a se ști care este soarta vânzării unor asemenea lucruri? Vânzarea este inexistentă și ca atare, nu poate fi confirmată. Deși, în asemenea caz, vânzătorul n'are obligația de a strămută proprietatea cumpărătorului, totuș el trebuie să-l despăgubească în caz de evicțiune, această obligație existând și atunci când s'a vândut lucrul altuia ⁴⁾.

31. Lucrul care face obiectul contractului trebuie să fie determinat (art. 948, 3^o și 964C. civil). — Lucrul care face obiectul unui contract trebuie să fie determinat și de care părțile pot să dispună, adică să fie în comerț, (art. 948, § 3, 963—1310 C. civ.).

Determinarea lucrului care face obiectul contractului. Lucrul care face obiectul contractului trebuie să aducă un folos creditorului sau cel puțin să-i procure o plăcere și să

¹⁾ Vezi tom. VIII, partea II, p. 74, text și nota II, precum și tom. I al acestei lucrări, p. 128 No. 145 Colin et Capitant, *op. cit.*, I, p. 352.

²⁾ Vezi tom. VIII, partea II, p. 77.

³⁾ Cpr. Planiol, I, 1698; Colin et Capitant, *op. cit.*, I, p. 444, 445, etc. Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 333, No. 477.

⁴⁾ Vezi tom. VIII, partea II, p. 80 și tom. IV al acestei lucrări.

fie determinat cel puțin în specia sa, *genus limitatum* (art. 948 § 3, 964 C. civil).

Un lucru poate fi determinat în genul său, *in deobște* (art. 796 C. Calimach); de exemplu: un animal, în specia sa, de exemplu: un cal, un bou, etc; el poate fi determinat în individualitatea sa, *in ipso individuo, in feliu* (art. 796 C. Calimach); de exemplu: cutare moșie, cutare casă, cutare cal, etc.

Pentru ca un lucru să poată face obiectul unui contract, nu este suficient ca el să fie determinat numai în genul său. Astfel nu mă pot obliga a-ți da *un animal*, fără a arăta la ce specie aparține acest animal, pentru că în asemenea caz aș putea să mă liberez dându-ți un animal fără nicio utilitate, de exemplu: un purice, o muscă, etc.¹⁾

Mă pot obliga a-ți da un animal determinat în specia sa, căci, în asemenea caz, mă voiu libera dându-ți un cal de o valoare mijlocie (art. 907, 1103 C. civil).

Trebue însă să observăm, în asemenea caz, contractul nu este translativ de proprietate ci producător numai de obligație. Tradiția va determina deci calul promis sau vândut și va strămuta proprietatea lui²⁾.

Dacă ți-am promis sau vândut vin sau grâu, fără să zic anume cât, obligația mea este nulă, ca și cum aș fi promis sau vândut un animal, pentru că ași putea să mă liberez dându-ți o picătură de vin sau un grăunte. Cantitatea trebuie deci să fie determinată prin contract, sau cel puțin contractul trebuie să cuprindă elementele necesare pentru determinarea ei, de câteori lucrul determinat în specie nu prezintă utilitate decât într'o cantitate oarecare.

Obligația va fi însă validă dacă ți-am promis sau vândut atâta vin sau atâta grâu cât îți trebuie un timp determinat pentru casa d-tale, deși cantitatea nu este determinată prin contract, pentru că, specia poate fi determinată!

«Tăcerea părților asupra cantității nu este un obstacol la existența contractului, de câteori ea poate fi determinată fără un acord al părților», zice art. 1273 din codul spaniol dela 1889.

¹⁾ Vezi tom. II al lucrării de față, No. 703. Nu există de asemenea obligație, de câteori cineva s'a obligat *a da ceva*. Vezi Savigny, *Das Obligationenrecht*, I, § 38, p. 386, 387 (ed. din 1851).

²⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 9 și No. 544. Mai vezi *infrà*, No. 105.

Determinarea lucrului în individualitatea sa este cea mai bună. Atunci se zice că lucrul este un corp cert și determinat (art. 1061 § 1 și 1102, 1156, 1329 C. civil), etc.

32. Faptele considerate ca obiecte de obligații. —

Obligația poate, după cum știm, să aibă de obiect un fapt, în care caz ea se numește obligație de a face. Executarea acestei obligații se îndeplinește prin executarea prestațiunii promise. Obligația de a face, ca și cea de a nu face, nefiind primitoare de o executare directă, se transformă în daune contra debitorului în caz de neexecutare (art. 1075 C. civil) ¹⁾.

Pentru ca un fapt să poată face obiectul unei obligații, trebuie să fie materialmente sau legalmente posibil, licit și în fine, să poate fi apreciat în bani, căci astfel acțiunea creditorului ar fi respinsă.

«*Pas d'interêt, pas d'action*»²⁾.

33. Abstinențele considerate ca obiecte de obligații. — O obligație poate să consistă nu numai într'un fapt pozitiv, dar și într'un fapt negativ într'o abstinență. Pentruca o astfel de obligație să-și poată produce efecte, trebuie ca abstinența să fie licită. Cineva se obligă, de exemplu, a nu se căsători, a nu exercita puterea părintească sau maritală, a nu-și face testamentul, etc. Asemenea obligații fiind nule sau mai bine zis *neexistente*, creditorul nu va putea să se folosească de ele.

34. 3^o Cauza contractelor sau convențiilor (art. 966, 968 C. civil) ¹⁾. — A treia și ultimă însușire necesară pentru existența contractului este o cauză adevărată și licită. Cuvântul *cauză* are mai multe sensuri. În limba de toate zilele, cuvintele *cauză* și *motiv* sunt aproape sinonime. Aci trebuie însă să distingem cauza de motiv; căci cauza (*causa proxima*) este rațiunea imediat și direct determinantă care face pe părți să contracteze, iar motivul (*causa remota*)

¹⁾ Cpr. Cas. S. I-a. Bult. 1913, p. 341 și *Cr. judiciar* din 1913, No. 33.

²⁾ Cpr. Beudant, *op. cit.*, 189—193, p. 101 urm.

¹⁾ Vezi asupra teoriei întunecoase a cauzei, Planiol, II, 1026 urm. Colin et Capitant, II, p. 313 urm.; Beudant, *Contrats et obligations*, 206 urm., p. 110 urm.; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 626 urm., etc.

este, din contra, o rațiune indirectă și depărtată care le împinge a contractă.

Iată cum se exprimă în această privință, Baudry et Barde:

«**La cause c'est le motif prochain immédiat, essentiel de l'obligation: le motif c'est la cause éloignée, la cause, le pourquoi du pourquoi**» ¹⁾.

Un fost profesor al facultății de drept din Paris, Oudot, indica altădată următorul mijloc de a determina cauza și motivul obligației. Se pune două chestiuni: 1° *quid contrahitur?* 2° *cur contrahitur?* Răspunsul la prima chestiune arată cauza propriu zisă a obligației, iar răspunsul la a doua chestiune caracterizează *cauza impulsivă* sau motivul obligației.

Ori-cum ar fi, după teoria lui Domat a cărui idei au trecut în dreptul actual, cauza pare a fi scopul juridic ce fiecare parte își propune a atinge prin contract. În adevăr vânzătorul își înstrăinează lucrul spre a primi prețul; iar cumpărătorul plătește acest preț în scopul de a dobândi proprietatea lucrului. Dobândirea lucrului este deci cauza obligației cumpărătorului, iar dobândirea prețului cauza obligației vânzătorului.

Intr'un contract de locațiune, prețul chiriei este cauza obligației proprietarului, iar folosința imobilului închiriat este cauza obligației chiriașului; într'o societate, cauza pentru fiecare asociat este dorința de a realiza un folos etc.

În contractele sinalagmatice, cauza obligației fie cărei părți este deci obligația celeilalte ²⁾. În contractele reale, de exemplu împrumutul, cauza obligației împrumutătorului, scopul principal ce el își propune, este remiterea unei sumi de bani în mâinile sale.

Intr'o donațiune, cauza obligației dăruitorului este dorința de a fi folositor donatarului, iar pentru donatar cauza este dorința de a dobândi averea dăruită, etc. ³⁾.

¹⁾ Baudry et Barde, Oblig., I, 302, *in fine*, (ed, a 3-a).

²⁾ Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 33, p. 390. Vezi și *suprà*, No. 8 bis.

³⁾ Vezi tom. V, p. 129 și tom. VIII, partea II, p. 92 Cpr. Planiol, III, 1033.

34 bis. Orice obligație trebuie să aibă o cauză, care să fie adevărată și licită. Lipsa cauzei și falșitatea sau ilicitatea ei face ca obligația să nu producă nici un efect (art. 966 C. civil), adică să fie *inexistentă*.

Acesta este sensul următorului proverb german:

«*Dem Teufel braucht man keinen Schwur zu halten*». (Nimene nu este obligat să ție un jurământ fața de dracul)¹⁾.

35. Obligația fără cauză (art. 966 C. civil). — Obligația fără cauză este aceea contractată în virtutea unei cauze care nu există. De exemplu: ți-am vândut un lucru care era pierit în totul în momentul încheierii contractului (art. 1311 C. civil), sau un lucru viitor care n'a luat niciodată naștere; ți-am vândut lucrul altuia; vânzarea este, în specie, nulă pentru lipsă de cauză din partea cumpărătorului, pentrucă el nu poate deveni prin contract proprietarul lucrului cumpărat²⁾; am închiriat dela d-ta un imobil pe trei ani; după un an acest imobil este distrus prin foc sau altă întâmplare, nu-ți mai datoresc chiria, pentru că nu-ți poți îndeplini obligația de a-mi pune imobilul la dispoziție (art. 1439 C. civil), etc. În toate aceste cazuri, obligația este *inexistentă*.

36. Obligația întemeiată pe o cauză falsă (art. 966 C. civil). — Cauza este falsă când nu există în realitate și părțile au crezut ori s'au făcut a crede în existența ei. De exemplu; mă oblig a-ți remite o sumă de bani drept plata unui legat în baza unui testament care pe urmă se descopere că este revocat. Obligația mea este *inexistentă*.

Cauza poate fi falsă, atunci când părțile au arătat o altă cauză decât cea adevărată. De exemplu: pentru o datorie izvorâtă din joc sau prinsoare s'a subscris o cambie arătându-se drept cauză un împrumut. Această simulația nu face ca obligația să fie nulă, dacă creditorul va stabili existența cauzei adevărate, care ar fi licită³⁾.

¹⁾ Cuvântul *Schwur* (jurământ) este aci întrebuințat în sens de obligație. Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 258, No. 5.

³⁾ Vezi tom. VIII, partea II, p. 92 urm.

²⁾ Debitorul, care contestă cauza exprimată în obligație, trebuie deci să dovedească falșitatea ei și odată dovada făcută, creditorului incumbă sarcina de a dovedi că există o altă cauză reală și licită. Cpr. Car. fr. *Pand. Périod.* 1902. 1. 328 și *Dreptul* din 1902, No. 55, p. 456. Vezi tom. V, p. 132, 133.

Falșitatea cauzei produce același efect ca și absența ei, adecă face ca obligația să fie *inexistentă* (art. 966 C. civil), pentrucă o cauză falșă se confundă cu lipsa de cauză.

37. Obligația întemeiată pe o cauză ilicită (art. 966, 968), — Cauza este ilicită când este oprită de lege sau este contrară ordinii publice ori bunelor moravuri (art. 5, 966, 968 C. civil). In asemenea cazuri, obligația este inexistentă.

Chestiunea de a se ști dacă o obligație este întemeiată pe o cauză ilicită sau contrară ordinii publice ori bunelor moravuri, este o chestie de fapt de suverană apreciere a instanțelor de fond.

Iată câteva exemple de clauze ilicite împrumutate dela doctrină și dela jurisprudență.

Convenția care ar avea de scop asigurarea împunității unei crime sau unui delict; aceea prin care cineva s'ar obliga a nu răspunde de dolul sau reaua sa credință (*ne dolus praestetur*) ori de *culpa lata*, care este vecină cu dolul ¹⁾; convenția care ar avea de scop introducerea în țară a unor mărfuri străine și de a înlesni contrabanda ²⁾; convenția prin care doi soți s'ar învoi a trăi separați unul de altul ³⁾; aceea prin care cineva s'ar obligă a nu se căsători, a nu se despărți, a nu exercită o acțiune judecătorească, a nu testa, a nu-și revoca testamentul, etc.; convenția prin care cineva s'ar obligă a șede într'un loc, fără a-și putea strămută domiciliul său aiurea, asemenea clauză fiind contrară libertății individuale; convenția prin care cineva s'ar obligă a nu-și exercită drepturile civile sau politice; a nu fi funcționar public; a nu exercită drepturile care rezultă din puterea părintească sau maritală, din tutelă, etc.; aceea prin care s'ar stipulă o sumă de bani spre a se demite dintr'o func-

Asupra chestiunii de a se ști cum se va dovedi falșitatea cauzei, există controversă. Credem că proba testimonială și a prezumpțiilor este admisibilă chiar în materie civilă, iar nu numai în materie comercială (art. 46 C. com.), pentru-că simulația sau ilicitatea adevăratei cauze implică mai în totdeauna o imposibilitate *morală* de a-și procura o dovadă scrisă (art. 1198 C. civil). Vezi tom. V, p. 133, 134 și tom. VII, p. 266.

¹⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 125, No. 141 și legile romane citate acolo. Vezi și *infră*, No. 123, *in fine*.

²⁾ Vezi tom. IX, p. 465.

³⁾ C. Caen, D. P. 52, 2. 127.

țiune publică, cu scop ca aceea funcțiune să fie dobândită de altul în schimbul acestei sume de bani ¹⁾; convenția prin care un bărbat s'ar obliga a plăti unei femei o sumă de bani spre a întreține cu ea relații intime ²⁾; convenția prin care părțile ar stipulă într'un împrumut ipotecar ca imobilul ipotecat să treacă de drept la creditor fără intervenția justiției (art. 1701 C. civil) ³⁾; convenția prin care creditorul amanetar ar fi împuternicit a dispune de amanet fără îndeplinirea formelor legale (art. 1689 C. civil, 488 C. com.); convenția prin care cineva și-ar închiria serviciile sale pentru toată viața sa (art. 1471 C. civil), convenția dintre două sau mai multe persoane care ar avea de scop de a pune o piedică libertății comerțului sau industriei ⁴⁾; convenția care ar avea de scop închirierea, achizițiunea, exploatarea sau cesiunea unei case de toleranță ⁵⁾; convenția prin care cineva s'ar obligă, în schimbul unei sume de bani, să împace două părți într'un proces penal, iar în caz contrar să plătească el amenda la care eventual ar fi condamnată vreuna din ele ⁶⁾, etc.

38. Efectele lipsei de cauză sau existenței unei cauze false ori ilicite. — Obligația fără cauză sau întemeiată pe o cauză falsă ori ilicită, fiind lipsită de orice efecte, este *inexistentă*; de unde rezultă următoarele consecințe;

¹⁾ Vezi *suprà*, No. 30.

²⁾ C. București, *Cr. judiciar* din 1904, No. 29 p. 244 (cu observ. noastră).

³⁾ Vezi tom. V, p. 139 și tom. X, p. 273. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 121. Vezi și Trib. Nevers, *Justiția* din 1915, No. 2, p. 44 urm. (cu observ. noastră). Cpr. art. 604 C. Calimach.

⁴⁾ S'a decis însă, cu drept cuvânt, că deși, în principiu, o convenție care are de scop de a pune o piedică libertății comerțului sau industriei, se consideră ca inexistentă, asemenea convenție fiind contrară ordinii publice, totuși numai acele convenții sunt nule pentru acest motiv, când au de obiect interdicția exercițiului comerțului sau industriei în mod general și perpetuu, iar nu și atunci când interdicția este mărginită în spațiu și în timp; căci, în acest caz, o asemenea convenție nu constituie un monopol și nu este contrară ordinii publice. C. București, *Dreptul* din 1915, No. 60, p. 477. Cpr. Cas. S. II-a, *Dreptul* din 1916, No. 24, p. 186 (cu observ. noastră); C. Linioges. Sirey, 1911. 2. 179. Vezi tom. V, p. 144, nota 1 și tom. VIII, partea II, p. 75, *ad notam*; Colin et Capitant, II, p. 454, etc. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 186.

⁵⁾ Vezi tom. V, p. 145 și p. 405, nota 1, partea II, p. 50 și 51, tom. IX, p. 35, nota 5, etc. Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 41 (9), nota 2 și tom. IV al aceleiași lucrări, No. 143.

⁶⁾ Judecăt. Ocol II Buzău, *Cr. judiciar* din 1903, No. 10, p. 84. Vezi și alte exemple de clause ilicite citate în tom. V, p. 135 urm.

1° Orice persoană interesată, deci și părțile interesate ¹⁾, pot opune inexistența acestei obligații, fără a se putea opune adagiul:

«*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*» ²⁾.

2° O asemenea obligație nu poate fi confirmată nici în mod expres, nici în mod tacit (art. 1900 C. civil), pentru că neantul nu poate fi confirmat:

«*Quod nullum est confirmari nequit*».

3° Ceeace a fost plătit în virtutea unei obligații lipsită de cauză sau întemeiată pe o cauză falsă poate fi cerut înapoi prin acțiunea în repetiție. Această acțiune a dat însă loc la dificultăți în privința obligațiilor întemeiate pe o cauză ilicită ²⁾.

39. Cazul când cauza obligației nu este exprimată în contract (art. 967 C. civil). — Se poate întâmpla ca o obligație să aibă o cauză și acea cauză să nu fie exprimată în înscrisul care o constată. De exemplu: creditorul reclamă în baza unui înscris astfel conceput: «Recunosc că datoresc dlui X suma de . . . , și mă oblig a i-o plăti». Asemenea înscris este perfect valid, dacă obligația constatată prin el are o cauză reală și licită. Unde însă chestiunea este controversată în Franța, este asupra punctului de a se ști dacă dovada existenței cauzei încumbă creditorului, sau dacă debitorul este acela care trebuie să dovedească existența ei. Atât doctrina cât și jurisprudența decid că creditorul n'are nici o dovadă de făcut, obligația fiind presupusă a avea o obligație licită până la dovada contrară, care încumbă creditorului. Acest sistem este consacrat în termeni expresi de legiuitorul nostru, prin § 2 al art. 967. care reproduce art. 1121 din codul italian. Prin urmare, dacă înscrisul care constată o obligație unilaterală nu arată cauza ei, această cauză este presupusă până la dovada contrară și creditorul n'are nicio

¹⁾ Vezi tom. V, p. 130, 151; 274, nota I și p. 388, 389. Vezi și *infra*, No. 101.

²⁾ Vezi asupra acestui adagiu, tom. I al acestei lucrări, 229, precum și *infra*, No. 101. *in fine*.

³⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 82, nota 1, precum și tom. V, p. 152, 153 și 388 urm.

dovadă de făcut. Numai atunci când înscrisul arată o cauză și debitorul a dovedit că acea cauză este falsă, creditorului încumbă sarcina de a stabili că obligația are o altă cauză adevărată și licită.

40. Efectul contractelor și puterea lor legală. —

Rubrica codului fr. vorbește de efectul *obligațiilor*, făcând confuzie între obligații și convenții sau contracte. Codul nostru a îndreptat acest viciu de redacție; reproducând rubrica din codul italian, ocupându-se de efectul obligațiilor în art. 1073 urm. C. civil¹⁾

41. Efectele generale ale convențiilor între părțile contractante (art. 969, 970. 1711 C, civil). — Convențiile sau contractele sunt ca și o lege pentru părțile care le-au făcut (art. 969 C. civil), nu însă și în privința terților (art. 973).

«*Contractus enim legem et conventionem accipiunt*». (Convenția părților face legea contractelor). (L. I § 6, Dig., *Depositi, vel contra*, 16, 3).

O altă lege din Digeste zice, de asemenea:

«*Hoc servabitur quod initio convenit; legem enim contractus dedit*». (Ceeace s'a convenit în principiu trebuie să se execute, aceasta fiind o lege impusă prin contract). L. 23, în *medio*, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Iată ce găsim, în această privință, în *Cour des bourgeois* (capit. 103):

«*Bien sachés que tous convenans que les hommes font entreiaus doivent estre tenus, parceque les convenans ne soient contre lei ne contre bonnes coutumes, car convenat venque lei*».

Această regulă are același sens ca și următoarea maximă romană:

«*Provisio hominis facit cessare provisionem legis*». (Prevederea omului face să înceteze prevederea legii)¹⁾

Părțile trebuie deci să-și execute convențiile lor, ele fiind libere, în unele cazuri, de a regula relațiile dintre ele

¹⁾ Vezi *infra*, No. 201 urm.

¹⁾ Vezi Loysel, *Institutes coutumières*, I, p. 359, No. 356 (nota).

altfel decum le regulează legea, destul este ca convențiile lor să nu atingă ordinea publică și bunele moravuri (art. 5 C. civil).

Violarea unei legi dă loc la casarea deciziunii care a violat-o ¹⁾, pe când interpretarea greșită a convențiilor sau tocmelelor nu dă loc la casare, decât atunci când s'a schimbat sau denaturat însăși natura juridică a tocmelei (art. 32 § 6 L. C. de casație din 1912). Interpretarea convențiilor aparține deci instanțelor de fond. (art. 977 urm. C. civil).

Convențiile sau contractele fiind legea părților, de aci rezultă că ele nu pot fi desființate prin voința unilaterală a unei din părți și că ele nu pot fi revocate decât prin consimțământul mutual ale părților contractante ²⁾.

«*Obligaciones quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur*». (Obligațiile care se contractează prin consimțământ se desfac prin voința contrară a părților.

O lege din Digeste zice, deasemenea :

«*Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est*». (Nimic nu este mai natural decât ca o obligație să poată fi desființată prin același mijloace care au servit la contractarea ei). (L. 35, *ab initio*, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) ³⁾.

Convențiile mai pot încă fi revocate în virtutea cauzelor autorizate de lege.

Convențiile trebuiesc nu numai să fie executate de părți, dar încă cu bună credință, adecă conform cu intenția lor și cu scopul ce ele și-au propus (art. 970 și 1011 C. civil). Acesta este un principiu fundamental în materie de contracte). In dreptul actual toate contractele sunt de bună credință, dis-

¹⁾ Violarea unei legi străine nu dă loc la casare decât atunci când această violare atrage după sine călcarea unei legi române, pentru că legile străine se apreciază în mod suveran de instanțele de fond, fără ca această apreciere să poată fi cenzurată de Curtea de casație. Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 122, text și nota 2. Vezi și tom. VII, p. 103, text și nota I.

²⁾ Prin excepție însă mandatul încetează prin voința mandantului. (art. 1552, 1556 C. civil), iar societatea poate înceta prin voința unuia din asociați, cel puțin atunci când este format pentru un timp nelimitat (art. 1523 § 5 și 1527 C. civil. Cât pentru convențiile matrimoniale, ele nu pot nici odată fi revocate prin consimțământul mutual al părților (art. 1228 urm. C. civil).

³⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, No, 287 și 317.

⁴⁾ Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 33, pag. 390.

tinuția romană dintre contractele *bonae fidei* și *stricti juris* ne mai fiind admisă astăzi ¹⁾.

Din împrejurarea că contractele trebuie să fie executate după intenția și voința părților, rezultă că totul este strict în materie de contracte, voința lor fiind pentru ele o lege, afară de cazul când ar fi contrare ordinii publice (art. 5 C. civil). Acesta este sensul adagiului:

«*Contractus cum sunt stricti juris, stricti sumuntur*».

De acolo vine o altă maximă:

«*Melius agitur cum lege quam cum homine*».

Contractele obligă nu numai la cele ce se exprimă în ele, dar și la toate urmările ce legea, uzul și echitatea dă obligației după natura sa (art. 970, în fine C. civil).

«*In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis*». (Ex L. 31 § 20, De aedilitio edicto, 21. 1).

Mai întâi, se va aplică legea, apoi uzul sau obiceiul și, în fine echitatea. Mai înainte însă de uz și chiar de lege, se va aplică convenția părților, dacă ea nu este contrară ordinii publice și bunelor moravuri (art. 5 C. civil).

42. Efectele convențiilor sau contractelor în privința strămutării proprietății. — Efectul general al convențiilor sau al contractelor este de a produce între părțile contractante obligații, sau de a modifica ori de stânge obligațiile existente. Uneori convențiile sau contractele au de efect strămutarea proprietății sau altor drepturi reale, singurul efect despre care se ocupă legea.

La Romani, obligațiile nu aveau de efect strămutarea proprietății sau altui drept real, ci numai crearea între debitor și creditor a unor drepturi de creanță (*jura ad rem*, iar nu *jura in re*), proprietatea strămutându-se numai prin tradiția lucrului care făcea obiectul obligației:

«*Traditionibus et usucapionibus, dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*». (L. 20, Cod., De pactis, 2. 3¹⁾)

¹⁾ Vezi *suprà*. No. 10.

²⁾ Vezi *suprà*. No. 1.

Principiile dreptului roman, admise în vechiul drept francez, în provinciile de drept scris, admise și astăzi în unele legiuri străine ¹⁾, trecuse și în dreptul nostru anterior ²⁾.

Din acest principiu, părăsit de legiuitorul actual, rezultă următoarele consecinți importante:

1⁰ Dacă același lucru a fost înstrăinat în mod succesiv la mai multe persoane achizitorul căruia se făcuse tradiția dobândise proprietatea lucrului, chiar dacă titlul său avea o dată posterioară:

«Când se va vinde un lucru la doi, serie pravila că aceluia ce i s'a dat mai întâi stăpânirea lucrului, acela are și protie a-l stăpâni», zice codul lui Andr. Domici (capit. 10 § 6) ³⁾. (Cpr. art. 972 C. civil actual).

2⁰ Acel care înstrăinase lucrul fiind încă proprietarul lui până la tradiție, creditorii săi personali puteau până în momentul facerei tradiției să exercite drepturile lor asupra lucrului înstrăinat ⁴⁾.

43. Strămutarea proprietății între părți în dreptul actual (art. 971, 1295 § 1 C. civil). — Intre părțile contractante, proprietatea mobilelor și a imobilelor nu se mai strămută astăzi prin tradiție, ci prin simplul efect al consimțământului (art. 971, 1295 § 1 C. civil), deși 644 din codul civil prevede *tradiția* printre modurile de strămutare ale proprietății.

Acest principiu nefiind însă de ordine publică, nimic n'ar împiedică pe părți de a dispune că proprietatea nu va

1) Vezi art. 425, 426, 428, 1053, 1084 C. austriac; art. 92 urm. C. german și alte legiuri străine arătate în tom. V, p. 162 și în tom. VIII, partea II, p. 12. *ad notam*.

2) Vezi codul Andr. Domici (capit. 10 § 6 și capit. 11, §§ 2, 4, 6, 9, etc.) C. Calimach (art. 570, 572, 573, 576, 1412, 1454, etc.); C. Caragea (art. 12 și 13, partea III, capit. 2), etc. — În privința strămutării proprietății imobiliare, codul Calimach are următoarea cuprindere: «Mutarea proprietății lucrurilor nemșcătoare se face prin darea documentelor celor vechi și celor nouă care după obicei, se face între contractieri prin intrare în stăpânire a celui nou, proprietar și luarea lucrurilor în stăpânire, urmând întărituri a judecătoriei sau a stăpânirii» (art. 576). Textul corespunzător din codul austriac (431) prevede înscrierea sau întabularea actului tranzlativ de proprietate. Vezi tom. X, p. 733, nota 4.

3) Conform: art. 575 C. Calimach (430 C. austriac); L. 15, *ab initio*, Cod, *De rei vindicatione*, 3, 32 etc.

4) Vezi tom. V, p. 162.

fi stămutată de îndată prin efectul consimțământului (*pactum reservati dominii*)¹⁾, după cum dispune anume art. 715 din codul civil portughez.

Iată cum se exprimă, în această privință, un autor:

«*Aus der Definition der art. 1582, 1583 (1294, 1295 C. civ. rom.) folgt übrigens nicht, dass das Eigenthum nicht z. b. bis zur Bezahlung des Preises vom Verkäufer vorbehalten werden könnte*». (Din definiția art. 1582, 1583 nu rezultă însă că vânzătorul să nu poată, de exemplu, să-și rezerve proprietatea pâna la plata prețului)²⁾.

Strămutarea proprietății prin efectul consimțământului lasă însă a se presupune că lucrul care face obiectul convențiunii este determinat nu numai în specie, dar și în individualitatea sa, *in ipso individuo*; căci dacă lucrul n'ar fi determinat decât în specia sa, *in genere* (art. 964 C. civil) proprietatea nu s'ar strămuta decât prin tradiție, sau printr'ouă nouă convenție care a determina lucrul și l-ar specializa³⁾.

44. Strămutarea proprietăți imobilelor și a drepturilor reale imobiliare față cu terții (art. 818, 819, 1295 § 2, 721 urm. Pr. civ.). — Actele de înstrăinare *translative*, nu însă declarative de proprietate sau de drepturi reale imobiliare ce pot fi ipotecate, nu sunt, după principiile legii actuale opozabile terțiilor decât în urma transcrierii făcute în registrele respective ale tribunalului situației imobilului înstrăinat⁴⁾, sau asupra căruia s'a constituit un drept real, precum: uzufruct, servitute, antichreză, etc.; de unde rezultă că, între doi achizitori ai aceluiași imobil, care dețin dreptul

¹⁾ Vezi tom. V, p. 166 și 192; tom. VIII, partea II, p. 16 urm.; tom. X, p. 734, nota 2; mai vezi tom. IV, al acestei lucrări, No. 132. Colin et Capitant, I, p. 939, Bufnoir, *Propriété et contract*, p. 53; Planiol, I, 2596, 2597, Fr. Degni, *Appendice la traduc. italiană a lui Baudry*, Cr. *judiciar* din 1911, p. 1055 urm. (ed. Valardi). — *Contrà*: C. N. Toneanu, *Cr. judiciar* din 1911, No. 1 și 8. Vezi asupra acestei controverse, articolul ce am publicat în *Dreptul* din 1911, No. 6 și observația din *Justiția* dela 1915, No. 3, p. 91 urm. asupra unor decizii a Curților din Milan și din Gand și a Curței et Saignat, *Vente*, p. 1055 urm. (ed. Valardi). — *Contrà*: C. N. Toneanu, *Cr. judiciar* din 1911, No. 1 și 8.

²⁾ Zachariae, *Handbuch des fr. Zivilrechts*, § 329, p. 445, nota I (ed Crome).

³⁾ Vezi *suprà*, No. 31, precum și tom. IV al acestei lucrări, No. 132. Mai vezi tom. V, p. 17, nota 2, p. 126 și p. 167, și tom. VIII, partea II p. 14, 15, Cesare Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, IV 1627, p. 159 (ed. a 3-a) etc.

⁴⁾ Intre părți însă, proprietatea este strămutată și în materie imobiliară tot prin efectul consimțământului (art. 971 și 1295 § 1 C. civil). Vezi tom. V, pag. 170, nota 3 și tom. VIII, partea II, p. 25, nota II; tom. X, p. 734 și p. 745, etc.

lor dela același vânzător sau dăruitor acela va fi proprietar care și-a transcris actul, iar nu acel al cărui act are o dată anterioară, chiar dacă el ar fi fost pus în posesiunea imobilului vândut sau dăruit¹⁾.

Dacă este vorba de o vânzare verbală a unui imobil, constatată printr'o sentință judecătorească, această vânzare nu poate fi opusă unui terțiu, care a cumpărat cu bună credință același imobil dela același vânzător, decât dela data transcrierii hotărârii ce constată vânzarea, căci acea hotărâre ținând, în speță, loc de vânzare, trebuie să fie transcrisă spre a fi opozabilă terțiilor²⁾.

Dacă mai multe mutațiuni de proprietate ale aceluiași imobil au fost transcrise în aceeași zi, chestiunea este controversată; însă în orice caz, art. 1779 C. civil, după care ipotecile înscrise în aceeași zi au același rang, nu este însă aplicabil în speță³⁾.

Achizitorul posterior al unui imobil, care și-a transcris titlul de achiziție, poate să invoace lipsa de transcriere a unei achiziții anterioare, chiar dacă el a avut cunoștință despre această achiziție, acest drept încetând pentru el numai atunci când ar fi existat fraudă din partea lui, concertată cu vânzătorul contra primului achizitor (art. 723 Cr. civ.).

Achizitorul, spre a putea opune achiziția sa terțiilor, va trebui să transcrie nu numai titlul său de achizițiune, dar și titlul autorului său, dacă acesta nu fusese transcris⁴⁾.

Transcrierea având de scop apărarea interesului terțiilor, numai aceștia pot să opue lipsa ei. Lipsa transcrierii nu poate deci fi invocată de părțile contractante, nici, de moștenitorii lor universali sau cu titlu universal, fie ei puri și simpli sau beneficiari, nici de creditorii lor în baza art. 974 C. civil)⁵⁾.

In cât privește chestiunea de a se ști ce trebuie să înțe-

¹⁾ Vezi tom. V, p. 170 și tom. VIII, partea II, p. 26; tom. X, p. 745, etc.

²⁾ Cas. rom. Bult. 1913, p. 1575; *Jurisprud. română* din 1915, No. 30, p. 466, etc. Vezi tom. VIII, partea II, p. 27, text și nota 2.

³⁾ Vezi tom. V, p. 171, nota 2; tom. VIII, partea II, p. 28; tom. X, p. 745, etc.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 171, text și nota I; tom. VIII, partea I, p. 28, nota 1, etc.

⁵⁾ Vezi tom. V, p. 171, 172; tom. VIII, partea II, p. 29; tom. X, p. 745, 746. Cpr. Cas. I-a III-a, Bult. 1911, p. 1470.

legem aci prin terții; vezi tom. VIII, partea II, p. 26, 30 și tom. X, p. 745. În acest din urmă tom., p. 733 urm. materia transcripției a fost studiată cu toate detaliile ce merită o asemenea materie.

45. Strămutarea proprietății mobilelor corporale față de terții (art. 972 C. civil). — Proprietatea mobilelor corporale se strămută atât între părți cât și în privința terțiilor prin singurul efect al consimțământului, afară de vasele plutitoare, care sunt asimilate imobilelor (art. 493 C. com.)¹⁾. Nu se cere deci, în această privință, nici formalitatea transcrierii, nici tradiția. Este adevărat că art. 972 din codul civil, statuând asupra unei ipoteze particulare, prevede că, în caz de înstrăinarea aceluiași lucru mobil la două persoane succesive, cea pusă în posesiune este preferată și rămâne proprietară, dacă posesiunea sa este de bună credință, adică ea n'a avut cunoștința de prima înstrăinare²⁾; însă proprietatea nu este strămutată în spetă față cu primul achizitor, care este un terțiu, prin tradiție, ci prin prescripția instantaneei statornicității de art. 1909 C. civil, a cărei aplicare se găsește în art. 972 din același cod³⁾.

Primul achizitor al lucrului mobil nu va putea să revendice acest lucru dela al doilea achizitor pus în posesiunea lui de bună credință, adică în necunoștința primei înstrăinări, El va putea însă să revendice lucrul dela al doilea achizitor, care l-ar fi primit cu rea credință, adică având cunoștința de prima înstrăinare. El va putea, de asemenea, să-l revendice în timp de *trei* ani (în codul italian *doi* ani, după art. 2146), chiar de la un posesor de bună credință, dacă lucrul a fost pierdut de vânzător sau dacă a fost furat (art. 1909 § 2 C. civil. În fine, el va putea să-l revendice dela creditorii chirografari ai vânzătorului, care l-ar fi urmărit în mâna acestuia din urmă, pentru că creditorii nu mai pot urmări un bun care a încetat de a fi proprietatea debitorului lor.

În cât privește mobilele corporale, art. 972 se aplică

¹⁾ Vezi tom. V, p. 173, nota I.

²⁾ Cpr. L. 109, Dig., *De verborum significatione*, 50, 16. Este suficient ca buna credință să fi existat în momentul punerii sale în posesiune. Vezi tom. V, p. 174, nota 2.

³⁾ Cpr. C. Craiova, *Cr. judiciar* din 1901, No. 2, p. 14.

nu numai la vânzare, dar la orice convenție prin care s'ar transmite vreun drept asupra lor.

El nu se aplică însă universalităților de mobile, care nu sunt susceptibile de o posesiune materială, nici la mobilele încorporale, afară de titlurile la purtător.

46. Strămutarea proprietății mobilelor încorporale față de terții (art. 1393, 1394 C. civil, 479 § ultim C. com.). — Intre părțile contractante proprietatea creanței cedate, fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit, este strămutată prin simplul efect al consimțământului, chiar dacă titlul n'a fost predat cumpărătorului sau donatarului ¹⁾.

Art. 1393 din Codul civil voinde însă să preîntâmpine fraudele la care ar fi dat loc cesiunile oculte, deroagă dela această regulă în privința terțiilor (și debitorul cedat este un terțiu), prevăzând că cesionarul unei creanțe nu poate să opue dreptul său de proprietate asupra acestei creanțe, unei a treia persoane, decât după ce a notificat debitorului cesiunea ²⁾, sau după ce debitorul a acceptat printr'un act autentic, acceptarea lui producând acelaș efect ca și notificarea; de unde rezultă că dintre doi dobânditori ai aceleiași creanțe, acela va fi preferat care va fi notificat cel dintâi cesiunea debitorului cedat, sau care va fi dobândit mai întâi acceptarea acestuia într'un act autentic. Art. 1393 și 1394 din codul civil au fost explicate în tom. V, p. 177 urm. și în tom. VIII, p. 805 urm. (ed. I-a). Vom reveni asupra acestor texte la titlul vânzării ³⁾.

47. Riscul și pericolul lucrului înstrăinat (art. 971, partea finală, 1074 § 2, 1335 C. civil). — Prin *risc* (*periculum rei*), sau *risco-pericol* (art. 971, 1300) sau *pericol* (art. 1335 C. civil), se înțelege pierderea sau deteriorarea lucrului care face obiectul unei obligații întâmplată prin caz fortuit sau forță majoră, iar prin caz fortuit sau forță majoră se înțelege orice eveniment întâmplat dintr'o cauză străină și neimputabilă debitorului, pe care el n'a putut nici s'o pre-

¹⁾ Cpr. Cas. S. I, *Dreptul* din 1909, No. 27, p. 211.

²⁾ Această notificare se face conform art. 74 Pr. civ., C. Iași, *Dreptul* din 1915, No. 24, p. 189. Această decizie pune în principiu că orice creanță poate fi cedată, fie condițională, cu termen și chiar viitoare sau eventuală dacă are ființă în germene, cu toate că nu există încă în forma ei definitivă.

³⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 291 urm.

vădă, nici s'o înlătore, precum: incendiul cauzat prin trăsnet, distrugerea unui imobil printr'un cutremur, inundație, bombardament, devastare etc. 1).

Riscul nu trebuie deci să fie confundat cu culpa, căci cel dintâi presupune pierderea corpului cert și determinat care face obiectul obligației prin caz fortuit sau forță majoră (*vis divina, vis major*), iar culpa presupune un fapt imputabil debitorului (art. 1102 C. civil) 2).

În cât privește pierderea fortuită a unui lucru care face obiectul unei obligații de a da rezultând dintr'un contract netranslativ de proprietate, de exemplu: un depozit, un împrumut, etc., ea va privi pe proprietarul acestui lucru, neputând să privească pe altul. În acest sens se zice că lucrul pierde pentru proprietar:

«*Res perit domino*» sau
«*Casum sentit dominus*» 3).

Pentru ca cheștiunea riscurilor să poată avea loc, se cere ca obligația de a da, precum o vânzare care are de obiect un corp cert și determinat *in ipso individuo*, căci dacă obligația are de obiect o cantitate de lucruri determinate *in specie* sau *in genus limitatum*, precum: o sută kile de grâu, un cal etc., asemenea lucruri pot în totdeauna fi înlocuite prin altele, debitorul putând să-și execute obligația sa:

«*Genus et qualitas non perit*» 4)

1) Cpr. Trib. Iași, *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 273; Judecăt. ocol. Călărași, *Trib. juridică* din 1919, No. 26, 27, p. 116.

Insurecțiunile revoluționare (răscoalele țărănești) sunt un caz de forță majoră, vezi *infra*. No. 215, după cum incontestabil este și războiul. Aceste două evenimente trebuiesc asimilate din cauza identității de motive, și ele constituiesc un caz de forță majoră, pentru că părțile nu le-au putut prevedea, nici au avut putința de a le preveni. C. București și Cas. S. I-a, *Dreptul* din 1907, No. 85, p. 697 și din 1908, No. 57, p. 483. Bult. 1908, p. 1045.

2) Beudant, *Contrats et obligations*, 407, p. 239.

3) Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 420, p. 244. Vezi tom. II al lucrării de față, p. 339, 419, 681, 809, 1002, etc. Această maximă extrasă de glosatori din L. 9. Cod. de *pignoratitia actione* 4. 24, n'avea aproape nici o aplicare la Romani, unde teoria riscurilor era cărmuită, ca și astăzi, de maxima *Res perit creditoris*. Maxima «*Res perit domino*» care nici nu era formulată de jurisconsultii romani s'a născut din lupta dreptului roman contra dreptului germanic și glosatorii au închipuit-o pentru a respinge soluția nedreaptă a dreptului germanic după care oricine luase un lucru străin sub paza sa era responsabil de pierderea acestui lucru întâmplat chiar prin caz fortuit. Molitor *Oblig. en droit romain*, I, 278, p. 578; Planiol. II, 1346, nota 2.

4) Cpr. L. 42, Dig. De *jure dotium*, 23. 3. Vezi *infra*, No. 319.

Atât la Romani, cât și în dreptul actual, după părerea generală, întreaga teorie a riscurilor se întemeiază pe două reguli:

«*Interitii rei certae debitor liberatur*»
(art. 1156 C. civil)¹⁾ și

«*Impossibilitium nulla est obligatio*» (L. 185, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17.)²⁾.

Deci, dacă presupunem că lucrul cert și determinat, care făcea obiectul unei vânzări, a pierit prin caz fortuit în mâinile vânzătorului, înainte de executarea contractului (art. 1335 C. civil), riscul privește pe creditor, adică pe cumpărător (art. 971 in fine, 1074 § 2, 1156, 1299, 1335 C. civil). Deci, dacă ți-am vândut casa mea din Iași, str. Muzelor No. 8, cu preț de 50.000 lei și ea a perit în mâinile mele prin caz fortuit, fără culpa sau neglijența mea, eu sunt liberat de obligația mea ne mai având ce executa, pe când D-ta vei fi obligat a mi plăti prețul, deși nu vei primi nimic în schimb, pentru că ambele obligații sunt independente una de alta, și pentru că dacă eu mă găesc în imposibilitate materială de a-ți preda lucrul, o asemenea imposibilitate nu există din partea D-tale. Lucrul piere deci pentru creditor sau cumpărător:

«*Res perit creditori sau emptori*».

«*Periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc res emptori tradita non sit*». (Lucrul vândut trece în riscul cumpărătorului, deși el nu i-a fost încă predat), Instit. *De emptione et venditione*, III, 23, § 3)²⁾.

Deși această soluție, admisă și la Romani, este criticată de unii ca fiind contrară echității³⁾, totuși ea se justifică

¹⁾ Vezi *suprà* No. 30 și *infra*, No. 319, precum și tom. I al acestei lucrări, No. 699.

²⁾ Cpr. L. 6. Pr., Dig. *de periculo et commodo rei venditio*, 18. 6.

³⁾ Vezi tom. V p. 188, nota 3 și p. 190, nota 1. Incât privește codul austriac (art. 1447) și codul Calimach (art. 1902), pierderea totală (de istor) a corpului cert și determinat ce făcea obiectul obligației, aducea desființarea ei și stângea atât obligația creditorului cât și aceea a debitorului, Cpr. art. 1156 C. civil actual. În dreptul englez riscul este în sarcina debitorului. Vezi și art. 446 din codul german, după care numai din momentul predării lucrului, riscul pierderii sau deteriorării lui prin caz fortuit trece la cumpărător.

prin mai multe considerații și este apărută de Pothier și de alți autori moderni ¹⁾.

Prin urmare, chiar dacă cumpărătorul s'a învoit cu vânzătorul ca proprietatea lucrului vândut să nu fie strămutată de îndată la cumpărător, ceea ce știm că se poate ²⁾ perderea fortuită a lucrului vândut va fi suferită tot de cumpărător, el fiind creditorul acestui lucru, iar nu de vânzătorul care și-a rezervat proprietatea lucrului vândut un timp oare-care. Chestiunea este însă controversată ³⁾.

47 bis. Cazurile excepționale în care riscurile sunt în sarcina debitorului. — Prin excepție însă, riscurile încețază de a fi în sarcina creditorului și cad în sarcina debitorului în următoarele cazuri:

1^o Atunci când printr'o clauză a convențiunei ele sunt puse în sarcina debitorului (art. 1156 § 2 și art. 1460 C. civil) ⁴⁾.

2^o Când cazul fortuit, care a adus pierderea totală sau parțială a lucrului, este consecința culpei, neglijenței sau neprevăderii debitorului ⁵⁾. De exemplu, corpul cert datorit a fost furat și nu se mai poate da de urma lui, pentru că debitorul a neglijat de a-l pune într'un loc sigur.

In asemenea caz debitorul va despăgubi pe creditor de valoarea lucrului pierit. ⁶⁾.

3^o Când debitorul care trebuia să predea lucrul, a fost pus în întârziere de a-și îndeplini obligația (art. 1074 § 2) și când, la caz de pierderea lucrului, el nu poate să stabilească că lucrul ar fi pierit chiar în mâna creditorului (art. 995, 1156 § 2 C. civil).

«*Qui in mora est culpa non vacat*», sau după cum se exprimă L. 173 § 2, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17:

«*Unicuique sua mora nocet*» ¹⁾.

¹⁾ Pothier, *vente*, III, 307, p. 123 urm. Cpr. Colin et Capitant, *op. cit.* II, p. 128 urm.; Beudant, *Contrats et obligations* 417 urm., și 244 urm., etc. Vezi însă Planiol II, 344 urm.

²⁾ Vezi *suprà*, No. 43.

³⁾ Vezi tom. V. p. 12 text și nota 2.

⁴⁾ Cpr. Cas. fr. *Dreptul* din 1904. No. 72, p. 588. Vezi tom. V. p. 192 și tom. VIII, partea II, p. 187, nota 2.

⁵⁾ Cpr. Trib. Iași, *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 274. Vezi *infra*, No. 89 și No. 319.

⁶⁾ Vezi tom. V, p. 192 și tom. VI, p. 818 Cpr. Trib. și C. Iași, *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 274 (cu observ. noastră). *Dreptul* din 1909, No. 17 p. 132. Vezi și *infra*, No. 89 și No. 105.

¹⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări No. 694, *in fine*, precum și *infra*, No. 168, în nota. Mai vezi tom. IV, al aceleiași lucrări. No. 298.

Întârzierea (*mora*) debitorului este deci asimilată culpei lui, și aceasta cu drept cuvânt, pentru că faptul de a nu se conforma punerii în întârziere, constituie o culpă din partea debitorului (art. 1044 § 2 1601 C. civil) ¹⁾, și știut este că el răspunde de cazul fortuit pricinuit prin culpa sa:

«*Casus culpa determinatus*».

4^o După art. 1018 § 1, corpul cert și determinat, datorit sub o condiție suspensivă, și chiar sub o condiție rezolutorie, deși legea n'o spune anume ²⁾, este, *pendente conditione* în riscul și pericolul debitorului, soluție care deși criticată de unii, totuși era admisă atât de Pothier, în dreptul vechiul francez, cât și în dreptul roman ³⁾. *Res perit debitori*.

5^o În fine, după art. 1300 din codul civil, de câteori am vândut mărfuri nu cu gramada, ci după greutate, număr sau măsură, lucrurile vândute rămân în riscul-pericolul vânzătorului până ce vor fi cântărite, numărate sau măsurate.

În adevăr, în asemenea cazuri, nici lucrul, nici prețul nefiind determinate în momentul contractului, vânzarea este numai producătoare de obligații, ea nefiind perfectă nici în privința strămutării proprietății, nici în privința riscurilor lucrului vândut. De aceea, lucrul vândut rămâne în riscul și pericolul vânzătorului până la cântărire, numărare sau măsurare, fără a se distinge dacă lucrul a perit înainte sau după expirarea termenului pentru predare.

Este adevărat că art. 1300 nu vorbește de proprietatea lucrului vândut, însă se înțelege că ea rămâne tot pe capul vânzătorului până la îndeplinirea operațiilor cari au de scop determinarea lucrului și a prețului ⁴⁾.

Afară de aceste cinci cazuri excepționale, în care lucrul piere pentru debitor (*res perit debitori*), regula este că în toate celelalte cazuri, riscurile sunt în sarcina creditorului, care trebuie să-și îndeplinească obligația sa, deși nu primește nimic în schimb, conform regulei: *Res perit creditori*.

¹⁾ Marcadé, VI, 589.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 78 urm., precum și *infra*, No. 149.

³⁾ Vezi tom. VI al Coment., noastre, p. 66 și *infra*, No. 149.

⁴⁾ Vezi tom. VIII, partea II, p. 15, text și nota 2, precum și p. 188, text și nota 3 (ed. a 2-a). Mai vezi tom IV al acestei lucrări, No. 132 și No. 155.

48. Efectele convențiilor sau contractelor în privința terților (art. 973 C. civil). — Convențiile sau contractele trăgându-și puterea lor obligatorie din consimțământul părților, este natural ca ele să nu producă efecte decât între părțile contractante.

«*Res inter alios acta, aliis nec nocere nec prodeste potest*». (Lucrul petrecut între unii nu poate nici să strice, nici să folosească altora).

O lege din codul lui Justinian zice, de asemenea :

«*Certissimum enim est, ex alterius contractu neminem obligari*». (Este evident că nimene nu poate fi obligat prin contractul altuia). (L. 3, *in fine*, Cod, *Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore*, etc. 4. 12).

În fine, o lege din Digeste dispune că :

«*Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat*». Înainte de toate, este de observat că o convenție făcută în oarecare afacere, și între anume persoane, nu poate să strice altor persoane într'o altă afacere). (L. 24 § 4, *in fine*, Dig., *De pactis*, 2. 14),

În principiu, convențiile nici nu strică deci, nici nu folosesc terților. Art. 1175 din codul civil cuprinde o aplicare a acestui principiu. Prin *terții* se înțelege orice persoană care n'a luat parte sau care n'a fost reprezentată la formarea convenției sau contractului.

Astfel, mandatele nu este un terțiu în privința convenției făcută de mandatar :

«*Qui mandat ipse fecisse videtur*».¹⁾ sau :

«*Qui facit per alium. est perinde ac si faciat per se ipsum*». (Acel care face un lucru prin intermediarul altuia, este ca și cum l-ar fi făcut el însuși).

De asemenea, reprezentanții universali ai părților contractante (moștenitorii, legatarii și donatarii universali) nu sunt terții în privința convențiilor încheiate de autorul lor.

¹⁾ Vezi No. 69, No. 37 *ter infra* No. 427. În baza acestui principiu se decide că actele făcute de tutor, în calitate de mandatar legal, sunt opozabile minorului : «*Factum tutoris, factum pupilli*» Vezi tom. I, No. 508.

Tot astfel, creditorii chirografari nu sunt terții în privința convențiilor încheiate *de bună credință* de debitorul lor, ci numai în privința actelor frauduloase, neputându-se zice că un debitor reprezintă pe creditorii săi de câteori el lucrează în fraudă drepturilor lor¹⁾.

Creditorii ipotecari sau amanetari, se consideră însă ca terții în privința actelor făcute de debitor, în urma nașterii dreptului lor, așa ca actele făcute de acești din urmă nu sunt opozabile acestor creditori²⁾.

Cât pentru reprezentanții cu titlu particular sau singular, precum sunt: legatarii și donatarii *singularum rerum*, cumpărătorul unui corp cert și determinat față cu vânzătorul³⁾,

Locatarul față cu locatorul și, în genere, toți acei care exercită un drept al autorului lor asupra unui obiect particular, convențiile făcute de autorul lor înainte de a fi tratat cu ei, își produc efectele lor față de dânsii, dacă ele sunt relative la însuș lucrul determinat ce le-a fost transmis și dacă ele au avut de obiect mărirea sau micșorarea dreptului autorului lor asupra acestui lucru.

În privința celorlalte convenții încheiate de autorul lor, ei sunt considerați ca terții⁴⁾.

Cu toate că convențiile n'au, în regulă generală, niciun efect în privința terțiilor, totuși, prin excepție, contractul de căsătorie este opozabil tuturor acelor care au tratat cu soții sau cu unul din ei⁵⁾.

De asemenea, în materie de faliment, voința majorității creditorilor leagă pe creditorii care n'au figurat sau care s'au opus la concordatul falitului (art. 848 C. com.).

Cât pentru acțiunea subrogatorie (art. 974) și cea pauliană (art. 975), textul care reglementează exercițiul acestor drepturi cuprinde mai mult o aplicare de cât o excepție dela principiul înscris în art. 973.

¹⁾ Cpr. C. Iași. *Justiția* din 1916, No. 6 p. 165 (cu observ. noastră). Cas. rom. *Dreptul* din 1916, No. 22, p. 170, precum și observ. ce am publicat asupra acestei decizii, în *Dreptul* din 1916 No. 28, p. 223.

²⁾ Vezi tom. V, p. 195, *ad notam* Cpr. Planiol, I, 305.

³⁾ Cas. S. 1-a. *Dreptul* din 1915, No. 4, p. 31. Bult. 1912, p. 66: Judecăt. col. Arcești (Romanai). *Cr. judiciar* din 1915, No. 78, p. 641. Vezi tom. VIII, partea II, p. 9, nota 1.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 104 și 195, tom. VIII, partea II, p. 9, nota 1; tom. XI, p. 121, nota 3, etc.

⁵⁾ Vezi tom. V, p. 159 și tom. VIII, partea I-a. p. 55.

49. Dreptul creditorilor de a exercita drepturile și acțiunile debitorilor (acțiunea obligă, subrogatorie sau indirectă (art. 974 C. civil). — Toate bunurile unui debitor fiind gajul comun al creditorilor săi (art. 1718, 1719 C. civil), din aceste bunuri fac parte atât drepturile cât și acțiunile ce-i aparțin. De câteori deci debitorul va neglija de a exercita drepturile și acțiunile ce nu-i sunt exclusiv personale, creditorii săi vor putea să exercite aceste drepturi și acțiuni în numele debitorului, spre a putea fi plătiți din bunurile care astfel vor intra în patrimoniul acestui debitor și care altfel n'ar fi intrat în acest patrimoniu, pentrucă el nu avea nici un interes a face trebile creditorilor săi.

Art. 974 din codul civil nu este deci decât un corolar și o consecința a art. 1718, 1719 din același cod.

Osebit de dreptul ce aparține creditorilor de a exercita drepturile și acțiunile debitorului lor, ei pot să poprească în mâinile terților sumele ce aceștia ar datori debitorului lor (art. 455 urm. Pr. civ. și 907, 908 C. com.)¹⁾.

Creditorii mai pot să ia măsurile de conservare ce ar crede de cuviință (art. 1016 C. civil); de exemplu: să ceră punerea sigiliilor; să facă inventar, să intervie la o împărțeală; să ia sau să reînnoiască o inscripție ipotecară; să întrerupă prescripția, etc.

50. Drepturile și acțiunile pe care creditorii le pot exercita în numele debitorului lor. — Creditorii pot să exercite toate drepturile și acțiunile debitorilor lor, afară de acele care, fie prin însăși natura lor, fie din cauza unui text de lege, li sunt exclusiv personale (art. 974 C. civil).

Astfel, creditorii pot să exercite, în numele debitorului lor, acțiunea pentru plata unor creanțe, acțiunea în împărțeala unei succesiuni (art. 1825 C. civil, 494 Pr. civ.) și în petiție de ereditate, chiar dacă asemenea acțiune ar fi complicată cu o chestie de stat; acțiunea confesorie a unei servituți existând în folosul unui fond al debitorului; acțiunea în raport, în reducere sau în anulare a unei donațiuni, a

¹⁾ Asupra chestiunii de a se ști dacă art. 907, 908 din codul com. au fost abrogate sau numai modificate prin art. 455 urm. din Pr. civilă dela 1900. vezi D. Negulescu, *Dreptul* din 1904, No. 67, p. 541 urm.

unui testament sau unui contract; acțiunea în despăgubire a unei daune cauzate *bunurilor debitorului*, nu însă persoanei sale¹⁾, printr'un delict sau quasi-delict, etc.

Creditorii ar putea să opue prescripția câștigată de debitorul lor, de câte ori acesta ar neglija de a o opune. Ei ar putea să exercite în numele debitorului lor vânzător, acțiunea în rezoluție a unei vânzări pentru neplata prețului (art. 1365 urm. C. civil); să exercite în numele vânzătorului facultatea de răscumpărare (art. 1371 urm. C. civil); să exercite acțiunea în anulare pentru cauză de eroare, dol, violență, incapacitate; să exercite acțiunea în repetiție pentru plata unui lucru ce nu era datorit (art. 992 urm. C. civil)²⁾, etc.

Creditorii pot să facă, în numele debitorului lor, opoziție, apel, recurs, etc., de câteori debitorul nu uzează de aceste căi și n'a renunțat la ele, etc.

Intr'un cuvânt, ei pot să exercite toate drepturile debitorului lor, care prezintă pentru el *un interes bănesc*, născut și actual, susceptibil de a putea fi cedat și de a avea un emolument supus urmării.

Astfel, dreptul de uz și de abitație, deși bănesc, nefiind susceptibil de cesiune (art. 571, 573 C. civil), nu poate fi cedat de creditorii uzuarului sau abitatorului.

Aceeași soluție este admisibilă în privința creanței ce femeea ar avea asupra succesiunii bărbatului ei pentru hainele de doliu (art. 1279 C. civil). Această creanță fiind neurmăribilă, nu poate da loc la nicio acțiune din partea creditorilor ei³⁾.

Tot pentru aceleași motive, creditorii nu pot exercita acțiunile relative la creanțele care, după lege, nu pot fi urmărite (art. 409 Pr. civ.); acțiunile relative la averile declarate neurmăribile de lege (art. 406 Pr. civ.), sau de dăruitor ori testator (art. 408 Pr. civ.), etc.

Creditorii n'ar putea să accepte o donațiune sau propunerea unui contract făcută debitorului lor, de oarece cât timp

¹⁾ Vezi *infra*, No. 50 bis. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 514, *in fine*, p. 303.

²⁾ Vezi *infra*, No. 96. Creditorii bărbatului ar putea, conform art. 1761 C. civil, să ceară reducerea ipotecei legale conferită femeii, acest drept fiind un drept eminamente bănesc (art. 974 C. civil). Vezi tom, IV al acestei lucrări, No. 126.

³⁾ Vezi tom. V, p. 205 și tom. VIII, partea I-a, p. 601 (ed. a 2-a), etc.

nu există decât o simplă ofertă, o polițiațiune, contractul nu este încă format și nu există un drept propriu zis, pe care creditorii să-l poată exercita în numele debitorului lor ¹⁾.

Creditorii pot însă să primească o succesiune ab intestat sau un legat (art. 899 § 1) în numele debitorului lor, cât timp acest drept nu s'a prescriș, pentrucă facultatea de a accepta sau de a repudia o succesiune ab intestat sau testamentară nu este personală aceluia în favoarea căruia ea este deschisă ²⁾, etc.

50 bis. Drepturile pe care creditorii nu le pot exercită în numele debitorului lor. — Printre drepturile a căror exercițiu legea sau natura lucrurilor îl interzice creditorilor, vom cită cele de căpetenie, și anume: dreptul debitorului de a-și administra patrimoniul așa cum înțelege, dreptul de a îndeplini un mandat legal sau convențional, precum ar fi de exemplu: dreptul de tutelă, de administrație legală; dreptul de a cere divorțul, dreptul de a tăgădui paternitatea, care aparține numai bărbatului (art. 286 urm. C. civil), dreptul de a cere anularea căsătoriei pentru o nulitate relativă (art. 162, 165 C. civil) ³⁾; dreptul de a cere separația de bunuri sau de patrimonii (art. 1257 C. civil); dreptul de a exercită acțiunile în reclamație de stat (art. 302, 303 C. civil) ⁴⁾, dreptul de a cere revocarea unei donațiuni pentru ingratitudine (art. 831 urm. C. civil) ⁵⁾; dreptul de a cere revocarea donațiunei făcută de soți în timpul căsătoriei ⁶⁾; dreptul de a da publicității o operă literară științifică sau artistică a debitorului ⁷⁾; dreptul de a cere despăgubiri

¹⁾ Cpr. Beudant, *op. cit.*, 514, p. 301.

²⁾ Beudant, *op. și loco suprâ cit.*

³⁾ Vezi Beudant, *Contrats et obligations*, 515, p. 503. — Creditorii pot însă să introducă cererea întemeiată pe o nulitate absolută, de căteori au un interes bănesc actual. Beudant *loco suprâ cit.*

⁴⁾ Vezi tom, II, p. 282, nota 4 (ad. a 2-a); Beudant, *op. și loco cit.* Cât pentru moștenitorii copilului, acțiunea lor fiind întemeiată pe un interes bănesc, creditorii lor vor puteă s'o exercite, vezi tom. II menționat, p. 286, text și nota 2,

⁵⁾ Vezi tom. IV, partea 1-a, p. 465; tom. V, p. 208; Cpr. Beudant, *op. cit.*, 514, p. 302. — Revocarea donațiunei pentru neîndeplinirea de sarcini poate însă fi cerută de creditorii dăruitorului. Vezi tom. IV menționat, p. 431. Beudant, *op. și loco suprâ cit.*

⁶⁾ Vezi tom. IV menționat, p. 737, Beudant, *op. cit.* 514, p. 302.

⁷⁾ Vezi tom. V, p. 208. Beudant, *op. cit.*, 514, p. 300.

în baza unei daune cauzate printr'o crimă sau un delict săvârșite *contra persoanei* debitorului ¹⁾; dreptul de a exercita retractul litigios (art. 1402 C. civil) ²⁾; dreptul pentru creditorii chirografari ai unei femei măritate sub regimul dotal, fie chiar anteriori căsătoriei, de a cere în numele ei anularea înstrăinărilor, ipotecilor sau a obligațiilor sale ipotecare la care ea ar fi consimțit asupra bunurilor sale dotale ³⁾ etc.

51. Condițiile cerute pentru exercițiul acțiunii subrogatorii. — Toti creditorii, chiar cei ipotecari, pot să exercite drepturile debitorului lor care nu-i sunt exclusiv personale, fără a avea nevoie de a fi subrogați de justiție în drepturile acestui debitor.

De fapt însă creditorii pun în cauză atât pe debitorul lor cât și pe terțiul, debitor al debitorului, deși această procedură nu este impusă de lege, pentru ca hotărârea dobândită de ei să fie opozabilă și acestui terțiu ⁴⁾. Dacă creditorul n'a pus în cauză pe debitor, acesta va putea fi chemat de terțiu.

Nu este, de asemenea, nevoie ca creditorul care exercită drepturile debitorului său să aibă un titlu executor ⁵⁾, pentru ca el nu îndeplinește un act de executare, ci un act preliminar al executării. Chestiunea este însă controversată. Se înțelege dela sine că creditorii sunt pasibili de toate excepțiile de care ar fi pasibil însuși debitorul ⁶⁾.

«Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet»,

Un alt punct supus discuției este acela de a se ști dacă creditorul a cărui creanță n'a ajuns încă la scadență sau a cărei condiție nu s'a îndeplinit, poate sau nu să uzeze de beneficiul art. 974 C. civil. Părerea cea mai juridică este,

¹⁾ Vezi *suprà*, No. 50.

²⁾ Vezi tom. V, p. 209. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1893, No. 43, p. 346.

³⁾ Vezi tom. V, p. 209; tom. VIII, partea 1-a, p. 423, etc. Chestiunea este însă controversată. Creditorii unei femei măritate nu pot, de asemenea, să exercite acțiunea în anulare pentru lipsă de autorizare. Beudant, *op. cit.*, 514 p. 302.

⁴⁾ Chestiunea de a se ști dacă terțiului chemat de creditor poate sau nu să oprească acțiunea acestui din urmă, plătind ceea ce el datoroște creditorului său, este controversată. Vezi tom. V, p. 211, nota 1.

⁵⁾ Cas. fr. D. P. 1901. I. 498, Beudant, *op. cit.*, 508, p. 286, Labbé, *Revue critique*, anul 1856, tom. IX, No. 18, p. 21.

⁶⁾ Vezi *infra*, No. 53 urm.

de bună seamă, aceea care pune în principiu că un astfel de debitor, care poate să ia măsuri conservatorii (art. 1016 C. civil), nu poate face acte de executare și, deci, nici acte care pregătesc executarea ¹⁾.

A fortiori, deci, acțiunea oblică n'ar aparține creditorilor care n'ar avea o creanță actuală, ci numai o speranță, o eventualitate de creanță.

Creanța creditorului n'are însă nevoie de a fi anterioară dreptului ce el voește a exercita, pentru că toate bunurile debitorului, chiar și cele viitoare, formează gajul creditorilor săi (art. 1718, 1719 C. civil).

În fine, pentru ca creditorul să poată exercita drepturile debitorului său, trebuie ca acesta să refuze sau să neglijeze de a-le exercita el însuși. De câteori debitorul exercită el însuși dreptul său, *dreptul* creditorii au numai dreptul de a interveni ²⁾.

Debitorul a cărui drepturi se exercită de creditorii săi n'are nevoie de a fi pus în întârziere să-și exercită drepturile sale, legea necerând o asemenea formalitate.

52. Efectele exercițiului acțiunii subrogatorii.—Folosele care rezultă din exercitarea acțiunii subrogatorii nu aparțin exclusiv creditorilor care au exercitat-o. Aceste beneficii intrând în patrimoniul debitorului, se vor împărți prin analogie între toți creditorii săi, afară de cazul când ar exista între ei cauze legitime de preferință, adecă un privilegiu sau o ipotecă ³⁾. Această regulă nu suferă excepție decât în cazurile în care legea conferă creditorului o acțiune directă contra debitorului său ⁴⁾.

În cât privește efectele executării acțiunii subrogatorii

¹⁾ Vezi tom. V, p. 212, text și nota 5. Cpr. Planiol, II, 287, 2^o. — După alții, creditorul investit cu o creanță neexigibilă ar putea uză de beneficiul art. 974 C. civil, dacă el ar justifica că are un interes la aceasta, Cpr. Beudant, *op. cit.*, 503, p. 295, Colin et Capitant, *op. cit.*, II, p. 46.

²⁾ Planiol, II, 287, 3^o.

³⁾ Creditorul n'are deci interes de a exercita acțiunea subrogatorie, de câteori debitorul este încărcat de datorii, pentrucă, în asemenea caz, el va munci și va cheltui pentru toți ceilalți creditori, care au rămas în inacțiune. Mijlocul cel mai practic ce are creditorul, care are de luat o sumă de bani dela debitorul său, este de a face o poprire în mâinile terțiului (art. 455 urm. C. civ.). Cpr. Planiol, II, 283; Colin et Capitant, *op. cit.*, II, p. 43, etc.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 214, 215, text și nota 3.

în privința debitorului, este de observat că exercitarea acestei acțiuni nu ridică debitorului facultatea de a exercită el însuși dreptul în chestiune și de a dispune de el, rămânând ca creditorii să atace actele sale de dispoziție conform art. 975 C. civil. El poate să tranzigă asupra acestui drept, să primească plata fără prezența creditorului, căci actele făcute fără fraudă de către debitor sunt opozabile creditorilor săi. Chestiunea este însă controversată ¹⁾.

52 bis. Lucrul judecat. — Ne-a mai rămas de zis câte-va cuvinte asupra chestiunii de a se ști dacă hotărîrea dobândită de creditor prin exercitarea acțiunii subrogatorii are sau nu efectele lucrului judecat în privința debitorului, presupunând bine înțeles că acest din urmă n'a fost pus în cauză, căci dacă el a fost chemat împreună cu terțiul, urmărit, nu mai începe îndoială că există lucru judecat și față de el.

Această chestiune este foarte controversată, unii decid, în adevăr, că nu există niciodată lucru judecat față de debitor, pentru că creditorul său nu este reprezentantul lui; alții admit, din contra, că hotărîrea dobândită de creditor este în totdeauna opozabilă debitorului și-i folosește; alții, în fine, disting între cazul când hotărîrea este sau nu folositoare creditorului ²⁾.

53. Acțiunea revocatorie sau pauliană (art. 562, 699, 975, 976, 1264 C. civil, 721 C. com.). — Acțiunea pauliană sau revocatorie, este aceea prin care creditorii cer, fie pe cale principală, fie pe cale de excepție, ca actul făcut de debitorul lor, în fraudă și prejudiciul drepturilor lor, să nu le fie opozabil și să fie revocat de justiție.

În această acțiune, creditorii nu mai lucrează, ca în acțiunea subrogatorie, *nomine debitoris*, ci în numele lor propriu și ca terții ³⁾, de unde rezultă că, în această acțiune

³⁾ Vezi Beudant, *op. cit.*, 509, p. 296, text și nota 4, Colin et Capitant, II, p. 47. Vezi tom. V al Coment noastre, p. 217.

¹⁾ Vezi în diferite sensuri, Planiol, I, 293; Baudry et Barde, *Oblig.*, I, 644, p. 649, 650 (ed. a 3-a); Aubry et Rau, IV, § 312, p. 202, text și nota 18 (ed. a 5-a); Beudant, *Contrats et Oblig.*, 509, p. 296, 297. Vezi tom. V, p. 215, 216.

²⁾ În cât privește actele frauduloase făcute de debitor, creditorii chirografari sunt deci terții, căci nu se poate zice că un debitor reprezintă pe cre-

nu li se poate opune de terții excepțiile care sunt opozabile debitorului, pe când în acțiunea oblică sau subrogatorie (art. 974), creditorii lucrând în numele debitorului lor sunt, din contra, pasibili de toate excepțiile opozabile acestuia ¹⁾.

54. Origina acțiunei pauliane. — Origina acțiunei pauliane este dreptul roman ²⁾, unde ea este chiar calificată de *pauliană* în L. 38 § 4, Dig., *De usuris*; 22, I. dela numele pretorului Paul, care a creat formula ei ³⁾.

Legea actuală mărginindu-se a pune principiul fără nicio desvoltare, trebuie, în această materie tradițională, așa cum zice Curtea din Iași printr'o decizie încă din 1882, să recurgem la izvoarele și tradiția romană, întrucât, bine înțeles, tradiția nu se va deosebi de legea actuală ⁴⁾.

ditorii săi, atunci când el lucrează în fraudă drepturilor lor. Cpr. C. Iași, *Justiția*, din 1916, No. 6, p. 164; Baudry et Barde, *Oblig.*, 646, etc.

Creditorii chirografari sunt însă reprezentați prin debitorul lor și actele lui le sunt opozabile, dacă au fost făcute de bună credință și fără fraudă. C. Iași *Trib. juridică*, din 1913, No. 32, 33, p. 146 (cu observ. noastră).

Această remarcabilă decizie mai pune în principiu că, prin urmărirea silită și transcrierea comandamentului prealabil, dreptul creditorului urmărit nu suferă nicio transformare, această transcriere neimplicând recunoașterea vreunui drept în persoana creditorului, ea având de efect numai de a restrânge dreptul de înstrăinare al debitorului urmărit, care rămâne însă proprietarul imobilului.

Prin urmare, creditorul chirografar care îndreptează o urmărire silită contra debitorului său, având comandamentul transcris, nu devine terțiu față de debitorul său, în sensul art. 723 Pr. civ. și 1295 § 2 C. civil.

Consecința acestui principiu este că cumpărătorul imobilului urmărit, atunci când vânzarea a avut loc înainte de transcrierea comandamentului și actul de vânzare a dobândit dată certă la acea epocă, poate opune această vânzare creditorului chirografar, care urmărește imobilul vândut, deși actul de vânzare n'a fost transcris înainte de transcrierea comandamentului, destul fiind ca atunci actul de vânzare să fi avut dată certă.

Dar dacă actele făcute de bună credință de debitor sunt opozabile creditorilor chirografari, pentru că aceștia și-au pus toată încrederea în el, nu tot astfel este în privința creditorilor ipotecari care având asupra imobilul ipotecat un drept real, deosebit de acel al debitorului, aceștia sunt terții în privința actelor făcute de debitor relativ la acest imobil. Cat. S. I-a, Bult. 1913, p. 9, 10; Colin et Capitant, I, p. 953, etc.

¹⁾ Vezi *suprà*, No. 51.

²⁾ Vezi textele citate în tom. V, p. 219, *ad notam*. În cât privește dreptul nostru anterior, vezi codul lui Andr. Donici, capit. 8 § 6; codul Calimach, art. 1285, 1286 (952, 953 C. austriac), codul Caragea art. 44 § 10, parrea III, capit. 8, etc. Cpr. în privința codului Caragea, Trib. Ilfov, Gazeta Tribunalului din 1862, No. 44, p. 367.

³⁾ Nu se poate fixa epoca creării acestei acțiuni. În orice caz, ea este anterioară lui Cicerone, care vorbește de ea în scrisorile adresate lui Atticus.

⁴⁾ Cpr. Aubry et Rau, IV, § 313, p. 216, nota I (ed. a 5-a); Planiol, II, 298. — În Germania, acțiunea pauliană nu figurează în codul civil, ci într'o lege specială din 21 Iulie 1879. Vezi *Annuaire de legislation étrangère*,

Dar, dacă origina acestei acțiuni este dreptul roman baza ei, ca și aceea a acțiunii subrogatorii, este dreptul general de gaj asupra bunurilor debitorului lor (art. 1718, 1719 C. civil), căci ea face să reintre în patrimoniul lor bunurile ce ei au înstrăinat în mod fraudulos.

55. Condițiile cerute pentru exercitarea acțiunii pauliene. — Pentru ca acțiunea pauliană să poate avea loc se cer trei condiții, și anume: 1^o prejudiciul sau paguba (*eventus damni*);

2^o Frauda debitorului (*consilium fraudandi*).

«*Fraudis interpretatio semper in jure civile non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quicquae desideratur*». (Frauda se judecă nu numai după întâmplarea ei, ci și după intenția de a fraudă) (L. 79, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

3^o Și în fine, de câteori actul este *cu titlu oneros*, se mai cere ca cel de al treilea, care a contractat cu debitorul să fie complice al fraudei (*consciis fraudis*)¹).

56. 1^o Prejudiciul sau paguba. — Pentru ca acțiunea pauliană să poată izbuti, trebuie mai înaintea de toate ca actul debitorului să aducă o pagubă sau un prejudiciu creditorului (art. 522, 699, 975 C. civil). Actul nu este dăunător decât atunci când face să nască sau cel puțin mărește insolvabilitatea anterioară a debitorului.

Pentru ca acțiunea pauliană să fie admisă, se cere deci să se stabilească de creditorul reclamant că debitorul este insolvabil și că această insolvabilitate rezultă cel puțin în parte, dacă nu în totul, din actul atacat; căci dacă au rămas destule bunuri în averea debitorului spre a plăti pe creditorii săi, sau dacă insolvabilitatea este posterioară actului atacat, acest act n'a adus nici o pagubă creditorului și în consecință, acțiunea pauliană nu va fi admisă.

Existența prejudiciului cauzat creditorilor fiind o chestie de fapt, instanțele de fond sunt în drept să-și formeze con-

tom. IX (anul 1879) p. 92 urm. Vezi și legea austriacă din 16 Martie 1884. Cpr. și art. 953 C. austriac, corespunzător cu art. 1286 din codul Calimach. Vezi tom. V al Coment. noastre, p. 220, nota 1.

¹ Cpr. C. Galați și București, *Dreptul* din 1910, No. 5, p. 37 și No. 57, p. 226. Vezi și Cas. S-a II, *Cr. judiciar* din 1915, No. 34, p. 284 (rezumate).

vingerea prin toate mijloacele legale de probă, fiindcă le-
giuitorul n'a edictat, în această privință, regulile speciale și
fiindcă nici din natura lucrurilor, nici din principiul legii nu
rezultă că pentru exercițiul acțiunii pauliene, prejudiciul
trebuie să fie constatat printr'o urmărire infructuoasă, destul
fiind ca judecătorul să arate din ce elemente și-a format
convingerea că prejudiciul este consumat, cum și complicitatea
terțiului la fraudă, atunci când este vorba de un contract
cu titlu oneros ¹⁾.

56 bis. Condiția prejudiciului ne aduce a vorbi de
o chestiune controversată, și anume: dacă actele prin care
debitorul a neglijat de a se înavuți pot fi atacate prin acți-
unea pauliană ca și cele prin care el ar fi micșorat patri-
moniul său. De exemplu: debitorul refuză de a primi o
donațiune. Negativa admisă la Romani, este singura ad-
misibilă și astăzi pentru că debitorul fiind în drept de a
nu-și mări patrimoniul, creditorul nu poate avea nicio acțiune
în privința unui bun asupra căruia debitorul său n'a fost
niciodată proprietar ²⁾.

*«Non fraudantur creditores cum quid non adquiritur a debitore,
sed cum quid de bonis diminuat».* (Creditorii nu se pot plânge
că au fost înșelați de debitorul lor, de câteori acesta nu-și mărește
patrimoniul, ci numai atunci când el înstrăinează un bun în pro-
judiciul lor). (L. 134, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

*«Pertinet enim edictum ad deminuantes patrimonium suum,
nond ad eos qui id agunt, ne locupletentur».* (Căci edictul nu
privește de cât pe acei care-și micșorează patrimoniul, iar nu pe
acei care nu caută a se înavuți). (L. 134, Dig., *Quae in fraudem
creditorum*, 47, 8 alies 9).

Creditorii unui moștenitor ar putea însă astăzi să ceară
anularea renunțării la succesiune făcută în paguba și în
frauda drepturilor lor și exercitând dreptul succesoral al de-
bitorului, să primească succesiunea ab intestat sau legatul în
numele lui (art. 699 C. civil), pentru că moștenitorul fiind

¹⁾ Cas. S-a II, *Cr. judiciar*, loco supra cit. Intrucât instanța de fond
contatată că reclamantul n'a făcut în mod prealabil dovadă prejudiciului, cu
drept cuvânt a respins proba testimonială spre a dovedi concertul fraudulos
dintre debitor și contestator. Cas. S-a II, Bult. 1913, p. 1202.

²⁾ Vezi tom. II al al acestei lucrări, No. 524 ter. și No. 524 ter. Cpr.
Beudaut, *Contrats et obligations*, 514, p. 301.

proprietarul succesiunii *a die mortis* (art. 644 și 899 § 1 C. civil), debitorul prin renunțarea sa și-a micșorat patrimoniul ¹⁾.

57. 2^o Frauda debitorului (*consilium fraudandi ex parte debitoris*). — Pentru ca acțiunea pauliana să fie admisă se mai cere, în al doilea loc, ca creditorul reclamant să dovedească că debitorul n'a făcut înstrăinarea decât în scopul de a aduce o paguba creditorului ²⁾.

«*Fraudis interpretatio non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur*». (Frauda nu trebuie judecată numai după ceea ce se întâmplă, ci trebuie să se examineze dacă a existat și intenția de a fraudă). (L. 79, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Dacă intenția din partea debitorului lipsește, actul va rămânea în picioare, oricât de păgubitor ar fi, pentru că creditorii nestipulând nici-o garanție reală dela el, trebuie să sufere consecințele administrației sale, chiar dacă această administrație le ar aduce o pagubă.

De câteori însă există fraudă și rea credință din partea debitorului, nu se va avea în vedere numai paguba actuală, ci și foloasele ce creditorul ar fi putut trage din lucru contestat dacă el n'ar fi fost lipsit de el prin fraudă debitorului:

«*Generaliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est*». (L. 78, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Cunoștința ce are debitorul că prin actul său aduce o pagubă creditorilor săi, este necesară chiar în privința actelor cu titlu gratuit, de exemplu: în privința renunțării la uzufunct (art. 562 C. civil), la succesiune (art. 699), etc. ³⁾, deși aceste două texte nu vorbesc de fraudă, ci numai *de pagubă*, pentru că paguba este aci sinonimă de fraudă, și pentru că

¹⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 307; tom. V, p. 206 și 224. Vezi și tom. II al acestei lucrări, No. 413 urm. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 514, p. 301.

²⁾ Cpr. C. Galați, *Dreptul* din 1910, No. 5, p. 36; C. Craiova *Dreptul* din 1890, No. 73, etc.

³⁾ Chestiunea este însă controversată. Tot controversată este chestiunea și în privința renunțării la prescripție, în cazul art. 1843 C. civil. Vezi tom. V, p. 234, nota 1 și tom. XI, p. 74, text și note.

acțiunea pauliană nu poate să existe fără fraudă (art. 975 C. civil¹⁾).

Aceasta soluția admisă în termeni expresi prin art. 1235 § 2 din codul italian și prin art. 1377 din codul olandez, etc. eră admisă atât la Romani cât și în vechiul drept francez²⁾.

58. Complicitatea terțiilor. — Complicitatea terțiilor este una din condițiile admiterii acțiunei pauliene, *însă numai în contractele cu titlu oneros*, precum: vânzarea, schimbul contractul dotat³⁾, etc., adică dacă terțiul a știut că înstrăinarea la care a participat eră prejudiciabilă creditorilor aceluia care a făcut înstrăinarea . . . *qui sciens debitorem in fraudem creditorum hoc facere* (L. 6 § 8, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8⁴⁾).

Deci, dacă terțiul a fost de bună credință, adică n'a știut că actul la care a participat aduce vreo pagubă creditorilor, ceea ce este o chestie de fapt, acțiunea pauliană nu va fi admisă:

«*Quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba edicti*». (Astfel, dispoziția edictului nu va avea loc contra aceluia care ar fi contractat cu debitorul fără a ști că din acest contract are să rezulte un prejudiciu pentru creditorii). (L. 6 § 8, Dig., *eod. tit.*)

Dacă contractul la care terțiul a participat este cu titlul gratuit (donațiunea, etc.), complicitatea lui nu mai este cerută. Este adevărat că legea actuală nu face această distincție între contractele cu titlu oneros și cele cu titlu gratuit; însă tradiția fiind în acest sens, redactorii codului păstrând tăcerea în această privință, au înțeles, fără îndoială a se referi la ea, cu atât mai mult că această distincție este nu se poate mai

¹⁾ Vezi tom, II al coment noastre, p. 533, nota 2; tom. III. partea I-a, p. 571; tom. III, partea II, p. 305, 306; tom. V, p. 225; tom. XI. p. 74, etc. Cpr Beudant, *op. cit.*, 530, p. 314.

²⁾ Vezi tom. V, p. 226, text și note.

³⁾ Vezi, în privința acțiunei pauliene în materie de dotă, tom. V al Coment. noastre, p. 228, 229, *ad notam* și tom. VIII, partea I-a, p. 254 urm. Mai vezi tom, IV al aseste lucrări. No. 57. Tot acolo (No. 57 bis.), vom examina chestiunea privitoare la constituirea de dtă făcută de un falit în perioadă suspectă adică în intervalul celor șase luni care preced încetarea plăților sale (art. 724 C. com.)

⁴⁾ Vezi și L. 10 § 2, Dig., *eod. tit.*, 42. 8.

echitabilă. Iată motivele acestei distincții tradiționale: Creditorii care execută acțiunea pauliană urmăresc repararea unui prejudiciu (*certant de damno vitando*). Dacă asemenea acțiuni se îndreptează contra unui achizitor cu titlu oneros de bună credință, situația creditorului este egală cu aceea a achizitorului, fiind că și acesta urmărește repararea unei pagube, de oarece el a dat un echivalent în schimbul bunului dobândit dela debitor. Ambele părți fiind deci în aceeași situație (*in pari causa*), preferința se dă terțiului care a contractat de bună credință cu debitorul:

«*In pari causa melior est causa possidentis*», sau:

«*In pari causa possessor potior habere debet*». (De câteori ambele părți sunt egale în titlu, avantajul este totdeauna în favoarea posesorului). (L. 128, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) ¹⁾.

Dacă terțiul a fost de rea credință, atunci el nu mai merită protecția legii. Nu tot astfel stau lucrurile de câteori creditorii, care exercită acțiunea pauliană, se găsesc în fața unui achizitor cu titlu gratuit, de exemplu: un donatar. Acest achizitor se luptă, în adevăr, pentru a dobândi un beneficiu (*certat de lucro captando*), iar nu pentru a înlătura o pagubă, după cum se luptă creditorii, care atacă actele debitorului lor. Intre doi adversari din care unul (creditorul) *certat de damno vitando* și altul (terțiul) care *certat de lucro captando*, legea dă precăderi creditorului, dreptul lui fiind mai sacru, chiar dacă terțiul ar fi fost de bună credință ²⁾; pentru că, după cum zice o lege din Digeste: «Nu se face nici un rău donatarului care a ignorat fraudă, fiindcă, în realitate, nu i se aduce nici o pagubă, ci i se ridică numai mijlocul de a realiză un câștig»:

«*Non videtur injuria affici is qui ignoravit, cum lucrum extorquatur, non damnun infligatur*». (L. 6 § 11, *in medio*, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8.

Judecătorii fondului sunt suverani pentru a decide dacă a existat fraudă atât din partea terțiilor cât și din partea debitorului. Ei apreciază, de asemenea, dacă actul atacat este cu titlu gratuit sau cu titlu oneros.

¹⁾ Cpr. art. 423 C. Calimach (324, *in fine* C. austriac).

²⁾ Cpr. Beudant, *op. cit.*, 562, p. 316.

Decizia lor ar fi însă censurată de Casație, de câteori ei ar tăgădui natura și caracterele juridice ale actelor a căror elemente sunt chemați a le constata.

Dovedirea elementelor acțiunii pauliene sunt în sarcina creditorului care atacă actul (art. 1169 C. civil).

Atât fraudă debitorului cât și a terțiilor se poate în totdeauna stabili cu martori și prezumpții grave și concordante, pentru că creditorii au fost în imposibilitate de a-și procura o dovadă scrisă (art. 1198 § 1).

59. Exercițarea acțiunii pauliane contra subachizitorilor.

— Acțiunea pauliană atinge ea pe subachizitori? O distincție se impune: 1° dacă primul achizitor, care a tratat direct cu debitorul, nu eră pasibil de acțiunea pauliană, în caz, de exemplu, când acest achizitor a cumpărat un imobil de bună credință dela vânzător fraudulos, fără a avea însă cunoștință de această fraudă, se înțelege că acțiunea nu va putea fi exercitată contra subachizitorului, care a dobândit un drept asupra acestui imobil, dela primul achizitor, proprietar definitiv al imobilului în chestiune;

2° De câteori însă primul achizitor poate fi atins prin acțiunea pauliană, se aplică în genere, subachizitorilor distincția aplicabilă primului achizitor.

Cu alte cuvinte, acțiunea pauliană este admisibilă contra subachizitorului care a dobândit imobilul cu titlu gratuit, sau cu titlu oneros, dacă el a participat la fraudă. Ea nu va putea însă fi exercitată contra unui subachizitor cu titlu oneros *de bună credință*.

«*Quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit*». (Pentru că reaș credință nu trebuie să se întoarcă decât în contra aceluia care a comis-o). (L. 9, *in medio*, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8).

Cu toate acestea, chestiunea este controversată, și unii susțin că, de câteori acțiunea pauliană este admisibilă contra primului achizitor, ea este admisibilă și în contra subachizitorului, chiar dacă acest din urmă ar fi contractat cu titlu oneros și de bună credință, pentru că primul achizitor neavând decât un drept revocabil, n'a putut transmite acest drept

Eca prin anul meu nice noua pite treizeci si noua luna octombrie Lina 27 —

altora decât în aceleași condiții, și aceasta prin aplicarea unor regule reproduse de mai multe ori până acum:

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*», și:

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*»¹⁾.

60. Persoanele care pot exercită acțiunea pauliană.

Acțiunea pauliană nu aparține nici într'un caz debitorului, nici reprezentanților săi. Ea nu poate fi exercitată decât de creditorii fraudăți precum și de persoanele subrogate în drepturile lor.

Această acțiune aparține fiecărui creditor în parte și în mod individual. La caz de faliment al debitorului, acțiunea pauliană se exercită în numele masei credale de judecătorul sindic.

Acțiunea pauliană poate fi exercitată nu numai de creditorii chirografari, dar și de cei, privilegiați sau ipotecari²⁾, dacă bunurile ce le servesc drept garanție ar fi insuficiente, căci altfel acțiunea lor n'ar avea niciun interes:

«*Pas d'intérêt, pas d'action*».

Un alt adagiu zice, de asemenea:

«*Point de qualité, point d'action*».

Acțiunea pauliană poate fi exercitată și de legatari, cari devin creditorii moștenitorului prin efectul acceptărei³⁾.

Trebue însă să observăm că numai creditorii *anteriori* actului încriminat pot să atace acest act, pentru că de câte ori creanța este posterioară actului, acest act nu aduce nici-o pagubă creditorului, de oarece el n'a putut să aibă o garanție asupra bunurilor care, în momentul nașterii creanței sale, nu eră încă în patrimoniul debitorului său⁴⁾.

¹⁾ Vezi asupra acestei controverse, tom. V, p. 237 urm.

²⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 204.

³⁾ Cpr. Cas. fr. *Dreptul* din 1906, No. 18, p. 141.

⁴⁾ Planiol, II, 318.

⁴⁾ Actul de instrăinare, cu toate că este anterior creanței, va putea însă fi, prin excepție, atacat, dacă a fost făcut tocmai în vederea creanței viitoare, pentru a ridică de mai înainte viitorului creditor garanțiile la care el eră în drept să se aștepte Cas. fr. și C. Paris, *Pand. Périod* 1905, I, 52; Sirey, 1906, I, 512, *Pand. Périod*, 1906, I, 502; Colin et Capitant, p. 56; Planiol, II, 316, etc.

Creditorii *chiar posteriori* actului simulat pot, din contra să exercite acțiunea în simulație, pentru că bunul înstrăinat neeșind decât în aparență și în mod fictiv din patrimoniul debitorului lor, el continuă a fi garanția tuturor creditorilor și, deci, chiar și celor posteriori înstrăinării care, cât timp acțiunea nu este prescrisă, au interes de a face să se declare că actul este inexistent și că bunul pretins înstrăinat n'a eșit niciodată din patrimoniul debitorului lor ¹⁾.

Chestiunea de a se ști dacă data creanței sub semnătură privată are sau nu nevoie de a fi constatată printr'un act având dată certă conform art. 1182 din codul civil, este controversată ²⁾.

Tot controversată este și chestiunea de a se ști dacă creditorii a căror drept este suspendat printr'un termen sau printr'o condiție pot sau nu să exercite acțiunea pauliana.

Păreră, care refuză exercițiul acțiunii ambelor categorii de creditori este cea mai sigură ³⁾:

«*Quod pendet, non est pro eo, quasi sit*». (Ceeace este în în suspensie se consideră ca inexistent). (L, 169 § 1, Dig, *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Creditori condiționali pot însă se exercite acțiunea în simulație, pentru că această acțiune constituie din partea lor un act conservator (art. 1016 C. civil) ⁴⁾.

61. Actele care pot fi atacate prin acțiunea pauliană.

În principiu toate actele prin care debitorul micșorează în mod fraudulos garanția creditorilor săi, pot fi atacate prin acțiunea pauliană, fie aceste cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, unilaterale sau bilaterale, etc.

De asemenea, se poate ataca prin această acțiune: remiterea unei datorii consimțită de creditor (art. 1138 C. civil), acceptarea unei succesiuni insolubile, renunțarea la prescripție (art. 1843 C. civil), etc. și chiar hotărârile jude-

¹⁾ Vezi tom. V, p. 271, 272. Cpr. Planiol, II, 1204, 2-a; Colin et Capitant, II, p. 63; C. Dijon, D. P. 1906, 2. 164, etc. Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 71.

²⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 303, nota 2 și p. 770; tom. V, p. 244, 245; tom. VII, p. 186.

³⁾ Cpr. Planiol, II, 317. Vezi tom. V, p. 241, 242.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 273.

cătoarești rămase definitive, prin care debitorul s'ar fi lăsat a fi condamnat în urma unei înțelegeri frauduloasă avută cu adversarul său ¹⁾.

Plata sau garantarea unei datorii exigibile făcută de un necomerciant, chiar în stare de insolvabilitate, nu poate însă fi atacată prin acțiunea pauliană, cu toate că creditorul ar fi cunoscut starea de insolvabilitate a debitorului său, pentrucă creditorul care primește ceea ce i se datorește, nu face decât să reintre în bunurile sale.

«*Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit*». Nu se poate considera ca fraudulos un creditor, care a primit în mod ilicit ceea ce i-se datorează. (L. 129, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17) ²⁾.

«*Jus civile vigilantibus scriptum est: ideoque non revocatur id quod percepi*». (Legile fiind făcute pentru cei care veghează, nu voi putea fi silit a restitui ceea ce am primit). (L. 24, *in fine*, Dtg., *Quae in fraudem creditorum*, 42, 8) ³⁾.

Din cele mai sus expuse rezultă că acțiunea pauliană este o acțiune generală. Acest principiu suferă însă următoarele excepții:

1^o Acțiunea pauliană nu este admisă contra actelor prin care debitorul s'a despoiat de un drept exclusiv personal, precum ar fi, de exemplu, renunțarea frauduloasă ce debitorul ar fi făcut la dreptul de a cere revocarea unei donațiunii contra unui donatar culpabil de ingraturdine (art. 831 urm. C. civil) ⁴⁾.

Aceasi soluție este aplicabilă și atunci când părintele ar fi renunțat în mod indirect la dreptul său de folosință legală prin emanciparea copilului său minor ⁵⁾.

2^o A două excepție este prevăzută de art. 976 C. civil.

¹⁾ Vezi tom. V, p. 247, 248. În cât privește acțiunea pauliană în caz de faliment al debitorului comerciant (art. 724 C. com.), vezi tom. V, p. 246, nota 5. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 60, 61; Beudant, *op. cit.*, 545, p. 324, 325.

²⁾ Vezi și L. 44, Dig., *De condictione in debiti*, 12, 6.

³⁾ Vezi asupra maximei «*Jure vigilantibus scriptum est*», tom. I al acestei lucrări p. 263 urm.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 248.

⁵⁾ Vezi tom. II, p. 533 și tom. V, p. 249. — Cât pentru cazul când părintele uzufructuar ar fi renunțat în mod direct la dreptul său de uzufruct, această renunțare poate, după părerea generală, să facă obiectul acțiunii pauliene, pentrucă creditorii având dreptul de a urmări prisosul ce ar rămânea în urma îndeplinirii sarcinilor impuse de lege soțului uzufructuar (art. 339 C. civil), asemenea renunțare nimicește în totul sau cel puțin micșorează garanția lor. Vezi tom. V, p. 249, nota 2.

Acest text ne arată două restricții la principiul acțiunei pauliane și anume: una stabilită la titlul succesiunilor și cealaltă la contractul de căsătorie. Aceea de la contractul de căsătorie nu-și ar ființa la noi, fiindcă se referă la art. 1476 din codul fr., eliminat de legiuitorul nostru. Chiar în Franța sunt autori cari cred că această restricție n'are nici o aplicare și nici un sens ¹⁾.

Cât pentru a doua restricție relativă la art. 785 C. civil (882 C. fr.), creditorii fiind în drept a interveni la împărțeala unei succesiuni făcută de debitorul lor, pentru că această împărțeală să nu se săvârșească cu viclenie în vătămarea drepturilor lor, ei numai pot atacă prin acțiunea pauliană împărțeala făcută de debitorul lor, dacă nu s'au conformat acestei dispoziții. Împărțeala rămâne, în asemenea caz, bună și inatacabilă din partea creditorilor, din cauza moștenitorilor a căror drepturi s'ar sacrifică prin exercițiul acțiunei pauliane ²⁾.

Autorii și jurisprudența sunt însă de acord spre a decide că creditorii neoponenți pot să revoace împărțeala prin acțiunea pauliană, de câteori moștenitorii ar fi ascuns în mod fraudulos moartea lui *de cuius*, sau ar fi grăbit operațiile împărțelei tot în mod fraudulos și cu scopul de a împiedică orice opoziție sau intervenție din partea creditorilor ³⁾.

Creditorii copărtașilor vor mai putea exercită acțiunea pauliană, contra împărțelei, fără a dovedi nici fraudă debitorului nici concertul fraudulos între diferiții copărtași, ci numai prejudiciul ce au suferit, de câteori împărțeala a fost făcută în lipsa lor, fără a se ține seamă de opoziția sau intervenția lor (art. 725 C. civil) ⁴⁾.

62. Caracterul acțiunei pauliane. — In Institutele lui Iustinian, acțiunea pauliană figurează ca acțiune în revendicare, adică ca o acțiune reală ⁵⁾, iar în Digeste, ca o acțiune personală (*in factum*) ⁶⁾.

¹⁾ Vezi tom. V, p. 250.

²⁾ Vezi tom. V, *loco supra cit.*

³⁾ Vezi tom. V, p. 251.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 252.

⁵⁾ Instit. *De actionibus*, IV, 6, § 6.

⁶⁾ L. 38, Pr. 3 § 4, Dig., *De usuris*, 22. 1; L. 10, Pr., Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8, etc.

Aceeași discuție s'a ivit și în dreptul actual; însă părerea generală consideră, cu drept cuvânt, acțiunea pauliană ca personală, chiar când este vorba de vânzarea sau dăruirea unui imobil. În adevăr, această acțiune nu este o acțiune în revendicare, ci o acțiune în despăgubire întemeiată pe dol și pe înavuțire nedreaptă, scopul ei fiind de a face ca bunurile înstrăinate în mod fraudulos să poate fi urmărite și de a asigura plata creditorilor. Creditorii exercitând acțiunea spre a fi plătiți, și plata fiind prin natura ei mobilă, acțiunea prin care ei dobândesc această plată este mobilă, chiar atunci când ar fi vorba de un imobil, acțiunea pauliană este deci personală¹⁾.

Tribunalul competent pentru exercitarea ei este deci tribunalul domiciliului sau reședinței pârâtului (art. 58 Pr. civ.).

63. Obiectul acțiunii pauliane. — Deși unii consideră acțiunea pauliană ca o acțiune în anulare sau în revocare (aceste cuvinte fiind aci sinonime)²⁾, totuși părerea generală este că ea este o acțiune în despăgubire sau în daune³⁾. Acest sistem este singurul juridic față cu teoria mai sus admisă, după care această acțiune este personală. Sistemul opus, consacrat de Curtea din Iași, ar implica, în adevăr, că acțiunea pauliană este reală, teorie inadmisibilă din toate punctele de vedere.

64. Prescrierea acțiunii pauliane. — La Romani, pretorul dăduse mai întâi un an dela înstrăinare pentru a ataca actul fraudulos⁴⁾, soluție admisă și în codul lui Andr. Donici.

«Jaloba pauliană poate a se mișca în curgere de *un an*, socotindu-se anul după ce vor prinde de veste creditorii», zice acest cod. (Capit. 8, § 6, *in fine*).

¹⁾ Vezi tom. V, p. 252, 253. Cpr. Planiol, II, 3231, Colin et Capitant, II, p. 58; Beudant, *Contrats et obligations*, 538, p. 320, 321. — Cu toate acestea, Curtea din Amiens a considerat acțiunea pauliană ca reală (Sirey, 40. 2. 10), iar Curtea de casație din Franța a considerat-o altădată ca mixtă (Sirey 44. 1. 122). Astăzi Curtea de casație o consideră, cu drept cuvânt, ca personală. Vezi D. P. 8. 1. 62; Sirey, 85. I. 77, etc.

²⁾ Vezi C. Iași, considerente reproduse în tom. V, p. 254 nota 1 și p. 255, *ad notam* (Dreptul din 1881, No. 2, p. 14).

³⁾ Cpr. Planiol, II, 327; Colin et Capitant, II, p. 57 urm.

⁴⁾ L. 6 § 14, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8. Mai vezi L. 1, Pr., L. 10. § 24, Dig., *eod. tit.*, L. 6, Cod., *De revocandis his*, etc. 7. 75, etc.

Mai târziu, la Romani, anul de care au vorbit mai sus. a fost întins la *patru* prin legea 7, Cod.. *De temporibus in integrum restitutionis*, etc., 2. 53, termen care trecuse și în codul Calimach.

«Dreptul restituției, adică a întoarcerii înapoi în starea de mai înainte, care se cere sub cuvânt . . . de înstrăinare urmată spre păgubirea creditorilor, se stânge în termen de *patru ani*», zice art. 1959 din acest cod.

În dreptul actual, chestiunea este controversată din cauza lipsei unui anume text. Părerea cea mai juridică este însă, de bună seamă, aceea care pune în principiu, că acțiunea pauliană se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil), acest termen începând a curge din ziua săvârșirii actului fraudulos¹⁾.

Nici art. 1895 urm., nici art. 1900, nici art. 1909 (în privința mobilelor corporale) nu sunt deci aplicabile acțiunii pauliene²⁾.

65. Excepțiile ce pot fi opuse acțiunii pauliane. —

Dreptul de a cere revocarea actelor frauduloase făcute de debitor fiind de ordine privată, creditorii pot să renunțe la el atât în mod expres cât și în mod tacit, de câteori ei au renunțat în mod neîndoelnic la acest drept, această renunțare le închide dreptul de a mai exercita acțiunea pauliană.

De asemenea, acțiunea pauliană nu mai poate fi exercitată de creditorii care au confirmat, fie în mod expres, fie în mod tacit, sau care au exercitat actul fraudulos, sau care, cu știință, au dat concursul lor la formarea acestui act.

«*Nemo enim videtur fraudare eos qui sciunt consentiunt*». (Căci nu se poate presupune voința de a fraudă pe cei care știu ce s'a făcut și au dat consimțământul lor). (L. 6 § 9, *in fine*, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42, 8)³⁾.

«*Sciens non fraudatur*» zicea Gudfredus.

Creditorul nu poate, de asemenea, să exercite acțiunea pauliană dacă și-a încasat creanța sa.

¹⁾ Vezi tom. V. p. 256 urm. și tom. XI, p. 234. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 534, p. 317. Colin et Capitant, II, p. 60; Olaniol, II, 332, etc.

²⁾ Vezi tom. V, p. 257, 281 tom. XI, p. 234, p. 271, etc.

³⁾ Vezi și L. 145, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17,

Transcrierea actului fraudulos nu împiedică însă exercițiul acțiunii pauliane.

66. Efectele acțiunii pauliane. — Care sunt efectele hotărârei dobândite de creditor, atunci când actul fraudulos a fost revocat? Spre a răspunde la această chestiune, vom distinge trei ipoteze:

67. 1^o Raporturile dintre creditori cu terții a căror contracte au fost revocate. — În urma revocării actului, terții trebuie să restituie tot ce au primit dela debitor.

Dacă au fost de bună credință, ei nu vor face restituiri decât în marginile în care s'au înavuțit. În privința fructelor, ei nu le vor restitui, decât din ziua cererii în judecată, pentrucă din acest moment ei nu mai sunt de bună credință (art. 485 C. civil).

De câteori lucrul primit în dar dela debitor a fost vândut, donatarul de bună credință, nu va restitui decât prețul primit (art. 996 § 2 C. civil), chiar dacă acest preț a fost inferior valorii lucrului vândut. El nu va răspunde de degradarea sau pierderea lucrului, nici chiar atunci când aceasta s'ar fi întâmplat din culpa lui (art. 995 § 2 și 1165 C. civil).

Cât pentru terții de rea credință, situația lor fiind mai grea, aceste chestiuni vor fi decise în sens contrar¹⁾.

În privința subachizitorilor cu titlu oneros, care au dobândit și ei, la rândul lor, drepturi reale asupra lucrului dela achizitorul principal, știm că revocarea actului fraudulos nu se resfrânge asupra lor de cât atunci când ei sunt de rea credință²⁾.

68. 2^o Raporturile creditorilor între ei cu debitorul. — Presupunând că actul fraudulos a fost revocat în urma cererii unuia sau mai multor creditori, chestiunea este de a se ști: cine se va folosi de această revocare? Chestiunea este controversată. Sistemul cel mai juridic este însă, de bună seamă, acel care pune în principiu că creditorii care

¹⁾ Vezi tom. V, p. 261.

²⁾ Vezi tom. V, p. 261, 262 și *supră*, p. 117. Cpr. Cas. fr. Sirey, 1912 I. 101; Planiol, II, 1203, 4^o.

au luat parte la proces se folosesc singuri de revocare, hotărârea dobândită de ei neputând nici să strice, nici să folosească celor care n'au luat parte la proces¹⁾ și lucrul este așa de adevărat încât dacă un creditor n'a izbutit în acțiunea pauliană, alți creditori pot s'o reînceapă și s'o conducă pe socoteala lor, nefiind lucru judecat pentru ei²⁾.

«*Res inter alios judicata, aliis nec nocere nec prodesse potest* (art. 1201 C. civil). (Cpr. art. 699 C. civil)³⁾.

69. 3^o Raporturile debitorului cu terțiul achizitor. —

Actul revocat față de creditorii reclamânți subzistă cu toate efectele sale în privința raporturilor dintre debitor și terțiu, pentru că acțiunea pauliană este străină părților contractante; și lucrul este așa de adevărat în cât dacă, după plata creditorilor, a mai rămas ceva, această rămășiță nu se cuvine debitorului, ci terțiului sau creditorilor săi.

Chestiunea este însă de a se ști dacă terțiul evins, care cu bunul dobândit ar fi plătit pe creditori, are sau nu recurs contra debitorului, care mai târziu ar fi devenit solvabil? Chestiunea este controversată, însă după părerea generală se face următoarea distincție:

De câteori actul revocat este un contract cu titlu oneros, de exemplu, o vânzare, un schimb, etc., care prin natura sa, atrage obligația de garanție (art. 1337 urm: 1409 C. civil), de atâtea ori terțiul va fi în drept a cere dela debitor ceea ce a plătit în socoteală lui. De câteori, din contra, actul n'ar atrage obligația de garanție, precum ar fi de exemplu, renunțarea la o succesiune, etc., de atâtea ori terțiul care ar fi plătit pentru debitor nu va putea să exercite nici un recurs în contra acestuia⁴⁾.

¹⁾ C. București, *Dreptul* din 1904, No. 37, p. 292. Cpr. Planiol, II, 321; Colin et Capitant, II, p. 59, 60; Beudant, *op. cit.*, 536, p. 320, etc.

²⁾ Știm că principiul contrar este admis atunci când creditorul exercită acțiunea oblică (art. 974 C. civil). Aceasta provine din înprejurarea că în cazul acestei din urmă acțiuni, scopul procesului este de a readuce obiectul dreptului exercitat de creditor în numele debitorului în patrimoniul acestuia, ca și cum el însuși ar fi exercitat acest drept, pe când în cazul art. 975, creditorul, care exercită acțiunea pauliană, nu lucrează în numele debitorului, ci în numele său propriu. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 50.

³⁾ Vezi asupra acestei maxime, *infra*, No. 427, precum și tom. II. No. 216.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 264, 265.

70. Acțiunea în simulație. — Acțiunea în simulație nu trebuie confundată cu acțiunea pauliană, de oarece această din urmă acțiune presupune o înstrăinare adevărată, care ar fi validă dacă debitorul n'ar fi insolubil; pe când acțiunea în simulație este îndreptată contra unei înstrăinări numai aparente, care nu are alt scop decât să sustragă averea dela urmărirea creditorilor. Cu alte cuvinte, în acțiunea pauliană, creditorii cer revocarea unei înstrăinări serioase făcută în dauna și în fraudă drepturilor lor; pe când prin acțiunea în simulație ei cer numai să se constate că averea n'a fost realmente înstrăinată și că ea aparține tot debitorului lor¹⁾.

Despre simulație ne-am ocupat cu ocazia teoriei actelor juridice, în tom. I al acestei lucrări, p. 69 urm., No. 49 urm.

71. Interpretarea convențiilor. — Regulele relative la interpretarea convențiilor sunt aproape textual extrase din Pothier și își are origina lor în dreptul roman.

Aceste regule sunt aplicabile de către judecătoria vor crede de cuviință de a recurge la ele, nu numai la convenții, dar la orice acte sau înscrisuri, chitanțe, hotărâri judecătorești, testamente, și chiar la interpretarea legilor.

În orice caz, orice convenție trebuie să fie interpretată după regulele în vigoare în momentul formării sale.

Iată regulele de interpretare, pe care le prevede legiuitorul.

72. 1^o Interpretarea convențiilor sau contractelor se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor întrebuițați de părți (art. 977 C. civil)²⁾.

«*Ein Jeder ist seiner Worte bester Ausleger*» zice un proverb german. (Fiecare este cel mai bun interpret al cuvântului său³⁾).

Aceasta nu este decât traducere adagiului.

«*Quilibet optimus verborum suorum interpret est*».

¹⁾ Cas. S. 1-a, Bult. 1912, p. 96. Vezi tom. I al acestui lucrări, No. 49, p. 69.

²⁾ Cpr. Cas. S. 1-a, Bult. 1894, p. 1226. Vezi și L. 219, *ab initio* Dig. De verb. significatione, 50. 16. L. L. 1 și 3, Cod., *Plus valere quod agitur*, etc. 4. 22, etc.

³⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 257, No. 4.

«Pentru a se judeca caracterul unui act ca instrument juridic, zice foarte bine Curtea din București ¹⁾, nu trebuie a se privi numai termenii întrebunțați la confecționarea lui, care, uneori, pot fi improprii, ci trebuie a se luă ca criteriu natura actului în sine, intenția aceluia care l-a făcut și împrejurările care l-au determinat».

Art. 1011 din codul civil, relativ la îndeplinirea condiției, cuprinde o aplicare a art. 977 ²⁾.

Judecătorii nu se vor referi însă la intenția părților, decât atunci când cuvintele întrebunțate de ele pot fi tălmăcite în diferite sensuri, *in ambiguis orationibus*, căci de câteori termenii de care părțile s'au servit nu lasă nicio îndoială asupra adevăratului lor înțeles, ei vor fi luați în înțelesul lor gramatical, fiind primejdios de a se depărta dela dânzii și a substitui o intenție mai mult sau mai puțin ghicită și arbitrară înțelesului limpede și precis ce prezintă termenii clari ai convenției ³⁾.

«*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*». (L. 25 § 1, Dig., XXXII, *De legatis* III ⁴⁾).

Cujacius, comentând această lege, zicea foarte bine:

«*Voluntas non est quaerenda, si manifesta sunt verba*».

Interpretarea convențiilor aparține deci instanțelor de fond, sub îndatorirea însă de a nu schimbă sau denatură natura convenției ⁵⁾.

«*Voluntatis quaestio in aestimatione iudicis est*». (*Ex lege* 7. Cod., *De fideicommissis*, 6. 42).

Tot instanțelor de fond aparține constatarea și aprecierea faptelor deduse în instanță, fără ca hotărârea lor să fie supusă controlului Curței de casație. În cât privește însă

¹⁾ Vezi *Dreptul* din 1916, No. 29, p. 226.

²⁾ Vezi *infrà*, No. 141.

³⁾ Cpr. C. Galati, II, 24 Ianuar, 1919, *Legea* din 1920, No. 714, p. 39.

⁴⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 674.

⁵⁾ Vezi tom. V, p. 157 și 228; tom. VIII, partea 1-a, p. 54 și tom. VIII partea II, p. 196, etc. Cpr. Cas. S. 1-a Bult. 1910, p. 1720; Bult. 1912, p. 663; *Jurisprud română* din 1915, No. 1, p. 3, No. de ordine 1 și *Dreptul* din 1915, No. 3, p. 19, (interpretarea unui contract de locațiune). Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 13, *in fine*. În cât privește rolul Curței de casație în interpretarea convențiilor, în genere, vezi Sebastian Șerbescu, *Dreptul* din 1914, No. 67 urm.

calificarea legală dată faptelor astfel cum sunt constatate, ea constituie o chestiune de drept supusă controlului Curții supreme de oarece misiunea ei este tocmai de a veghea ca legea să fie bine aplicată de către instanțele de fond¹⁾.

73. 2^o A doua regulă de interpretare este prevăzută de art. 978 C. civil, care dispune că, de câteori o cauză este primitoare de mai multe înțelesuri, ea se interpretează în sensul ce poate a avea un efect, iar nu în acela ce nu produce nici unul.

«In deosebi tocmeala cea cu îndoială trebuie să se tâlmăcească așa, ca nu numai să nu cuprindă nici-o contradicere, ci să aibă și rezultat», zice art. 1230 din codul Calimach (914 C. austriac);

iar art. 736 din același cod, relativ la interpretarea testamentelor adaogă, că:

«Cele îngăimate, trebuie a se tălcui cu plecare spre bunătate».

«*Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat*». (De câteori formula acțiunilor sau excepțiunilor prezintă o îndoială, lucrurile trebuiesc astfel interpretate încât convenția părților să fie mai mult păstrată decât distrusă). (L. 13, Dig., *De rebus dubiis*, 34. 5).

74. 3^o A treia regulă de interpretare este cuprinsă în art. 979 C. civil, care dispune că termenii susceptibili de două înțelesuri se interpretează în înțelesul ce se potrivește mai mult cu natura contractului:

«*Quotiens idem senso duas sententias exprimit, ea potissimum accipiat, quae rei gerendae aptior est*». De câteori într'un act se întrebuintează o expresie care poate să aibă două înțelesuri, trebuie să admitem înțelesul ce se potrivește mai bine cu convenția în chestiune). (L. 67, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

«*Verba debent intelligi secundum subjectam materiam*».

«De câteori la tocmeali o vorbă are două înțelesuri, primim ceea ce se potrivește sau ceea ce este spre siguranța lucrului tocmit», zice codul Caragea (art. 12, partea VI, capitol 2).

75. 4^o A patra regulă de interpretare este cuprinsă în art. 980, după care dispozițiile îndoelnice sau obscure se interpretează după obiceiul locului unde s'a încheiat contractul.

¹⁾ Cas. S. 1-a Bulr. 1910, p. 1335, *Dreptul* din 1911, No. 1, p. 3.

«*Ea quae sunt moris et consuetudinis, in contractibus tacite veniunt*». (L. 31 § 20, Dig., *De aedilitio edicto*, 21. 1)¹⁾.

«La tocmelele cele întunecoase și cu îndoială, să se tălmăcească de pe cugetul celor ce se tocmeșc și depe fapta lor, iar de lipsește fapta, depe obiceiul locului sau și al lor», zice codul Caragea (art. 9, partea VI, capit. 2).

iar art. 11 din cartea și titlul citat adaogă:

«La tocmelele cele întunecoase, primim ceea ce este mai de crezut sau ceea ce se face de mai multe ori».

«*In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet*». Clauzele întunecoase trebuie să fie interpretate după ceea ce este mai verosimil, sau după cele ce se întâmplă mai des). (L. 114, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50.17).

Dacă legea este contrară uzului, legea va fi aplicată, iar nu uzul. În orice caz violarea unui uz sau unui obicei, invocată pentru interpretarea unei convenții, nu poate da loc la casare decât numai atunci când uzul sau obiceiul ar fi consacrat printr'o lege pozitivă²⁾.

76. 5^o A cincea regulă de interpretare, este prevăzută de art. 981 C. civil. Acest text dispune că clauzele obișnuite într'un contract sunt subînțelese, deși nu sunt exprimate într'insele. Astfel într'un contract de vânzare clauza garanției pentru evicțiune este subînțeleasă, deși ea n'a fost anume prevăzută în el. De asemenea, într'un contract de locațiune care n'a derogat dela obiceiul locului, este subînțeles că chiria se va plăti la sf. Dimitrie și la sf. Gheorghe, etc.

77. 6^o A șasea regulă de interpretare este aceea care dispune că toate clauzele convențiilor se interpretă unele prin altele, dându-se fiecărei înțelesul ce rezultă din actul întreg (art. 982 C. civil). Această regulă se aplică și contractelor de căsătorie³⁾.

78. 7^o Art. 983 cuprinde a șaptea regulă de interpretare. După acest text, la caz de îndoială, convenția se interpretă în favoarea celui ce se obligă.

¹⁾ Vezi și L. 34, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17

²⁾ Vezi tom. V, p. 293; tom. IX, p. 453, etc.

³⁾ Vezi tom. V, p. 295 și tom. VIII, partea I-a, p. 53.

«*In stipulationibus cum quaeritur quod actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt*».

«In stipulații, de câteori se caută ceea ce părțile au voit să facă, termenii trebuie să fie interpretați contra stipulatorului). (L. 38 § 18, Dig., *De verborum obligationibus*, 45. 1) ¹⁾.

Orice obligație implicând o restricție, la libertatea naturală a debitorului, este firesc lucru ca îndoiala sau tăcerea să fie interpretată în favoarea debitorului și în contra creditorului ²⁾.

«La tocmelele cele cu două sumi și cu două vremi, primim suma cea mai puțină și vremea cea mai îndelungată», zice codul, Caragea (art. 13, partea VI, capit. 2).

Și același text, traducând *ad litteram* L. 109, Dig., *De verborum obligationibus* 45, 1, dă următoarea explicație:

«Adică, dacă se va tocmi să dea cineva 10, ori 15 bani atunci primim pe cei 10; și iarăși, de se va tocmi să dea după un an sau după doi (termen alternativ), după doi ani primim să dea, pentru că apurarea fiecare va să fie dator mai puțin și să aibă soroc mai lung ³⁾.

«*Si stipulatus fuerit, decem aut quindecim dabis? decem debentur. Item si ita, post annum aut biennium dabis? post biennium debentur, quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset, quodque longius esse videretur in obligationem deductum*» (L. 12 și 109, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1).

«*Celui qui s'oblige ne veut que le moins*», zicea Domat.

Regula prevăzută de art. 983 C. civil se aplică și la legate, de câteori nu există îndoială asupra existenței legatului, ci numai asupra întinderii sale. In asemenea caz, judecătorii vor interpreta îndoială în favoarea moștenitorului, care este debitor al legatului, și în contra legatarului ⁴⁾.

«*In dubio pro herede respondendum, heredi parcendum*» ⁴⁾.

De câteori însă ar există îndoiala asupra însuși existenței

¹⁾ Vezi și alte texte citate în tom. V, p. 296, nota I.

²⁾ Prin aplicarea acestui principiu, art. 1024 C. civil dispune că termenul, la caz de îndoială, se presupune a fi fost stipulat în favoarea debitorului; iar art. 1027 din același cod prevede că, într-o obligație alternativă, alegerea aparține debitorului, dacă ea n'a fost conferită în termeni expresi creditorului.

³⁾ Vezi *infra*, No. 165 *ter*.

⁴⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 674.

⁵⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 674.

legatului, această îndoială se va interpreta în favoarea legatarului, și în contra moștenitorului prin aplicarea art. 978 C. civil . . . «*magis ut valeat quam ut pereat*». (L. 13, Dig., *De rebus dubiis*, 35, 5¹); căci clauzele unui act trebuie interpretate în așa mod încât să producă un efect:

«*Verba intelligenda sunt ut aliquid operentur*».

Barbosa zicea, în această privință:

«*Verba non debent esse superflua*»

iar Boerius zicea în același sens:

«*Unumquodque verbum in instrumento appositum censeri debet appositum cum affectu aliquid operandi*».

În fine, Dumoulin exprimă aceeași idee, zicând:

«*In omni dispositione, hoc est regulare quod omne verbum, quantumvis modicum, debet de aliquo coperari*».

Nu trebuie însă ca actele să producă mai multe efecte decât au înțeles să le dea însăși părțile. În acest sens, tot Barbosa zicea:

«*Actus non debent operari ultra intentionem agentis*», sau «*Limitata causa limitatum producit effectum*».

78 bis. Este însă de observat că dispoziția art. 983 C. civil n'are caracterul unei reguli de interpretare, pentru că ea nu devine aplicabilă decât atunci când judecătorul n'a n'a putut, cu ajutorul altor reguli, să pătrundă intenția părților.

În orice caz, art. 983, ca și celelalte texte din secția de față, nu are un caracter imperativ. El fiind, în adevăr, mai mult un sfat dat judecătorilor, ei ar putea, fără a violă nici-o lege, să curme îndoiala în favoarea creditorului²⁾.

Codul civil cuprinde mai multe aplicări a principiului înscris în art. 983 C. civil, după care, la caz de îndoială convenția se interpretează în favoarea debitorului. Astfel sunt, de exemplu, art. 1024, 1027, 1181, C. civil, art. 313 C.

¹⁾ Vezi tom. II menționat, *loco cit.*

²⁾ Cpr. Cas. S-a II-a, (12 Iunie 1915), *Jurisprud. ramână* din 1915, No. 35, p. 550, No. ordine 571.

com., etc. Cât pentru art. 1312 C. civil, după care orice clauză obscură sau îndoelnică se interpretează în contra vânzătorului, el constituind, conform părerei generale, o derogare dela art. 983 ¹⁾, și ca atare, fiind o dispoziție excepțională, nu se aplică la alte contracte decât vânzarea, și nici chiar contractului de locațiune, cu toată analogia ce există între aceste două contracte ²⁾.

Mai mult încă, el nu se aplică nici în materie de vânzare, decât la clauzele obșnuite ale contractului, iar nu la clauzele excepționale ce cumpărătorul ar fi stipulat în interesul său propriu, clauze în privința cărora se va aplică dreptul comun, adevăc art. 983 C. civil ³⁾.

Dispoziția excepțională a art. 1312 § 2 nu se va aplică deci decât atunci când va există îndoială asupra uneia din clauzele constitutive ale vânzării, de exemplu: asupra prețului, asupra obligației de garanție, etc. ⁴⁾.

În fine, vom mai observă că art. 983 și 1312 C. civil nu sunt aplicabile decât ca un ultim *subsidiu*, după ce judecătorii uzând de toate mijloacele de interpretare, au fost în imposibilitate de a pătrunde adevărata intenție a părților contractante ⁵⁾.

79. 8° A opta regulă de interpretare a convențiilor este acea statornicită de art. 984 C. civil, după care convențiunea nu cuprinde decât lucrurile asupra cărora se pare că părțile și-au propus a contractă, ori cât de generali ar fi termenii ei. Această regulă nu este decât o consecință a regulii cuprinsă în art. 977 C. civil; căci a nu cuprinde într'o convenție, cu toată generalitatea ei, decât ceea ce părțile au avut în vedere, însemnează a o interpreta după intenția lor, iar nu după termenii ei.

«*Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur*». (Este nedrept de a se crede că o tranzacție stânge drepturile la care nimene nu s'a gândit). (L. 9 § 3, *in fine*, Dig., *De transactionibus*, 2. 15).

¹⁾ Vezi tom. V, p. 298, 299 și tom. VIII, partea II, p. 209 urm. (ed. a 2-a),

²⁾ Vezi tom. V, p. 299; tom. VIII, partea II, p. 212; tom. IX, p. 57. etc. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 160.

³⁾ Vezi tom. V, p. 299; tom. VIII, partea II, p. 212. Cpr. Planiol, II. 1357, *in fine*.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 300; tom. VIII, partea II, p. 212, etc.

⁵⁾ Vezi tom. V și tom. VIII partea II, loco *suprà cit.*

Prin aplicarea acestui principiu, art. 1709 și 1710 din codul civil prevăd că tranzacțiunile se mărginesc numai la obiectul lor și că ele nu se întind decât asupra pricinilor de care tratează, fie intenția părților manifestată prin expresii speciale sau generale, ori rezulta ea ca o consecință necesară din ceea ce s'a spus.

«*His tantum transactio obest . . . de quibus actum probatur*», (O transacție nu-și produce efectele sale decât în privința lucrurilor asupra cărora a fost făcută). (L. 9 § 3, *in medio*, Dig., *tit. cit.*).

«*Transactio, quaecumque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit interposita creditur*». (O transacție este restrânsă numai la lucrurile pe care părțile le au avut în vedere). (L. 9 § 1, Dig., *tit. cit.*).

80. 9^o In fine, ultima regulă de interpretare a convențiilor sau contractelor este, după art. 985 C. civil, următoarea: când într'un contract s'a spus anume un exemplu spre a se explica obligația, nu se poate susține că prin aceasta s'a restrâns întinderea ce obligația ar avea de drept în cazurile neprevăzute:

«*Quae dubitationis tollendae causa, contractibus inseruntur jus commune non laedunt*», (Clauzele prevăzute într'un contract spre a ridică orice îndoială nu deroagă dela dreptul comun). (L. 56, Pr., *in fine*, Dig., *Mandati vel contra*, 17. 1 și L. 81, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

In adevăr, arătarea unui exemplu într'un contract are de scop de a-l face mai inteligibil, iar nu de a restrânge propoziția generală care-l precedează.

Astfel, dacă testatorul, după ce a lăsat toată averea sa mobilă, a adăos că și vitele sale vor fi ale legatarului, acest exemplu nu va împiedică legatul de a-și primi efectele sale în privința întregii averi mobiliare, neputându-se zice că testatorul prin faptul că a vorbit de vite a înțeles a exclude celaltă avere mobilă. Știm, în adevăr, că argumentul *a contrario sensu* este foarte periculos; de aceea art. 985 îl respinge, referindu-se la intenția părților¹⁾.

¹⁾ Vezi asupra argumentului *a contrario*, tom. I al acestei lucrări, p. 46, No. 29. Tot acolo am văzut însă că sunt cazuri în care acest argument este admisibil, și anume. de câteori se pleacă dela o dispoziție excepțională spre a se întoarce la dreptul comun, iar nu spre a se depărta de el. Cpr.-Bufnoir. *Propriété et contract*, p. 508; Laurent, I, 279, etc.

Art. 985, ca și celelalte texte din această secțiune nu sunt deci decât o aplicare a art. 977 C. civil și, ca atare, ele puteau fi eliminate din codul nostru, după cum au și fost eliminate din codul elvețian al obligațiilor dela 1881.

Aceste sunt regulele de interpretare admise de legiuitorul actual. Porthier mai formulează și altele, care sunt aplicabile și astăzi, cu toate că n'au fost consacrate prin texte exprese, pentrucă ele nu sunt decât o consecință a interpretărei intenționei părților contractante.

81. Quasi-Contractele ¹⁾. — InSTITUTELE lui Justinian și Digestele prevăd că unele obligații, care nu derivă dintr'o convenție, ci din oarecare fapte licite (*facta honesta*), izvoarăse ca dintr'un contract, *quasi ex contractu nasci videntur*; de unde și expresia modernă de *quasi-contract*, închipuită de jurisconsultii moderni și necunoscută jurisconsultilor romani.

Tot astfel s'a urmat și pentru expresia *quasi-delicte*. In loc de a se zice că obligația se naște ca dintr'un delict, *quasi ex delicto, quasi ex maleficio*, s'a zis ca ea se naște dintr'un *quasi-delict*.

82. Definiția quasi-contractului (art. 986 C. civil).

Quasi-contractul este un fapt *licit* ²⁾ și voluntar al omului, din care se naște o obligație oarecare către o altă persoană sau o obligație reciprocă între părți.

Quasi-contractul este un fapt *voluntar*; ceea ce lasă a se presupune o voință liberă din partea autorului său; căci fără această voință, el n'ar fi obligat.

Astfel, minorul sau smintitul care ar gira afacerile altuia n'ar contracta nici-o obligație, pentrucă el este incapabil de voință:

«*Dementis nula est voluntas*» ³⁾.

Tot, astfel, o femeie măritată nu se poate obligă printr'un quasi-contract, decât fiind autorizată conform legeri.

¹⁾ Vezi asupra acestei materii, Bufnoir, *Propriété et contract*, p. 782 urm.

²⁾ Cuvântul *licit* a fost adăos de legiuitorul nostru după art. 1140 din codul italian, pe care art. 986 îl traduce.

³⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, No. 54, p. 74. Cpr. art. 1156 C. Calimach (865 C. austriac).

Persoanele încapabile care s'ar amesteca în afacerile altuia, ar răspunde însă de delictele sau quasi-delictele lor, fiind supuse acțiunii *de in rem verso* în privința folosului realizat ¹⁾.

Dar dacă girantul trebuie neapărat să fie capabil, terțiul ale cărui afaceri se girează va fi obligat, cu toate că ar fi incapabil ²⁾.

Legea noastră, ca și cea franceză, nu se ocupă decât de două quasi-contracte, și anume: gestiunea de afaceri și restituirea plății nedatorite ³⁾.

82 bis. Cu toate acestea, mai sunt după unii și alte quasi-contracte. Acestea sunt:

1° Acceptarea unei tuteli de către o persoană care putea s'o refuze ⁴⁾.

2° Administrarea de către un coproprietar a unui lucru aparținând la mai mulți în comun, fără mandat și fără ca să existe o socoteală între coproprietari:

«*Si inter aliquos res sit communis sine societate*». (Când un lucru aparține în comun la mai mulți proprietari, care nu sunt asociați). (Instit., *De oblig. quasi ex contractu*, III, 27, § 3).

3° Acceptarea unei succesiuni din partea unui moștenitor renunțator, care ar fi revenit asupra renunțării sale (art. 701 C. civil), Asemenea acceptare constituie din partea lui un quasi-contract față cu legatarii către care el contractează obligația de a plăti legatele ⁵⁾.

4° Procrearea copiilor;

5° La această listă unii mai adaugă înavușirea fără cauză ⁶⁾.

¹⁾ Conform: art. 682 C. german, art. 481 cod federal al obligațiilor din 1881, etc.

²⁾ Cpr. C. București, *Dreptul* din 1897, No. 49 p. 390. Vezi și L. 5 § 1, Dig., *De obligationibus et actionibus*, 44, 7, precum și Instit., *De oblig. quasi et contractu*, III, 27, § 2.

³⁾ Tot de aceste quasi-contracte se ocupă și codul italian (art. 1140—1150). Conform: art. 45—55 L. bulgară asupra obligațiilor și contractelor din 1892.

⁴⁾ Colin et Capitant, p. 713, *in fine*, ²⁰.

⁵⁾ Cpr. L. 5, § 2, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44, 7 și Instit., *De oblig. quasi ex contractu*, III, 27, § 5.

⁶⁾ Cpr. Planiol, II, 813 și 933 urm.

83. Gestiunea de afaceri, quasi-contract bilateral ¹⁾.—

Gestiunea de afaceri poate fi definită: un quasi contract prin care cineva cu voință, și fără cunoștința proprietarului, îndeplinește oare care acte juridice privitoare la patrimoniul altuia, cu intenția de a da socoteli și de a fi despăgubit de cheltuelile și obligațiile personale ocazionate prin gestiunea sa.

Acel care întreprinde asemenea gestiunea se numește girant sau gestor (*negutiorum gestor*), iar acel pentru care ea este întreprinsă, se numește proprietar (art. 987) sau stăpân (art. 991 C. civil).

Gestiunea de afaceri se aseamănă cu mandatul, pentru că consistă în a face ceva în interesul altuia. Ea se deosebește însă de mandat în aceasta că girantul lucrează din propria sa inițiativă, fără nici un ordin ²⁾.

84. Condițiile cerute pentru existență gestiunei de afaceri (art. 987 C. civil).— Pentru ca să existe gestiunea de afaceri se cer mai multe condiții:

1^o Trebuie să se gireze, adică să se administreze *afacerile altuia* (art. 987), de unele rezultă că dacă cineva și-a girat propriile sale afaceri, crezând că girează pe ale altuia, nu există gestiune de afaceri:

«*Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis, quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patitur*». (Dacă cineva este așa de simplu în cât își gerează afacerile sale, crezând că gerează pe ale mele, nu există acțiune nici de o parte, nici de alta, pentru că buna credință se opune la aceasta). (L. 6 § 4, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5).

Un act de administrație, pe care girantul l-ar putea face pentru proprietar, ar fi închirierea sau arendarea imobilelor acestui din urmă în marginele unui act de administrație, adică pe un termen cel mult *de cinci ani* (art. 427,

¹⁾ Vezi asupra gestiunei de afaceri. Atzeri. *La gestione d'affari nella dottrina e nella giurisprudenza* (Torino, 1903).

²⁾ Cpr. Planiol, II, 2273; Colin et Capitant, II, p. 710. In cât privește deosebirile ce există între gestiunea de afaceri și mandatul, vezi tom. V, p. 348 urm.; tom. IX, p. 554, text și nota 4. Art. 681 din codul german aplică, prin analogie, gestiunei de afaceri regulile dela mandat.

534, 1268, 1419 C, civil), facerea reparațiilor de întreținere sau absolut necesare la imobilele sale, asigurarea clădirilor proprietarului sau recoltelor sale, etc. ¹⁾).

Ceeace este însă neîndoelnic este că un *negotiorum gestor* n'ar putea să reprezinte pe cineva în justiție, o procură legalizată fiind neoperată în această privință (art. 94 Pr. civil).

«*Nemo alieno nomine lege agere potest*» (Nimeni nu poate, după lege, să lucreze în justiție în numele altuia). (L. 123, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Acesta este sensul vechei maxime:

«Nul en France ne plaide par procureur, fors le Roi» ²⁾).

Un *negotiorum gestor* ar putea însă face, în numele cuiva, opoziție, apel, recurs, etc. și un asemenea act ar folosi celui în drept, dacă l-ar ratifica în termen util (art. 316 § ultim Pr. civilă).

Ce se va întâmpla însă atunci când s'au girat afacerile altuia, crezând că se girează pe ale sale proprii, sau când crezând că se girează afacerile lui A, s'a girat pe acele ale lui B? La Romani în prima ipoteză nu există gestiune de afaceri, în ipoteza a doua girantul avea însă o acțiune *negotiorum gestorum*.

«*Si Titii servum putans, qui erat Semponii, dedero pecuniam ne occideretur; ut Pomponius ait, habebit negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem*». (Dacă am dat bani pentru ca un rob pe care îl credeam al lui Titius, și care era al lui Sempronius, pentru ca să nu fie ucis, voi avea, după părerea lui Pomponius, acțiunea *negotiorum gestorum* contra lui Sempronius). (L. 6 § 8, Dig., *eod. tit.*).

În această a doua ipoteză, aceiași soluție este admisibilă și astăzi, după cum dispune anume art. 686 din codul german, pentru că girantul n'a avut intenția de a lucra în interesul său, ci pentru altul, și de a-i aduce un serviciu.

¹⁾ În cât privește asigurările lucrătorilor în contra boalei și în contra accidentelor profesionale, vezi art. 114 urm. și 140 urm. din legea p. organ. meseriilor din 27 Ianuar. 1912.

²⁾ Vezi asupra acestei maxime, tom. V, p. 314, *ad notam*. Cpr. Pand. fr., *Vº Gestion d'affaires*, 179.

Cât pentru ipoteza întâi, adecă când s'au girat afacerile altuia crezând că se girează pe ale sale proprii, el nu va avea acțiunea *negotiorum gestorum*, ci acțiunea *de in rem verso* contra proprietarului, spre a-i cere sumele ce i-au folosit și l'au înavuțit ¹⁾.

De câteori cineva, făcând trebile sale a făcut și pe ale altora, precum ar fi, de exemplu: un proprietar în diviziune care ar fi făcut acte de administrație în interesul tuturor coproprietarilor, există gestiune de afaceri, dacă acel care a administrat afacerile sale proprii a avut intenția de a administra și pe ale altora ¹⁾.

2° A doua condiție cerută pentru ca să existe gestiune de afaceri este *voința* (art. 987 C. civil). Aceasta înseamnă, pe de o parte, că girantul trebuie să fie capabil, iar pe de alta, să nu fie obligat la gestiune și să aibă intenția de a gira interesele altuia.

3° Pentru ca să existe gestiune de afaceri se mai cere ca gerantul să administreze afacerile sale fără mandat, *sine mandato*, (art. 677 C. german); căci altfel obligația sa s'ar naște din contractul de mandat, iar nu dintr'un quasi-contract.

Mai mult încă, după legea noastră, care modifică art. 1372 din codul fr. după părerea lui Marcadé, (V, art. 1372, No. II, p. 260), gestiunea trebuie să fi avut loc fără cunoștința proprietarului (art. 987), căci dacă el a cunoscut gestiunea, există mandat tacit (art. 1533) ²⁾.

Se poate întâmpla ca proprietarul cunoscând gestiunea să se opue și cu toate acestea, girantul să lucreze înainte *împotriva puternicei voinți a proprietarului*, după cum se exprimă art. 1393 din Codul Calimache (1040 C. austrac ¹⁾) în asemenea caz se poate oare zice că există gestiune de afaceri?

La Romani, deși chestiunea era controversată (*apud*

¹⁾ Cpr. art. 684, 687 C. german.

¹⁾ Cpr. art. 1396 C. Calimach (1043 C. austriac).

²⁾ Cpr. Cas. rom. Bult. 1911, p. 57 și *Dreptul* din 1911, No. 51, p. 402 (cu observ. noastră). - Vezi tom. V, p. 318 și tom. XI, p. 97, nota.

¹⁾ Vezi L. 24, Cod, *De negotiis gestis*, 2. 19.

magno ancores dubitabatur), Justinian adoptând părerea lui Iulian, Ulpian, Pomponius, etc., refuză gerantului orice acțiune:

«*Nullam esse vel directam, vel utilem contrariam actionem... licet res bene ab eo gestae sint*». (Poruncim ca gerantul să n'aibă nicio acțiune contra proprietarului, nici directă, nici utilă..., chiar dacă bunurile lui ar fi fost bine administrate). (L. 24, *in medio*, Cod., *De negotiis gestis*, 2. 19).

În vechiul drept francez, gerantul putea să ceară dela proprietar, în baza echității, sumele cu care acest din urmă se înavuțise.

«*Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiozem*». (L. 206, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 și L. 14, Dig., *De condictione indebiti*, 12, 6, precum și art. 549, *in fine* C. Calimach¹⁾).

Astăzi gestiunea este controversată. În adevăr, unii nu conferă gerantului nicio acțiune, admitând că el a avut intenția de a face o liberalitate proprietarului, *donasse videtur*, iar alții îi conferă acțiunea *de in rem verso*, pe care i-o conferă și Pothier.

În orice caz, gerantul nu va avea niciodată acțiunea *negotiorum gestorum*, pentrucă nu poate să fie vorba de o gestiune de afaceri acolo unde proprietarul a manifestat o intenție contrară²⁾.

4° Pentrucă să existe gestiune de afacere, se cere, în al patrulea loc, ca gerantul să nu fi lucrat cu intenție de a face o liberalitate proprietarului, *animo donandi*.

«*Si filius pro patre suo debitum solverit, nullam actionem ob eam solutionem habet... si donandi animo pecuniam dedit*». (Fiul care a plătit o datorie a tatălui său n'are nicio acțiune pentru încasarea sumei plătite, dacă a făcut această plată cu intenția de a gratifica pe părintele său). (L. 12, *ab initio*, Cod., *De negotiis gestis*, 2. 19)³⁾.

5° În fine, ultima condiție cerută pentrucă gestiunea de

¹⁾ Vezi asupra acestei maxime, tom. I al acestei lucrări, No. 360, p. 265 și No. 542, precum și tom. II, No. 367, No. 618, 713, etc. Mai vezi *infra*, No. 92.

²⁾ Cpr. Art. 1393 C. Calimach (1040 C. austriac), 678 C. german. Vezi însă art. 679, 683 din acest din urmă cod.

³⁾ Vezi și L. 1, *in fine*, Cod., *eod. tit.*

afaceri să poată avea loc, este ca interesele proprietarului să fie bine administrate (art. 991 C. civil).

«*Is autem negotiorum gestorum habet actionem qui utiliter negotia gessit etsi effectum non habuit negotium*». (Acela are acțiunea *negotiorum gestorum*, care a gerat cu îngrijire afacerile altuia, cu toate că afacerea n'a reușit). (L. 10 § 1, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5).

De câteori aceste condiții sunt întrunite la un loc, quasi-contractul de gestiune de afaceri este format și dă loc la obligații reciproce între gerant și proprietar.

Proprietarul are acțiunea *negotiorum gestorum directa* contra gerantului pentru a-i da socoteli, iar gerantul are contra proprietarului acțiunea *negotiorum gestorum contraria*, de câteori afacerile acestui din urmă au fost bine administrate (art. 991 C. civil).

Ambele aceste acțiuni se prescriu, conform dreptului comun, prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

Dacă se constată că gestiunea n'a adus niciun folos proprietarului, gerantul nu va avea nici acțiunea *negotiorum gestorum*, nici acțiunea *de in rem verso*.

85. Obligațiile care rezultă din gestiunea de afaceri.

Trebue să distingem, în această privință, obligațiile gerantului de acele ale proprietarului ale cărui afaceri au fost gerate sau administrate.

85 bis. Obligațiile gerantului către proprietar (acțiunea *negotiorum gestorum directa*) art. 987 — 990 C. civil). — Obligațiile gerantului sunt în număr de trei; 1° continuarea și săvârșirea gestiunii (art. 987—988); 2° administrarea ca un bun părinte de familie (art. 989); 3° darea socotelilor întregii gestiuni (art. 1541 C. civil și 1392 C. Calimach).

86. 1° Continuarea și săvârșirea gestiunii începute (art. 987—988). — Gerantul este obligat a continua gestiunea începută și a o săvârși până ce proprietarul va putea îngriji el însuși de lucrurile sale.

«Acel ce fără procură a primit asupra-și o treabă străină, este dator până la sfârșit a nu înceta, și a da socoteală curată ca un împuternicit», zice art. 1392 C. Calimach (1039 C. austriac).

El trebuie să continue gestiunea începută nu numai în timpul vieții proprietarului, dar chiar și în urma morții sale, până ce moștenitorii vor putea lua direcțiunea afacerii (art. 988 C. civil). Mandatul se stânge, din contra, prin moartea mandantului (art. 1552). Legea este deci mai severă pentru gerant decât pentru mandatar, care, în urma morții mandantului, nu este obligat a continua gestiunea decât atunci când din întârziere ar putea să rezulte un pericol (art. 1539 § 2). Motivul acestei deosebiri este că gerantul s'a amestecat din propria sa autoritate în afacerile altuia ¹⁾.

87. 2° Ingrijirea unui bun proprietar (art. 989). —

Gerantul este obligat a da gestiunei sale îngrijirea unui bun proprietar, *in abstracto* (art. 1080 § 1), iar nu *in concreto*, ca mandatarul nesalariat (art. 1540 § 2), sau ca depozitarul (art. 1599 C. civil). N'ar fi deci suficient ca el să fi dat administrației sale îngrijirea ce el aduce propriilor sale afaceri, dacă un altul mai diligent decât el ar fi administrat mai bine.

Mandatarul nesalariat și-a îndeplinit, din contra, obligația, dacă a îngrijit de obligațiile ce i s'au încredințat ca de propriile sale afaceri (art. 1080 § 2, 1540 § 2), soluție aplicabilă și depozitarului (art. 1599 C. civil). Legea a fost mai severă pentru gerantul de afaceri decât pentru mandatar și depozitar, fiindcă pe aceștia i-au ales însuși mandantul sau deponentul care sunt de vină că și-au pus încredere lor în niște oameni neglijenți; pe când gerantul amestecându-se singur în afacerile altuia, fără a fi poftit, este dator să îngrijească bine de ele, sau să lase pe altul mai priceput sau mai diligent decât el.

88 3° Darea socotelelor (art. 1541 C. civil). — Ca

și mandatarul, gerantul trebuie să dea socoteală de gestiunea sa, restituind proprietarului tot ce a primit pentru el ²⁾. Obligația de a da socoteli rezultă din principiul că orice administrator a unei averi străine trebuie să dea seama de administrația sa ³⁾.

¹⁾ Ce se va întâmpla atunci când gerantul ar înceta din viață (caz neprevăzut de lege?). Vezi tom. V, p. 326, nota 1.

²⁾ Cpr. L. 2. *in medio*, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5.

³⁾ Cpr. art. 110, 343, 415. 726, 916 § ultim, 1541 C. civil, art. 13 C. penal, etc. Vezi și art. 1392 C. Calimach (1039 C. austriac), etc.

Gestiunea de afaceri fiind prin esența gratuită, proprietarul nu va plăti nici un onorariu gerantului, chiar dacă el ar fi prevăzut pentru aceasta o sumă oare care în socoteli. Chestiunea este însă controversată¹⁾.

Socotelele vor fi date în formele ordinare și vor fi însoțite de acte justificative.

Proba testimonială, admisibilă pentru dovedirea actelor succesive care constituiesc gestiunea de afaceri²⁾, nu mai poate fi admisă pentru dovedirea cheltuelilor făcute de gerant, decât conform dreptului comun (art. 1191 urm. C. civil), fiindcă el a avut posibilitatea de a-și procura despre ele o dovadă scrisă.

Gerantul va da socoteală de tot ce a primit și a trebuit să primească pentru proprietar, precum și de tot ceea ce a plătit pentru proprietar.

Dacă gerantul a întrebuințat în folosul său o sumă de bani ce aparține proprietarului, el va datori dobânda legală din ziua cererii în judecată (art. 1088 C. civil), iar nu din ziua întrebuințării acestor bani, art. 1544, partea întâi dela mandat nefiind aplicabil în specie³⁾.

De asemenea, gerantul care ar fi întrebuințat o sumă de bani a lui proprie în interesul, proprietarului, nu va avea drept la dobânzile acestei sume din ziua întrebuințării, conform art. 1550 dela mandat, ci tot dela cererea în judecată, conform dreptului comun, art. 1550 dela mandat fiind o excepție dela regula generală înscrisă în art. 1088 C. civil, și excepțiile fiind de strictă interpretare. Chestiunea este însă controversată⁴⁾.

Gerantul nu va avea drept la dobânda banilor conform art. 1550 C. civil, decât atunci când proprietarul ar fi ratificat gestiunea, pentru că ratificarea, fie expresă, fie tacită, echivalează cu un adevărat mandat (art. 1546), conform principiului:

¹⁾ Vezi tom. V, p. 335, text și nota 1.

²⁾ Cas. S. 1-a, Blt. 1911, p. 5 și *Dreptul* pin 1911, No. 51, p. 402 (cu observ. noastră).

³⁾ Numai partea finală a art. 1544 C. civil este aplicabilă gestiunii de afaceri, pentru că, în dreptul nostru, această parte a textului de mai sus nu mai constituie o excepție dela dreptul comun, ci din contra, aplicarea art. 1088 C. civil. Vezi tom. V, p. 534.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 333.

«*Ratihabitio mandato comparatur*». (L. 12 § 4, Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

89. Responsabilitatea gerantului de afaceri (art. 990 C, civil). — Art. 990 din codul civil prevăzând numai cazul când afacerea ar fi fost compromisă fără intervenția gerantului, îl face responsabil numai de dol și prin urmare, și de *culpa lata*, după cum dispune anume art. 280 din codul german, și o lege romană ne spune că această soluție se întemeiază pe echitate:

«*Quae sententia habet aequitatem*». (L. 3 § 9, *in fine*, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5).

Dar dacă afacerile proprietarului nu erau amenințate de nici un pericol iminent și gerantul a intervenit fără nicio competență specială, el va fi responsabil de orice greșală și de orice neglijență, pe care n'ar fi comis-o un bun părinte de familie (art. 989, 1080 § 1 C. civil); căci, după cum se exprimă art. 1388 din codul Calimach (1030 C. austriac), el este răspunzător pentru toate păgubitoarele urmări¹⁾.

Gerantul va răspunde nu numai de greșalele și neglijența sa, dar și de acele ale persoanei pe care el a substituit-o în gestiunea sa, pentru că el este în culpă de a fi ales o persoană incapabilă sau neglijentă²⁾

El nu va răspunde însă de cazurile fortuite care ar fi cauzat pierderea lucrului proprietarului, fiind de principiu că nimeni nu răspunde de împrejurările care se întâmplă fără vina omului (*vis divina, vis major*).

«*Nemo praestat casum fortuitum*».

«*Für Gewalt ist man zu gewähren nicht schuldig*», zice o maximă germană. (Nimeni nu răspunde de forța majoră³⁾).

O lege din codul lui Justinian scutește chiar în termeni expresi pe gerant de cazul fortuit:

«*Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur*». (Geranții afacerilor

¹⁾ Vezi și art. 1731 C. Calimach (1299 C. austriac).

²⁾ Vezi L. 21 § 3. Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5. Conform: Art. 1315 C. austriac (1714, *in fine* C. Calimach).

³⁾ Vezi Chaisemartin *op. cit.*, p. 261. No. 10.

altuia, nu răspund de cazurile fortuite, afară de cazul când s'ar fi convenit expres contrariul). (L. 22, Cod, *De negotiis gestis*, 2. 19).

Cazul fortuit ar privi însă pe gerant, de câteori el ar fi o consecință a unei greșeli a sale¹⁾ . . . *si culpa casum praecessit*.

89 bis. Dacă gerantul se găsește în situația de a pierde lucrul său sau pe acel al proprietarului, și faptul că el a preferat să scape pe al său nu-l face responsabil, pentrucă art. 1566 din codul civil care admite soluția inversă în privința comodatului fiind excepțional, nu se aplică în cazul de față²⁾.

90. Obligațiile proprietarului către gerant. (Acțiunea negotiorum gestorum contraria (art. 991 C. civil). — Gerantul are acțiunea *negotiorum gestorum contraria* contra proprietarului ale cărui afaceri au fost bine administrate, pentru a dobândi îndeplinirea obligațiilor la care el este supus prin această gestiune utilă (art. 991).

Proprietarul nu este însă obligat prin faptul gestiunii decât atunci când afacerile lui au fost bine administrate:

«*Licet bene res ab eo gestae sint*» (L. 24, *in medio*, Cod., *De negotiis gestis*, 2. 19).

O lege din Digeste zice, de asemenea:

«*Is habet actionem, qui utiliter negotiae gessit*». (Acela cere acțiunea care a administrat cu îngrijire). (L. 10 § 1, Dig., *cod. tit.*, 3. 5).

Afacerile proprietarului au fost bine administrate, de câteori s'a făcut ceeace eră util să se facă spre a se aprecia utilitatea sau neutilitatea actelor făcute, se va avea în vedere momentul când ele s'au făcut, chiar dacă niște împrejurări nedatorite faptului gerantului ar fi făcut să dispară utilitatea acestor acte³⁾.

¹⁾ Cpr. L. 11, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5. Vezi *suprà*, p. 59 și *infrà* No. 319, etc.

²⁾ *Contrà*: Art. 1891 C. spaniol din 1889.

³⁾ Cpr. art. 1389 C. Calimach (1036 C. austriac).

«*Sufficit si ab initio utiliter gestum fuerit, licet utilitas postea non duraverit*»¹⁾).

De câteori gestiunea a fost utilă, proprietarul are către gerant următoarele obligații:

1° El trebuie să-i plătească cheltuelile *utile și necesare* ce a făcut, precum și procentele banilor cheltuiți, însă numai dela cererea în judecată (art. 1088), iar nu din ziua facerii plăților, pentru că art. 1550 dela mandat, fiind-o excepție și o derogare dela dreptul comun, nu se aplică la gestiunea de afaceri. Chestiunea este însă contraversată²⁾.

S'a decis că, în conformitate cu principiul general în materie de libertate a convențiilor, un contract verbal de asistență fluvială, față mai ales de dispozițiile art. 683, 685 687 C. com., este perfect admisibil în legislația noastră și valid între părți, el nederogând întru nimic dela legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri, iar instanța de fond constatându-i existența și executarea lui, poate, apreciând faptele și împrejurările, să acorde o primă de asistență și despăgubiri în afară de cheltuelile utile, fără a violă art. 991 C. civil, care nu poate fi aplicat în speță, nefiind vorba de un quasi-contract de gestiune de afaceri³⁾.

Cheltuelile necesare, *neapărate* după codul Calimach, vor fi restituite *toate* gerantului, iar celelalte vor fi restituite numai în limitele folosului adus proprietarului. Cât pentru cheltuelile de simplă plăcere sau de agrement (*voluptuosae, voluptuariae*), cheltueli *pentru desfătare* după codul Calimach (art. 1638), gerantul nu are niciun drept la ele, putând numai să le ridice (*jus tollendi*), dacă aceasta se poate face fără stricăciune (*sine detrimento rei*)⁴⁾, cu îndatorie însă de a restabili lucrurile în starea de mai înainte (art. 539 C. civil)⁵⁾.

Dacă gerantul a cheltuit mai mult decât se cuvine, el nu va avea drept decât la ceea ce trebuia să cheltuiască:

«*Si quis negotia aliena gereus plus quam oportet impenderit,*

¹⁾ Pothier, *Quasi-contract negotiorum gestorum*, V. 221, p. 261.

²⁾ Vezi tom. V, p. 333, 240, 349.

³⁾ Cas. S-a III., *jurisprud. română* din 1914, No. 29, p. 453, No. de ordine 467.

⁴⁾ «*Sine laesione prioris status rei*». (L. 5 *in fine*, C.c.d., *De rei vindicatione*, 3, 32.

⁵⁾ Vezi *infra*, No. 98.

recuperaturum eum id, quod praestari debuerit». (Dacă acel care s'a amestecat în afacerile altuia, a cheltuit mai mult decât trebuia, el nu va avea drept decât la ceea ce trebuia să cheltuiască). (L. 25, Dig., *De negotis gestis*, 3. 5).

În această privință gestiunea de afaceri se deosebește de mandat; căci de câteori mandatarul nu este în culpă, cheltuelile sau anticipațiile făcute de el nu pot fi reduse sub cuvânt că ar fi putut fi mai mici (art. 1548 C. civil).

90 bis. Gerantul n'are însă, după părerea noastră, dreptul de a reține lucrul proprietarului până ce i se va plăti cheltuelile utile și necesare făcute de el, pentru că acest drept fiind o măsură excepțională prescrisă de lege ca să garanteze plata unor anume creanțe, nu poate fi întins prin analogie, pentru motive de echitate, la cazuri neprevăzute de lege ¹⁾. Chestiunea este însă foarte controversată.

90 ter. 2^o A doua obligație a proprietarului, a cărei afaceri au fost bine administrate, consistă în îndeplinirea obligațiilor contractate în numele său de gerant către terții. Gerantul, care contractează cu alții, în numele proprietarului, nu se obligă, în adevăr, personal, ci obligă pe acest din urmă, ca și mandatarul (art. 1546 C. civil). Terțiul creditor va avea deci o acțiune în contra proprietarului, iar nu în contra gerantului ²⁾.

90 quater. 3^o În fine, de câteori gerantul s'a obligat *personal* către terții, iar nu în numele proprietarului, acesta este dator a-l libera de obligația sa, aducând chitanța creditorului sau făcând pe creditor să-l primească pe el (proprietar) ca debitor în locul gerantului (art. 991 C. civil). În asemenea caz, gerantul are o acțiune în contra proprietarului; iar terții au o acțiune directă și personală contra gerantului cu care au contractat.

91. Ratificarea gestiunii de afaceri (art. 1546 C. civil). — A ratifica (*ratum habere*) înseamnă a aproba un act la care cineva n'a luat parte ³⁾.

¹⁾ Cpr. C. București, *Dreptul* din 1884, No. 15, p. 195. Vezi tom. V, p. 310 și tom. X, p. 346 urm. Vezi și *infra*, No. 93.

²⁾ Vezi tom. V, p. 343, text și nota 2.

³⁾ Cpr. art. 1096 § 2, art. 1546 § 2 C. civ., art. 316 § ultim Pr. cir. In

Ratificarea gestiunei de afaceri de către proprietar, echivalează cu un adevărat mandat (argument din art. 1546 C. civil).

«*Ratihabitio mandato comparatur*». (L. 12 § 4, Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3)¹⁾.

Ratificarea proprietarului este însă lipsită de interes de câteori gerantul are acțiunea *negotiorum gestorum*; căci, în asemenea caz, el va avea și în urma ratificării, acțiunea ce izvorește din gestiunea de afaceri, această acțiune rămânând ceea ce era și mai'nainte.

«*. . . Erit igitur, et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio*». (Chiar în urma ratificării este loc la acțiunea ce izvorăște din gestiune). (L. 9, *in fine* Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5).

Singurul efect pe care l-ar produce, în asemenea caz, ratificarea, ar fi ca art. 1550 dela mandat să poată fi aplicat gerantului în privință dobânzilor.

Ratificarea va fi utilă gerantului atunci când el n'ar avea acțiunea *negotiorum gestorum*, ci numai acțiunea *de in rem verso*; căci, în asemenea caz, această acțiune va fi schimbată în acțiunea *mandati contraria*.

Ratificarea este un act unilateral de voință. Ea poate fi atât expresă cât și tacită (art. 1546 C. civil)²⁾.

Ratificarea fiind o manifestare a consimțământului, proprietarul trebuie să fie capabil în momentul când ratifică.

Ratificarea are de efect, între părți, ca gerantul să fie presupus a fi avut dela proprietar un mandat *ut et tunc*, adică cu efect retroactiv din ziua începerii gestiunei.

«*Dacendum est, hoc ipsum quod ratum habet, noluisse cum retro recurrere ratihabitionem*». (Acel care a ratificat este presupus a fi voit ca ratificarea sa, să aibă efect retroactiv). (L. 16 § 1, *in medio*, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, 20. 1).

Cât pentru efectul ratificării în privința terților, chestiunea este controversată. Părerea generală este însă că ratificarea nu poate să vatăme pe terți care ar fi dobândit

art. 1167 și 1190 C. civil, cuvântul *ratificare* este luat în sens de *confirmare*, adică de întărire a unei obligații anulabile.

¹⁾ Vezi și L. 60, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17.

²⁾ Cpr. art. 1154 C. Calimach (863 C. austriac).

drepturi asupra lucrului în privința căruia ea ar fi avut loc, după cum dispune anume art. 1167 § 2 în privința ratificării unui act viciat ¹⁾).

92. Acțiunea de in rem verso. — Acțiunea *de in rem verso* ²⁾, presupune micșorarea patrimoniului unuia în detrimentul altuia și restituirea folosului realizat fără nici o cauză legitimă.

Legea actuală nu vorbește nicăiri în termen expresi de această acțiune, însă cuprinde mai multe aplicații a principiului că nimene nu se poate înavuți în detrimentul altuia ³⁾; ceea ce dovedește că această acțiune există și astăzi.

Iată un caz în care Curtea de casație a recunoscut existența ei. Deși fostul mandatar n'are din contractul de mandat nicio acțiune în contra fostului mandant pentru-a-l constrânge a-i restitui sumele ce a cheltuit în folosul acestuia în urma revocării exprese a mandatului, totuși într'un asemenea caz se recunoaște fostului mandatar o acțiune personală, acțiunea *de in rem verso*, pentru a cere dela fostul său mandant restituirea sumelor ce a cheltuit pentru el, până la concurența sumei cu care acesta s'a înavuțit, indiferent dacă s'a înavuțit cu știrea sau fără știrea sa, în virtutea principiului că nimene nu poate să se înavuțească în paguba altuia; și aceasta cu atât mai mult cu cât mandatarul a avut un interes legitim de a continua să lucreze și după revocarea mandatului ⁴⁾).

Această acțiune se întemeiază pe principiul de drept veșnic și nestrămutat că nimene nu poate să se înavuțească în detrimentul altuia:

«După cel deobște principiu nu se cuvine a câștiga sau a se îmbogăți cineva cu paguba altuia», zice art. 549, *in fine*, din codul

¹⁾ Vezi tom. V, p. 347, 348.

²⁾ *Versio in rem* înseamnă folosul adus lucrului, adecă patrimoniului iar acțiunea *de in rem verso* este aceea relativă la folosul adus lucrului sau patrimoniului.

³⁾ Vezi, de exemplu, art., 484, 493, 494, 508, 509, 533, 766, 991, 993 § 2, 997, 1098, 1164, 1377, 1522, 1598 C. civil, art. 109 C. com., etc. Vezi asupra înavuțirii fără cauză, art. 812—822 C. german, art. 49, 70—75, 506, 813 C. federal al obligațiilor din 1881. Cpr. art. 1930, 1935 C. austriac (1887, 1890 C. Calimach), etc. Cpr. Planiol, II, 933 urm.; Colin et Capitant, VI p. 403 urm.

⁴⁾ Cas. S-a Bult, 1910, p. 866 și *Dreptul* din 1910, No. 52, p. 415.

Calimach (L. 206, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 și L. 14, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6¹).

Echitatea firească, dreptul natural, iată deci baza acțiunii *de in rem verso*.

Această acțiune fiind o acțiune în restituire, nu poate să aibă de obiect decât paguba suferită. Pe de altă parte, ea nu se dă decât în măsura înavușirii aceluia în contra căruia ea se exercită, căci echitatea este satisfăcută îndată ce acest din urmă restituie suma cu care el s'a înavușit, *quatenus locupletior factus est*.

Pentru a se decide dacă cineva s'a înavușit sau nu pe nedrept, se va avea în vedere momentul când acțiunea este introdusă, de unde rezultă că dacă în acest moment, înavușirea care ar fi existat înainte, ar fi încetat de a mai avea ființă prin caz fortuit, acțiunea *de in rem verso* nu va fi primită.

Din acest punct de vedere, acțiunea *de in rem verso* se deosebește de acțiunea *negotiorum gestorum*, prin aceea că gestiunea, îndată ce a fost *ab initio* utilă, gerantul are drept la toate cheltuelile făcute de el, chiar dacă această utilitate ar fi dispărut în urmă.

«*Initium spectandum est* 2).»

O altă deosebire ce există între aceste două acțiuni este următoarea: acțiunea *negotiorum gestorum* presupune o gestiune utilă încă dela început, pe când acțiunea *de in rem verso* poate să aibă loc independent de orice amestec în afacerile altuia.

În fine, cheltuelile făcute de acel căreia aparține acțiunea *de in rem verso* nu produce niciodată dobândă de drept pe când în cât privește cheltuelile făcute de gerant, chestiunea este controversată, din cauză că unii aplică și la gestiunea de afaceri dispoziția excepțională a art. 1550 dela mandat.

93. Plata nedatorită (quasi-contract unilateral). — Al doilea și ultimul quasi-contract de care se ocupă legea,

1) Vezi *suprà*, No. 84.

2) Vezi tom. V, p. 336, 337 și 353.

este plata nedatorită. Acela care din eroare plătește ceea ce nu datorește, are dreptul să ceară înapoi ceea ce a plătit (art. 993, 1092 § 1 C. civil), pentru că altfel primitorul plăței (*accipiens*) s'ar înavuți în detrimentul celui care a făcut-o (*solvens*).

Această acțiune se numea altădată *conditio indebiti* și să întemeiază pe buna credință și echitate, care nu permit de a se reține fără cauză bunurile altuia.

«*Haec conditio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur revocare consuevit*». (L. 66, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6).

Acel care a primit un lucru nedatorit, trebuie deci să-l restituie aproape ca și cum l-ar fi primit cu titlu de împrumut, *quasi ex mutui datione*¹⁾.

94. Condițiile cerute pentru existența condiției indebiti (art. 992, 993, 1092 § 1 C. civil). — Două condiții sunt cerute pentruca restituirea plăței nedatorite să poată avea loc, și anume: 1^o facerea unei plăței nedatorite; 2^o plata să fi fost făcută din eroare de fapt sau de drept.

95. 1^o Plata trebuie să fie nedatorită. — Trei ipoteze se pot întâmpla: a) s'a plătit o datorie care n'are ființă, de exemplu: o datorie achitată, inexistentă sau numai anulabilă; o datorie care are o cauză ilicită sau a cărui instrument de probație este investit cu o semnătură falsă (art. 1092 § 1); o datorie condițională înainte de îndeplinirea condiției:

«*Sub conditione debitum, per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur; conditione autem existente repeti non potest*». (Dacă se datorește o sumă sub o condiție și acea sumă se plătește din eroare, cât timp condiția este pendentă, există acțiune în repetiție; această condiție încetează însă la îndeplinirea condiției). L. 16, Pr., Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6²⁾.

b) S'a plătit o datorie existentă, însă plata s'a făcut

¹⁾ L. 5, § 3, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44. 7 și Institut., *De oblig. quasi ex contractis*, III, 27. § 6.

²⁾ Obligațiile alternative dau și ele loc la acțiunea în repetiție. Cpr. art. 1891 C. Calimach (1436 C. austriac).

altuia decât adevăratului creditor (art. 992 C. civil) *quod alii debetur, si alii solveatur*¹⁾.

c) S'a plătit o datorie existentă, însă plata s'a făcut din eroare de actul decât de debitor, *si id quod alius debeat, alius, quasi ipse solveat, debeat*²⁾. Acest caz este prevăzut de art. 993 § 1 C. civil.

La această regulă se face însă excepție prin § 2 al art. 993. În adevăr, acest din urmă text prevede că dreptul de repetiție încetează atunci, când creditorul, *cu bună credință*, adică crezând că acel care a plătit era adevăratul debitor, a desființat titlul său de creanță, rămânând aceluia ce a plătit recurs contra adevăratului debitor.

Dar, dacă în loc de a desființa titlul creanței sale, creditorul ar fi lăsat să se îndeplinească prescripția, sau ar fi renunțat la siguranța care garanta creanța sa, ori ar fi neglijat de a păstra acea siguranță, nereînoid, de exemplu, inscripția ipotecei sale (art. 1786 C. civil), art. 993 § 2 n'ar mai fi aplicabil, pentru că dispoziția acestui text, fiind excepțională, nu poate fi întinsă la alte cazuri neprevăzute de lege.

Chestiunea este însă controversată³⁾.

96. 2^o Plata trebuie să fi fost făcută din eroare. —

Pentruca *condictio indebiti* să poată avea loc, nu este suficient ca să se fi făcut o plată nedatorită, ci mai trebuie ca ea să fi fost făcută *din eroare*, sau din *greșeală*, (art. 1887 C. Calimach, 1431 C. austriac), și aceasta în toate ipotezele mai sus expuse.

«Dacă cineva au dat un lucru ca o datorie *ce știea, că nu-i dator*, nu poate să ceară întoarcerea lui», zice art. 1888 din codul Calimach (1432 C. austriac⁴⁾).

Această soluție este foarte juridică, pentru că *condictio indebiti* fiind întemeiată pe echitate, echitatea nu cere ca legea să vie în ajutorul aceluia care a plătit știind că nu

1) L. 65 § 9, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6.

2) L. 65 § 9, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6.

3) Vezi tom. V, p. 378, text și nota 2.

4) Cpr. art. 814 C. german.

este dator, fiindcă el singur și-a pricinuit cu voința dauna ce suferă, și cu drept cuvânt i se poate aplica adagiul:

«*Volenti non fit injuria*». (Nu se face nicio nedreptate aceluia care o consimte). (Cpr. L. 9 § 1, Dig., *De aqua et aquae pluviae arcendae*, 29, 3¹).

Pentru ca *condictio indebiti* să poată avea loc se cere deci în totdeauna o eroare din partea celui care a făcut plata, fără a se distinge între eroarea scuzabilă (*probabilis error*) sau nescuzabilă, între cea de fapt sau de drept²). Codul actual nu distinge, în adevăr, eroarea de fapt de cea de drept decât în cazul art. 1206 § 2.

Conform principiului înscris în art. 1169 C. civil, acel care exercită acțiunea în repetiție trebuie să dovedească existența tuturor condițiilor cerute de lege pentru ca acțiunea să fie primită în justiție.

Dovada acestor condiții nu se va putea face în materie civilă, decât conform dreptului comun, ceea ce însemnează că proba testimonială și presumpțiile nu sunt admisibile decât atunci când există un început de probă scrisă³).

Numai eroarea va putea fi dovedită prin orice mijloace de probă, ea fiind un fapt despre care solventul n'a putut să-și procure o dovadă scrisă.

În orice caz, eroarea nu se presupune, pentru că niciun text de lege nu admite asemenea presumpție legală⁴).

Dacă există îndoială, ea va fi interpretată în contra aceleia din părți, care trebuind să aducă o probă, o aduce necompletă sau neîndestulătoare. Acesta este înțelesul ce autorii dau unui fragment al lui Ulpian, în care se zice:

«*In re obscuru melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro*». (L. 41 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

De câteori aceste dovezi au fost făcute, de atâteaori repetiția va avea loc, fără a se distinge dacă primitorul plățea era de bună sau de rea credință, dacă a primit-o din eroarea

¹) Vezi asupra acestei maxime, tom. I. al lucrării de față, p. 249, text și nota 5.

²) Vezi *suprà*: p. 23.

³) Vezi tom. V, p. 371, 372 și tom. VII, p. 283, 284.

⁴) *Contrà*: Art. 1901 C. spaniol din 1889.

sau cu știință (art. 992); căci buna sau reaua credință se ia în considerație numai atunci când este vorba de a se hotărî câtimea restituirei.

Acțiunea pentru restituirea plăței nedatorite este o acțiune personală, care aparține celui ce a făcut plata din eroare, fie prin el însuși, fie prin alții.

Ea poate fi exercitată de creditorii lui în numele debitorului lor (art. 974 C. civil¹).

Această acțiune se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil).

Acțiunea în repetiție se va introduce contra celui care a primit plata. Dacă ea a fost făcută de mai multe persoane, fiecare din primitorii ei va putea fi apucat în parte.

7. Efectele plăței nedatorite (între părți). Obligațiile primitorului plăței (art. 994—996 C. civil). — Pentru a ști ce trebuie să cuprindă restituirea plăței nedatorite trebuie să distingem cazul când primitorul plăței a fost de bună credință de acel când el a fost de rea credință.

Primitorul plăței de bună credință, fiind considerat ca un posesor de bună credință, va restitui, de câteori el a primit o sumă de bani, numai capitalul fără dobândă, pe care el este presupus a o fi cheltuit, această dobândă nefiind datorită decât din ziua cererii în judecată, conform dreptului comun (art. 1088 C. civil).

Dacă, în loc de o sumă de bani, el a primit un imobil sau un mobil corporal determinat în individualitatea sa, el va restitui acest lucru în natură, păstrând fructele lui până la cererea în judecată (art. 485, 995 C. civil).

Dacă lucrul a perit în totul sau numai s'a deteriorat ori degradat, fie prin caz fortuit, fie prin culpa primitorului plăței, el este liberat de orice restituire, conform art. 995 § 2 C. civil, inexistent în codul francez și adaos după observațiile lui Marcadé. Legiuitorul nostru a curmat, în această privință, discuțiile ivite în Franța, admitând soluția cea mai juridică și scutind pe primitorul plăței de orice responsabilitate, pentru că el privind lucrul ca al său, putea să nu-i dea nicio îngrijire.

¹) Vezi *suprà*, No. 49, precum și tom. V, p. 202 și p. 374.

«*Qui quasi suum rem neglexit, nulli querellae subjectus est*».
 (Nimene nu se poate plânge că cineva a neglijat un lucru pe care îl credea al său). (L. 31 § 3, Dig., *De hereditatis petitione*, 5. 3).

El va răspunde însă de degradările aduse lucrului prin faptul său, în urma cunoștinței ce a avut de obligația de restituire, pentrucă din acest moment orice neglijență din partea lui devine o culpă.

Mai mult încă, el va trebui, în asemenea ipoteză, să răspundă și de pierderea provenită din caz fortuit, afară numai de se va aproba că la această pierdere lucrul ar fi fost expus chiar de s'ar fi găsit în posesiunea debitorului (art. 995, 1156 § 2 C. civil). În adevăr, din momentul ce primitorul lucrului a aflat că el trebuie să-l restituie, din acest moment el trebuie considerat ca un debitor pus în întârziere și prin urmare, tratat ca atare.

Dacă primitorul lucrului de bună credință l-a înstrăinat cu titlu oneros, el va restitui numai prețul cu care l-a înstrăinat, chiar dacă acest preț ar fi inferior valorii reale a lucrului, pentrucă numai întru atâta el s'a înavușit. Dacă lucrul n'a fost vândut, ci dăruit, dăruitorul nu datorește nimic, pentrucă n'a tras niciun folos din el, afară de acțiunile ce el ar avea în contra donatarului, precum ar fi acțiunea în revocare pentru neîndeplinire de sarcini, pentru ingrati-tudine, etc.

Buna credință trebuie să existe nu numai în momentul primirii lucrului, dar și în momentul înstrăinării lui, pentrucă înstrăinarea trebuie să fie lipsită de fraudă . . . *sine fraude distrahere*, după expresia lui Ulpian (L. 26 § 12, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6).

Dacă presupunem că primitorul plăței a fost de rea credință, adevăc a știut sau din împrejurări a trebuit să presupue greșala plătitorului, după cum se exprimă art. 1892 din codul Calimach (1437 C. austriac), el este considerat ca un posesor de rea credință și, ca atare, trebuie să despăgubească pe plătitor de toate daunele ce i-a adus plata, el fiind pus de drept în întârziere prin reaua sa credință. Astfel, dacă i s'a plătit o sumă de bani, el va restitui atât capitalul cât și dobânda din ziua facerii plăței (art. 994 C. civil), iar nu

din ziua cererii în judecată, ca în ipoteza când el ar fi fost de bună credință.

Dacă lucrul nedatorit și plătit este un imobil sau un mobil corporal, primitorul plăței de rea credință va restitui lucrul în natură, de câteori acest lucru mai are ființă, sau valoarea lui în caz când lucrul a perit sau este deteriorat. În asemenea caz, primitorul plăței răspunde nu numai de stricăciunile și perderile provenite din culpa lui, dar și din cele provenite prin caz fortuit, afară de cazul când se va stabili că lucrul ar fi perit și în mâna proprietarului (art. 993 și 1156 § 2 C. civil).

Dacă lucrul a fost înstrăinat, fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit, cu rea credință, primitorul plăței cu rea credință, oșebit de daunele la care ar putea fi condamnat, va restitui valoarea lucrului din ziua cererii în restituire (art. 996 § 1 C. civil, care lipsește în codul francez, și care a fost adaos de legiuitorul nostru tot după observațiile lui Marcadé).

98. Obligațiile plătitorului (art. 997 C. civil). — Plătitorul neputând să se înavuțească în detrimentul acelu care a primit, chiar cu rea credință un imobil sau un lucru mobil determinat în individualitatea sa, art. 997 din codul civil prevede că acela căruia se face restituirea trebuie să despăgubească pe primitorul plăței chiar de rea credință de toate cheltuelile *necesare* făcute de el pentru conservarea lucrului, iar în privința cheltueleur *utile*, numai întrucât au mărit valoarea lucrului, fiindcă numai întru atâta au fost folosite. Cât pentru cheltuelile de agrement (voluptoase), ele nu vor putea fi restituite, însă primitorul plăței va putea să le ridice, cu îndatorirea de a restabili lucrurile în starea de mai înainte (art. 539 C. civil).

Dacă cheltuelile de simplă plăcere sunt însă așa de importante încât au mărit valoarea reală a lucrului, atunci ele vor putea fi considerate ca utile, și primitorul plăței va avea drept la ele în această proporție.

Nici într'un caz însă, primitorul plăței nu va fi în drept

a reține lucrul până la plata cheltuielilor sale, legiuitorului neconferindu-i această garanție.

99. Efectele plăței nedatorite în privința terților. —

Se poate întâmpla ca primitorul plăței nedatorite să fi înstrăinat corpul cert și determinat care făcea obiectul acestei plăți și, în asemenea caz, trebuie să decidem, contrar celor ce se petreceau în dreptul roman, că plătitorul va putea să revendice dela un dobânditor de rea credință imobilul sau mobilul corporal care făcea obiectul plăței, pentru că plata făcută în mâinile primitorului ei fiind fără cauză n'a putut să-i strămute proprietatea mobilului sau imobilului pe care el l-a primit și transmis terțiului.

Revendicarea nu va putea însă să aibă loc contra terților care, *de bună credință* ar fi dobândit un mobil corporal, pentru că, în asemenea caz, el a devenit proprietarul acestui mobil prin prescripția instantanee (art. 1909 C. civil).

Acel care a dat drept plată nedatorită un imobil are deci două acțiuni: una în revendicare contra terțiului achizitor, dacă el n'a prescris proprietatea acestui imobil, iar alta contra primitorului plăței, pentru a-i cere valoarea lucrului (art. 993 § 1), sau prețul cu care el l-a înstrăinat (art. 996 § 2 C. civil).

În caz de a revendica lucrul dela terțiul achizitor, el nu mai poate cere nimic dela primitorul plăței; iar în caz de a fi dobândit valoarea sau prețul lucrului dela primitorul plăței, el nu mai poate cere nimic dela terții. Plătitorul are, în adevăr, drept sau la lucru sau la valoarea lui, iar nici decum la amândouă deodată.

«*Bona fides non patitur ut bis idem exigatur*». (Buna credință nu permite ca plata aceluiași lucru să fie cerută de două ori). (L. 57, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

100. Acțiunile care prezintă analogie cu repetiția plăței nedatorite. — Afară de *condictio indebiti* de care am vorbit mai sus, există și alte acțiuni în repetiție a căror efect este același, care însă pot fi executate independent de orice eroare din partea celui care a făcut plata. Acestea sunt:

1° Acțiunea în repetiție a unei plăți făcută fără cauză (*condictio sine causa*)¹⁾;

2° Acțiunea în repetiție a lucrului de care o persoană a fost pe nedrept despoiată (*condictio ob injustam causam*)²⁾;

3° Acțiunea în repetiție a lucrului dat pentru o cauză care n'a avut loc sau un scop care nu s'a îndeplinit (*condictio causa data, causa non secuta*) sau *condictio ob causam datorum*)³⁾;

4° Acțiunea prin care se cere restituirea lucrului furat (*condictio furtiva*). Cpr. art. 1909 § 3 C. civil)⁴⁾.

101. Condictio ob turpem causam (art. 966 C. civil).

Condiția *ob turpem causam* este acțiunea prin care acel care a făcut o plată în virtutea unui contract ilicit, contrar legilor sau bunelor moravuri, cere înapoi obiectul prestațiunii sale, fără a dovedi nicio eroare din partea lui. Obligația întemeiată pe o cauză ilicită, ca și aceea fără cauză sau întemeiată pe o cauză falsă fiind inexistentă (art. 966 C. civil), se înțelege că ceea ce s'a plătit în baza unei asemenea convenții poate totdeauna fi cerut înapoi, și acțiunea în repetiție va putea fi exercitată chiar de acel care ar fi violat un principiu de ordine publică, care ar fi plătit de exemplu, cuiva o sumă de bani pentru a comite o crimă sau care ar fi dat milă unui funcționar public, etc.

Este adevărat că după art. 1562 din codul Calimach (1174 C. austriac)⁵⁾, *condictio ob turpem causam* nu aparține celui care a făcut plata, de câteori el era tot atât de culpabil ca și cel care a primit plata, însă aceasta soluție

¹⁾ Vezi tom. III. partea II, p. 665, nota 2 și tom. V, p. 386, text și nota 3. Cpr. Dig., *De conditione sine causa*, 12. 7 și Cod. *De conditione ex lege et sine causa*, etc. 4. 9. Cpr. art. 821 C. german; art. 1890 C. Calimach (1436 C. austriac), etc.

²⁾ Vezi Dig., *De conditione ob turpem vel injustam causam*. 12. 5 și Cod. *De conditione ex lege et sine causa, vel injusta causa*, 4. 9. etc.

³⁾ Cpr. Dig., *condictione causa data, causa non secuta*, 12. 4 și Cod. *De conditione ob causam datorum*. Vezi tom. V, p. 387 text și nota 2. Cpr. art. 815 C. german.

⁴⁾ Vezi Dig., *De conditione furtiva*, 13. 1 și Cod, *cod. tit.*

⁵⁾ Cpr. art. 817 C. german.

admisă de unii și astăzi¹⁾, ni s'a părut inadmisibilă, pentrucă legiuitorul actual n'a consacrat maxima :

«*Nemo audietur propriem turpitudinem allegans*»²⁾).

Sunt însă cazuri în care chestiunea poate să prezinte oarecare dificultăți³⁾.

102. Delictele și quasi-delictele. — Legea nu definește delictele și quasi-delictele, ci se mulțumește a pune principiul că orice faptă a omului, care cauzează altuia o pagubă, obligă pe acela din a cărui greșală s'a ocazionat aceea pagubă a o repara.

«*Wer Schaden thut muss Schaden bessern*», zice o veche maximă germană. (Cine cauzează o daună trebuie s'o repare)⁴⁾.

Iar Loysel zicea :

«*Qui fait la fau, il la boit*»⁵⁾.

Nimene nu trebuie, în adevăr, să sufere un prejudiciu rezultat din faptul altuia⁶⁾.

«*Non debet alteri per alterum iniquo conditio iriferri*». (L. 74, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

De unde s'a extras următoarea maximă :

«*Non debet aliquis alterius odio praegrevari*».

103. Definiția delictului și quasi-delictului: — Prin

¹⁾ Cas. S-a I-a, *Dreptul* din 1915, No. 23, p. 179.

²⁾ Vezi *supra* No. 38. Cpr. Judecăt. ocol. T. Jiu, *Cr. judiciar*, din 1904, No. 35, p. 295 (cu observ. noastră).

³⁾ *Vezi* tom. V, p. 389, 390.

⁴⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 284, No. 31. Vezi în cât privește delictele și quasi delictele ca surse de obligație în codul german și în dreptul roman, E. Polichron, *Cr. judiciar*, din 1915, No. 76, 78 și 80.

⁵⁾ *Vezi* tom. II al acestei lucrări, No. 123.

⁶⁾ Art. 998 și 999 din codul civil, prevăzând un principiu general, se aplică ori de câteori faptul cuiva cauzează altuia o daună. Prin urmare, dacă administrația căilor ferate a crezut de cuviință să nu ia măsuri de siguranță în locurile unde calea ferată traversează drumul public, pe motiv că legile sale organice n'o obligă să ia asemenea măsuri, aceasta nu poate s'o scutească de răspundere, în caz de accident provenit din lipsa unor asemenea măsuri. Cas. S-a I-a, *Bult.* 1907, p. 1477. — Direcția căilor ferate este ținută să repare prejudiciul cauzat prin neglijența prepușilor săi. Cas. S-a II-a, *Bult.* 1907, p. 1135.

delict *civil* se înțelege orice fapt voluntar, *ilicit*¹⁾ și dăunător al omului îndeplinit prin acțiune (*commisio*) sau omisiune (*omissio*), săvârșit *cu intenția* de a păgubi pe altul. Un fapt licit nu poate deci, în genere, să dea loc la responsabilitatea prevăzută de art. 998 C. civil, culpa fiind, ca și prejudiciul, unul din elemente esențiale ale responsabilității²⁾.

În materie penală prin delict se înțelege *stricto sensu* o infracțiune la legea penală, pedepsită cu o pedeapsă corecțională (art. 1 și 8 C. pen.)³⁾.

Orice delict civil nu este numai decât un delict penal, pentru că orice fapt ilicit și dăunător nu este totdeauna prevăzut și pedepsit de legea penală. Și *vice-versa*, un delict penal poate să nu constituie un delict civil. Astfel omorul fără *voe* este un delict penal (art. 248 C. pen.); el nu constituie însă un delict civil pentru că acest din urmă presupune o intenție răutăcioasă, care, în specie lipsește. Acest fapt constituind însă un quasi-delict, dă loc la o acțiune în despăgubire (art. 999 C. civil).

Unele fapte, și cele mai multe, constituie în același timp un delict penal și un delict civil. Astfel, duelul, pe lângă că este un delict penal (art. 258 urm. C. pen.), dă loc și la o acțiune în despăgubire în favoarea văduvei și a copiilor aceluia care a fost omorât în duel, chiar dacă el ar fi fost provocatorul duelului⁴⁾. Daunele, în asemenea caz, sunt mai mult morale decât materiale⁵⁾.

Am văzut că delictul civil este un fapt ilicit și dăunător comis cu intenție răutăcioasă (*factum dolosum*). Quasi-delictul consistă tot într'un fapt ilicit și dăunător, însă comis fără intenție răutăcioasă (*factum culposum*):

«*Injuriam hic damnum accipiens culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit*». (Trebuie să înțelegem aci prin injurie un

¹⁾ Legiuitorul nostru, care în definiția quasi-contractului a adăos cuvântul *licet* (art. 976 C. civil), a uitat de a adăoga în art. 998 cuvântul *ilicit*. Vezi tom V, p. 390, nota 3.

²⁾ Cpr. Trib. Lourdes, *Pand. Périod.* 97, 4, 263.

³⁾ Orice delict penal dă loc la două acțiuni: acțiunea publică și acțiunea civilă.

⁴⁾ Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1898, No. 23, p. 201 (cu observ. noastră) și tom. V, p. 392, text și nota 3.

⁵⁾ Vezi asupra daunelor morale, *infrà*, No. 107 bis.

rău făcut prin fapta cuiva, chiar dacă acesta n'ar fi avut intenție răutăcioasă). (L. 5 § 1, Dig., *Ad legem Aquiliam*, 9. 2).

Ceeace deosebește deci delictul de quasi-delict, este intenția răutăcioasă (*animus nocendi*), care în quasi delicte lipsește ¹⁾.

Art. 1725 din codul Calimach (1294 C. austriac) vorbește, de asemenea, de o păgubire *nedreaptă* pricinuită dinadins (delict), sau fără voe (quasi-delict).

Tot astfel codul Caragea prevede că:

«Acela care *din știință* (delict) sau *cu neștiință ori cu greșală* (quasi-delict), va aduce stricăciune altuia, este dator a răspunde stricăciunea (art. 1, partea V, *in fine*) ²⁾.

Atât delictul cât și quasi-delictul dau loc la despăgubiri. Buna credință a aceluia care produce vătămarea nu-l scutește deci de repararea prejudiciului cauzat, buna sau reaua credință putând, în asemenea cazuri, să aibă cel mult înrăurire numai în privința cuantumului despăgubirilor ce urmează a fi acordate ³⁾. Cu alte cuvinte, judecătorii fondului vor fi mai severi în aprevierea lor în caz de delict decât în caz de quasi-delict.

Aceasta deosebire între delict și quasi-delict exista și în codul Calimach, căci după art. 1750 din acest cod (1324 C. austriac), autorul delictului sau a unei neglijenți mari, *a unei învederate neîngrijiri*, plătea nu numai paguba pricinuită, dar și *deplina satisfacție*, adecă atât *damnum emergens* cât și *lucrum cessans*, pe când autorul quasi-delictului răspundea numai de paguba pricinuită, adecă numai de *damnum emergens* ⁴⁾.

104. Elementele delictului sau quasi-delictului (art. 998, 999 C. civil). — Pentrucă cineva să poată fi tras la răspundere din cauza unui delict, sau quasi-delict, se cer următoarele condiții:

¹⁾ Cpr. Colin et Capitant, II, p. 350. Vezi și Cas. fr. Sirey, 1900. I, 135; D. P. 1900. I. 458, etc.

²⁾ Cpr. art. 823 C. german.

³⁾ Cas. S-a I-a, Bult. 1899, p. 20, 21 și *Dreptul* din 1901, No. 59, p. 594.

⁴⁾ Vezi și art. 1749 C. Calimach (1323 C. austriac). Cpr. art. 1085, 1086 C. civil actual.

1° Faptul trebuie să constituiească o culpă sau o greșală, fie *in omittendo*, fie *in commitendo*; 2° culpa trebuie să fie cauza prejudiciului a cărui reparare se cere; 3° culpa trebuie să fi cauzat o daună materială sau morală; 4° faptul trebuie să fie ilicit, iar nu să constituie exercițiul unui drept; 5° și în fine, faptul trebuie să poată fi imputat autorului său¹⁾. Dacă una măcar din aceste condiții lipsește, acțiunea în daune trebuie să fie răspunsă²⁾.

105. 1° Necesitatea unei culpe. — Prima condiție cerută pentru ca să existe delict sau quasi-delict și prin urmare responsabilitate, este ca faptul omis sau comis să constituiească o culpă ori o greșală³⁾.

Doctrina este aproape unanimă pentru a decide că, contrar celor ce se întâmplă în materie de culpă contractuală, autorul unui delict sau unui quasi-delict răspunde și de culpa cea mai ușoară (*culpa levissima*)⁴⁾. Aceasta soluție este însă inadmisibilă, pentru că diligența unui *diligentissimus paterfamilias* este mai presus de puterea omului și cere o prea mare stăpânire de sine, o luare aminte apropiată de infailibilitate. Autorul unui delict sau unui quasi-delict nu va răspunde deci de *culpa levissima*, care nu există nici în dreptul roman, nici în dreptul actual⁵⁾, ci numai de *culpa lata* și de *culpa levis*.

În orice caz, culpa delictuală sau aquiliană trebuie să fie dovedită de acel care o invoacă, orice probă fiind admisibilă în această privință (art. 1198 § 1), judecătorii fondului apreciind dacă există sau nu culpa⁵⁾.

1) Acțiunea în daune, în baza art. 998, 999 C. civil, este admisibilă, zice Curtea de casație, numai dacă paguba suferită este consecința directă și imediată imputabilă autorului. Cas. S-a I-a, Bult. din 1907, p. 1289.

2) Cpr. C. București, *Cr. judiciar* din 1916 No. 5, p. 40 și *Dreptul* din 1914, No. 45, p. 357; Cas. S-a I-a, Bult. 1907, p. 1617; C. Galați, *Dreptul* din 1914, No. 66, p. 23; Cas. Secții-unite, *Dreptul* din 1915, No. 15, p. 113.

3) Cpr. C. Craiova, *Dreptul* din 1910, No. 22, p. 177.

4) Cpr. C. Iași, *Dreptul* din 1909, No. 17, consid. dela p. 135, col. 1. Vezi Bufnoir, *Propriété et contract*, p. 610, 611, 810, 811, etc.

5) Vezi *infra*, teoria culpelor, No. 207. Mai vezi tom. V, p. 396, 397 și p. 415, nota 3; tom. VI, p. 327, etc.

6) Vezi *infra*, No. 106.

Culpa poate să consiste în săvârșirea unui fapt pozitiv (*culpa in committendo aut in faciendo*).

«*Qui facit quod facere non debet non videtur facere id quod facere iussus est*». (Acel care face ceea ce nu trebuia să facă este presupus a nu îndeplini ceea ce-i era ordonat). (L. 121, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Culpa poate să consiste într'o omisiune sau abstențiune (*in omittendo*)¹).

«Paguba se pricinuește sau când cineva va face o lucrare nedreaptă, sau când nu va îndeplini o lucrare legiuită». zice art. 1724 din codul Calimach (1294 C. austriac),

Pentru ca cineva să fie răspunsabil în baza unei culpe *in omittendo*, trebuie să nu fi făcut ceea ce era obligat a face:

«*Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea quia non facit*». (Acel care nu face ceea ce era obligat a face, lucrează contra datoriei sale). (L. 121, Dig., *tit. cit.*).

105 bis. Faptul dăunător nu dă loc la nicio răspunsabilitate de câteori el constituie din partea autorului său îndeplinirea unei obligații legale, sau de câteori actul dăunător s'a săvârșit din ordinul unei autorități superioare la care se datorea supunere (cpr. art. 99 C. penal), dacă asemenea ordin era formal, dacă el nu era ilegal, pentru că nimene nu este obligat a se conforma unui ordin contrar legii, și dacă el se stabilește de autorul prejudiciului:

«*Ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit*». (Acel care a adus o pagubă, pentru că era obligat de a asculta de ordinele altuia, nu este în culpă): (L. 169, Dig., eod. tit.).

Se înțelege însă că acel care a dat ordinul ce a fost executat, va fi responsabil, dacă avea dreptul de a da asemenea ordine, *si modo jus imperandi habuit* (L. 37, Dig., *Ad legem Aquilianam*, 9, 2) (cpr. art. 99 C. pen.), pentru că după cum zice legea mai sus menționată:

«*Is damnum dat, qui jubet dare*». (Acela din ordinul căruia s'a adus o daună altuia, e presupus autorul acestei daune). (L. 169, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

¹) Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1907, No. 4, p. 28 (cu observ. noastră).

105 ter. Se decide, de asemenea, că acel care cauzează altuia o pagubă prin exercițiul unui drept ce-i aparține, nu este obligat a repară acea daună¹⁾, știut fiind că:

«*Qui suo jure utitur, neminem loedit*» sau:

«*Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur*».

(Nu poate fi acuzat de dol acela care nu face decât ceea ce este în drept a face). (L. 55, Dig., *tit. cit.*²⁾).

«Acel ce întrebuițează dritul său în cuprinderea legiuitelor hotare, nu este răspunzător pentru paguba pricinuită altuia pentru această», zice art. 1734 din codul Calimach (1305 C. austriac).

105 quater. Această lasă însă a se presupune că acel care uzează de dreptul său este de bună credință, căci îndată ce se va stabili că el a lucrat fără nici o utilitate și numai din spirit de răutate și cu intenția de a produce altuia o daună, el va fi responsabil, această constituind un abus de drept, care-l face responsabil, în baza unui alt principiu de echitate:

«*Malitiis non est indulgendum*». (Nicio indulgență pentru răutate). (L. 38, *in medio, De rei vindicatione*, 6, 1)³⁾.

Condemnarea la daune nefiind cu puțință decât la caz de a există o culpă din partea pârâtului, el se găsește la adăpost de orice răspundere, atunci când se stabilește că faptul dăunător este rezultatul unui caz fortuit sau unei forțe majore (*damnum fatale*) (art. 1080, 1082, 1083, 1156, 1475 C. civil, 425, 506, etc. C. com.)⁴⁾.

Pentru ca forța majora sau cazul fortuit să scutească de răspundere pe autorul faptului dăunător, se cere însă ca evenimentele care constituesc cazul fortuit să nu fi fost precedate de nicio culpă din partea lui, care ar fi provocat

¹⁾ Cas. S. 1-a, Bult. 1907, p. 1617.

²⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 17.

³⁾ Vezi asupra abuzului de drept, tom. I suscitată, p. 17 urm. No. 6.

⁴⁾ Vezi în cât prevește cazul fortuit, *suprà*, No. 89.—Astfel, organizatorii unei sărbări nu răspund de dărâmare a unei tribune prin năvălirea mulțimei în momentul unei vijelii extraordinare. Cpr. C. Iași (în privința năvălirii neobișnuite a mulțimei într'un tramway), *Dreptul* din 1901, No. 17, p. 132; proprietarul unei case nu răspunde de rănirea unei persoane prin căderea unei oale de pe acoperământ azvârlită de vânt. . . *si tegula eecident; ospătătorii și hangii nu răspund de furtul comis cu mâna înarmată a lucrurilor depuse de călători în localul lor, aceasta fiind un caz fortuit* (art. 1625 C. civil), etc.

asemenea împrejurări, căci el va fi responsabil de câteori culpa a precedat și provocat cazul fortuit . . . , *si culpa casum proecessit* ¹⁾.

«*Nam et qui occasionem praestat, damnu fecisse videtur*». (Căci omul este presupus a face rău el însuși, de câteori el este cauza acestui rău). (L. 30 § 3, *in medio*, Dig., *Ad legem Aquiliam*, 9. 2).

Prin aplicarea acestui principiu, comodatarul răspunde de pierderea lucrului împrumutat întâmplată chiar prin caz fortuit, dacă el s'a servit de lucru la o altă trebuință, ori pentru un timp mai îndelungat decât se cuvinea (art. 1565 C. civil).

105 quater. Faptele de războiu nu dau loc, în genere, la nicio despăgubire, în virtutea principiului că nimene nu răspunde de cazul fortuit. Astfel în timp de războiu sau de rezmeriță, măsurile de apărare luate de autorităților militare, de câteori ele se impun ca o necesitate a luptei contra inamicului sau contra reșvrătiților. Asemenea fapte se consideră ca niște cazuri de forță majoră și, în asemenea împrejurări, Statul nu datorește nicio despăgubire acelor care au suferit paguba. Măsurile de prevedere și de siguranță luate de autoritatea militară înainte de începerea ostilităților, în vederea unei viitoare lupte sau rebeliuni, neavând nicio legătură directă cu însăși acțiunea, nu constituiesc fapte de războiu și, ca atare urmările lor păgubitoare pentru particulari fac, din contra, ca Statul să fie răspunsabil. Astfel, s'a decis, cu drept cuvânt, că statul este obligat să despăgubească pe proprietarul unui stabiliment de băuturi spirtoase, ale căror băuturi au fost vărsate din ordinul puterii armate, ca o simplă măsură prevețivă, în scopul de a împiedică izbucnirea unei revolte ²⁾.

105 quinquies. Statul nefiind decât în mod excepțional responsabil de daunele cauzate particularilor în timp de războiu, se înțelege că el nu răspunde, în principiu,

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 93 și 167.

²⁾ Vezi tom. V, p. 419, 420.

de pagubele cauzate particularilor de o armată străină¹⁾. Când o țară este ocupată de o armată străină, comandanții acestei armate exercitând autoritatea supremă, actele pe care ei le-au ordonat, chiar dacă au fost săvârșite de autoritățile române, nu atrag deci responsabilitatea Statului aflător sub ocupația străină. Astfel, la 1854, Moldova fiind ocupată de oștirile rusești, al cărui general dicta Guvernului țării, sechestrul ordonat de autoritățile rusești asupra averii unui cetățean, nu atrage responsabilitatea Statului român, nici pentru faptul în sine și nici pentru administrația funcționarilor români care, în asemenea împrejurări, nu mai reprezentau pe Statul român. Tribun. Iași s'a pronunțat în sens contrar, însă această sentință, a fost, cu drept cuvânt, reformată de Curte, care în motivele sale adaugă că despăgubirile produse prin fapte de războiu se regulează cu ocazia încheierii păcii sau prin anume legi, ele neputând fi deduse pe calea de contestație înaintea instanțelor judecătorești. Tot în acest sens s'a pronunțat și Curtea de casație în aceeași afacere²⁾.

În cât privește responsabilitatea Statului ca persoană de drept public, responsabilitatea comunelor, județelor, miniștrilor³⁾, etc., vezi tom. V, p. 436 urm. și *infrà*, p. 255; iar în cât privește responsabilitatea Statului ca persoană de drept privat, vezi același tom. p. 435⁴⁾, și *infrà*, p. 256 urm.

105 sexes. Persoana dela care se cer daune poate să se sustragă dela orice responsabilitate, stabilind că paguba reclamată se datorește exclusiv faptului sau greșelii per-

¹⁾ C. București, *Cr. judiciar*, din 1900, No. 37, p. 294. Vezi și *infrà*, No. 126 quater.

²⁾ Vezi tom. V, p. 421.

³⁾ Iată ce găsim, în această privință, în legile lui Manu: «Regele trebuie să confiște toate bunurile miniștrilor, care, însărcinați cu afacerile publice și doritori de a se înavuți, ruinează afacerile acelor care le supun deciziunii lor» (cartea IX, § 231).

⁴⁾ În cât privește neresponsabilitatea Statului din cauza prejudiciului suferit prin votarea unei legi, vezi *infrà*, p. 254; iar în cât privește neresponsabilitatea Regelui (art. 87 Constit. 1923), vezi tom. V menționat, p. 441 urm. Tot în acest tom. No. 200 și No. 205, s'a studiat responsabilitatea medicilor (cpr. C. Pau și Montpellier, Sirey, 1900, 2, 301, și *Dreptul* din 1910, No. 78, p. 628), avocaților (cpr. Trib. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 29 (cu observ. noastră), etc. Mai vezi asupra responsabilității avocaților, art. 28 din legea dela 12 Martie 1907.

soanei prejudiciate. Prin urmare, victima unui accident datorit numai greșei sau imprudenței sale, nu este în drept să ceară daune pentru prejudiciul suferit ¹⁾.

«*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*». (Acel care suferă o daună din propria sa culpă, nu este în drept să se plângă). (L. 203, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

105 septies. Se poate întâmpla ca atât autorul faptului cât și victima lui să fie în culpă. Imprudența sau greșala părții lezate nu autoriză, în asemenea caz, pe judecători, a pune repararea daunei numai în sarcina aceluia prin a cărui greșală faptul s'a întâmplat, nici a-l scuti cu desăvârșire de responsabilitate, ci numai a reduce suma daunelor la care el urmează a fi condamnat ²⁾.

«De câteori, la caz de daună, partea lezată este în culpă, ea trebuie să sufere dauna împreună și în proporție cu acel care a cauzat-o, sau pe jumătate, când nu se poate stabili această proporție», zice art. 1304 din codul austriac (nereprodus în codul Calimach).

Astfel, faptul cuiva de a se afla pe uliță beat, în momentul când este călcat de un automobil, constituie neapărat o culpă. Cu toate acestea, conducătorul automobilului nu poate fi scutit de daunele cauzate prin accident numai prin simplul fapt că victima acestui accident, se afla, în momentul săvârșirii lui, în stare de beție, ci trebuie să stabilească că accidentul n'a putut fi înlăturat, deși conducătorul automobilului a făcut tot ce i-a stat prin putință spre a înlătura accidentul; căci numai lipsa totală a oricărei culpe din partea agentului îl poate scuti de daune, și o asemenea culpă nu dispăre cu totul prin simplul fapt că victima era în stare de ebrietate sau se afla într'unul din acele cazuri că nu-și putea da samă de pericol, cum ar fi, de exemplu, cazul unui copil, al unui nebun, etc. Imprejurarea că automobilul mergea

¹⁾ Vezi tom. V, p. 421, text și nota 3. Cpr. art. 1731, *in fine*, din codul Calimach (1299 C. austriac).

²⁾ Vezi tom. V, p. 422, precum și tom. I al acestei lucrări, No. 437, p. 304. Cpr. Planiol II, 899; Colin et Capitant, II, p. 371. *Contră*, Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1915, No. 20, p. 158 și *Cr. judiciar* diu același an, No. 41, p. 339. Vezi asupra acestei controverse I. Gr. Periețeanu, *Cr. judiciar, loco supra cit.*

cu iuțea reglementară, nu este de asemenea, de natură să ridice, în caz de accident care a cauzat moartea cuiva, orice culpă din partea conducătorului automobilului¹⁾,

S'a decis, de asemenea, că de câteori nu se dovedește nedibăcia șoferului sau vreun defect al aparatelor de direcțiune ori a frânelor, judecătorii pot reține ca element al responsabilității excesul de viteză al automobilului²⁾.

În materie de seducțiune se decide însă, în genere, că acțiunea în daune din partea femeii este inadmisibilă de câteori seducțiunea provine și din culpa ei, pentrucă atunci femeea s'ar întemeia pe propria sa greșală spre a cere daune, ceea ce este inadmisibil³⁾.

De asemenea, în materie de concurență nelegală, daunele se compensează atunci când ambele părți s'au făcut culpabile de aceleași fapte necorecte⁴⁾.

Condamnarea la daune neputând să aibă loc decât atunci când există o culpă din partea autorului daunei, trebuie să decidem că acesta este la adăpost de orice răspundere atât civilă cât și penală, de câteori în momentul cauzării prejudiciului el se găsea în stare de legitimă apărare (art. 53 C. penal⁵⁾).

«Este supus răspunderii..., acela ce va păși peste hotarul neprihănitei sale apărări, fără numai când se afla în mare strâmtorire și în primejdie a vieții», zice art. 31 din codul Calimach (19 C. austriac).

Tot în acest sens o lege din Digeste zice că dreptul natural ne permite de a ne apăra contra celor care ne atacă:

«*Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*». (L. 4, Pr. Dig., *Ad legem Aquiliam*, 9. 2).

O altă lege, tot din titlul menționat, zice, de asemenea:

«*Vim enim vi defendere omnes leges, omnia que jura permittunt*». Toate legile permit de a se respinge violența prin violență. (L. 45 § 4, *in medio*, Dig., *eod tit.*).

1) Cas. S. I-a, *Dreptul* din 1915, No. 72, p. 573.

2) Trib. Lyon, *Dreptul* din 1912, No. 73, p. 616.

3) Vezi tom. V. p. 142. nota 1, *in fine*, p. 422. nota 2 și p. 466, nota 2. Cpr. Planiol, I, 1529, C. Craiova, *Dreptul* din 1910, No. 22, p. 177.

4) Vezi tom. V, p. 422, nota 2, *in fine* și p. 458, *ad notam*.

5) Vezi tom. V, p. 423.

Toate legislațiile au înscris, în adevăr, în fruntea lor dreptul legitimei apărări, pentrucă, după cum foarte bine zice Cicerone (*oratio pro Milone*, capit. 4), natura a depus în sufletul fiecărui om, și am putea zice chiar și în animale, instinctul conservării lor ¹⁾.

«*Est haec non scripta, sed nata lex*».

De aceea, art. 227 din codul civil german dispune că actul provocat de legitima apărare, nu este ilegal, *ist nicht widerrechtlich*, și același text adăogă că legitima apărare (*Notwehr*) este aceea care este necesară spre a depărta de sine sau de altul o agresiune actuală și ilegală.

În acest sens, o maximă germană zice:

«*Noth hat kein Gebot*». (Necesitate n'are apărare ²⁾).

Loysel, zicea în același sens:

«*Nécessité n'a point de loi*» ³⁾.

Exceptia de legitimă apărare este aplicabilă și complicelui de adulter surprins în flagrant delict de către bărbatul femeii culpabilă. Ea se întinde și la actele de violență comise pentru apărarea altuia, *sibi vel suis* (L. 1 § 4, Dig., *Ad legem Corneliam, de sicariis*, etc., 48. 8) ⁴⁾.

105 novies. Responsabilitatea judecătorilor și membrilor ministerului public. (art. 305 urm. C. civ.). — Am arătat că prima condiție cerută pentruca să existe responsabilitate în sensul art. 998 și 999 C. civil, este ca faptul comis sau omis să constituie o culpă. Sunt însă cazuri în care culpa, pentru a da loc la daune, trebuie să fie însoțită și de alte împrejurări. Astfel, judecătorii și membrii ministerului public nu pot, pentru daunele aduse în exercițiul funcțiunii lor, să fie condamnați la despăgubiri civile, decât în cazurile anume și limitativ determinate de art. 305 și urm. Pr. civ.: adecă atunci când a existat din partea lor dol sau

¹⁾ Vezi asupra legitimei apărări, tom. I al acestei lucrări, No. 42, p. 61 urm.

²⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 488, No. 5.

³⁾ Loysel, *op. cit.*, II, p. 230, No. 870.

⁴⁾ Vezi tom. V. p. 425, text și nota 2.

mituire; când urmărirea este anume pronunțată de lege; când legea îi declară responsabili sub pedeapsă de daune-interese (cpr. art. 368, 1230, etc. C. civil); și în fine, când există denegare de dreptate (art. 3 C. civ., 152 C. pen., 305 § 4, 306 Pr. civ.).

Art. 998, 999 C. civ. nu sunt deci aplicabile judecătorilor, ei fiind supuși unei responsabilități speciale mult mai ușoară decât aceea la care sunt supuși particularii și funcționarii publici în genere.

În sistemul legislației noastre, zice Curtea din București, judecătorii fiind supuși unei răspunderi cu totul speciale și neputând fi urmăriți de partea pretinsă vătămată pentru faptele săvârșite în atribuțiile funcțiunii lor, decât numai prin acțiunea recursorie civilă și numai în cazurile limitativ specificate de lege, de aci urmează că ei sunt scoși de sub responsabilitatea generală a dreptului comun, care se aplică celorlalte persoane și celorlalți funcționari publici. Responsabilitatea specială, care rezultă din art. 305 Pr. civ. se întinde însă nu numai la actele care constituiesc jurisdicția contencioasă, dar chiar și la jurisdicția grațioasă, căci legea nu distinge, și nici nu există rațiune de a se face o asemenea distincție ¹⁾.

106. 2^o Culpă trebuie să fie cauza prejudiciului a cărui reparare se cere. — O culpă, oricât de gravă ar fi, nu obligă pe autorul ei la reparare, decât dacă este cauza directă și imediată a prejudiciului a cărui reparare se cere (art. 1086 C. civil).

Judecătorii fondului apreciază în mod suveran dacă dauna pricinuită provine sau nu direct din culpa aceluia contra căruia se reclamă, după cum ei apreciază dacă faptul imputat constituie sau nu o culpă, o simplă neglijență sau o imprudență. Curtea de casație este însă în drept a cerceta și examina dacă faptele constatăte în mod suveran de judecătorii fondului prezintă sau un caracterul juridic al unei culpe ²⁾.

¹⁾ Vezi *Dreptul* din 1914, No. 54, p. 426 și *Cr. judiciar* din 1914, No. 72, p. 584 urm. (cu observ. noastră). Cpr. și Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1907, No. 41, p. 325. Vezi asupra acțiunii recursorie civile, tom. V, p. 429 urm. și tom. VIII, partea I-a, p. 140, nota 1.

²⁾ Vezi tom. V, p. 426, 427. Cpr. Cas. S-a II-a, *Dreptul* din 1916, No. 16, p. 122.

107. 3^o Necesitatea unei daune. — Pentru ca să existe responsabilitate în sensul art. 998, 999 C. civil, nu este suficient ca să existe culpă, ci mai trebuie ca această culpă să fi adus altuia o daună sau o pagubă, adică să-i fi cauzat o pierdere reală (*damnum emergens*), sau să-l fi lipsit de un câștig (*lucrum cessans*) (art. 1084 C. civil), puțin importantă dacă dauna a fost adusă persoanei, onoarei sau proprietății cuiva.

«Paguba este toată vătămarea pricinuită, la averea, la driturile sau la persoana cuiva», zice art. 1723 din codul Calimach (1293 C. austriac).

Fără daună sau pagubă nu poate deci să existe acțiune în responsabilitate.

Dauna cauzată prin culpa sau neglijența cuiva trebuind să fie actuală, certă și apreciabilă în bani, nu să poate cere despăgubiri pentru o daună necertă; posibilă și eventuală, adică care poate să se întâmple în viitor. Legea obligă, în adevăr, pe autorul faptului dăunător a repara paguba ce a pricinuit actualmente, iar nu aceea ce s'ar pricinui în viitor.

Dauna poate fi nu numai directă, dar și indirectă.

107 bis. Ea poate fi nu numai materială, dar și morală, adică să atingă nu numai persoana sau averea cuiva, dar și onoarea sau afecțiunile legitime ale omului¹⁾.

Iată câteva exemple de daune morale: bărbatul este în drept a cere daune dela complicele femeii sale adultere din cauza daunei morale suferite din această cauză²⁾; femea despărțindu-se de bărbatul său, pentru că acest din urmă nu și-a îndeplinit datoria conjugală și-a lăsat-o virgină, poate

¹⁾ Cpr. Trib. Bacău, *Dreptul* din 1899, No. 50, p. 405; Cas. S-a I-a, Bult. 1904, p. 1618 și *Cr. judiciar* din 1905, No. 17, p. 132; Trib. Périgneux, *Cr. judiciar* din 1904, No. 2, p. 15; Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1903, No. 57 și 83; *Dreptul* din 1907, No. 4, p. 28 (cu observ. noastră); Cas. S-a I-a (20 Febr. 1915) *Cr. judiciar* 1915, No. 42, p. 350 (rezumate) etc. Vezi și Planiol, II, 252; Bendaub, *Contrats et obligations*, 1154, p. 731 urm. Colin et Capitant, II, p. 382, 363. Cpr. art. 55 C. federal al oblig. din 1881; art. 847, 1300 C. german. — Vezi însă critica daunelor morale în dreptul civil de P. Vasilescu, *Dreptul* din 1915, No. 63.

²⁾ Cpr. Trib. Paris, *Dreptul* din 1910, No. 14, p. 332; Bendaub, *op. cit.* 1155, p. 732. Sentința menționată a tribun. din Paris pune, cu drept cuvânt, în principiu că copiii mamei lor adultere nu pot cere daune dela complicele ei, aceste daune neputând fi cerute de cât de bărbat în numele său personal.

cere daune morale suferite din cauza acestui fapt ilicit al bărbatului¹⁾; văduva sau copiii persoanei omorâtă în duel pot cere daune morale dela autorul acestui omor, chiar dacă persoana astfel ucisă ar fi provocat duelul²⁾; persoana atacată prin presă poate cere daune dela autorul articolului, defaimator sau dela gerant, și în lipsa acestora, dela editor (art. 24 Constit. v. sau art. 25—26 Constit. 1923), pentru prejudiciul moral suferit din această cauză. În asemenea caz, însă comisiunea juraților fixează cuatumul daunelor suferite (art. 105 Constit.). În materie de delict de presă prescripția este de *patru luni* (art. 594 Pr. pen.). Uzurpatorul unui nume patronimic, a unei firme comerciale și chiar a unui pseudonim, poate fi condamnat la daune morale, pentrucă, prin violarea dreptului altuia, și-a însușit o proprietate străină, etc.

Daunele vor fi morale mai ales în privința ruperei fără niciun motiv serios a unei promisiuni de căsătorie, în privința acțiunii în seducțiune³⁾ etc.; pe care știm că jurisprudența o admite, de câte ori femeia sedusă nu este în culpă⁴⁾, etc.

108. 4^o Ilicitatea faptului. — Pentru ca responsabilitatea prevăzută de art. 998, 999 C. civil să poată avea loc se mai cere ca faptul comis să fie *ilicit*, sau *nedrept* (art. 1724, 1725 C. Calimach, 1294 C. austriac), adică oprit de lege. Faptul ilicit consistă în atingerea nedreaptă a dreptului altuia:

«*Damnum iniuria datum, quod non jure factum est, hoc est contra jus . . .*» (L. 5 § 1, Dig., *Ad legem Aquiliam*, 9. 2).

Art. 998 C. civil cere în adevăr o culpă și orice culpă lasă a se presupune că faptul comis era oprit de lege; de unde și conclusia că acel care cauzează altuia o pagubă prin exercițiul unui drept, fără nicio răutate, nu este obligat a o repara⁵⁾.

¹⁾ Trib. Carcassonne și C. Montpellier. D. P. 99. 2. 15 urm.; Sirey, 1901. 2. 137. Vezi tom. VI, p. 344, nota 7.

²⁾ Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1898, No. 23, p. 201 (cu observ. noastră). Vezi *suprà* No. 103.

³⁾ Vezi în privința seducțiunii, Trib. Ilfov, C. București, Galați, etc. *Cr. judiciar* 1911, No. 1, p. 6; *Dreptul* din 1912, No. 69, p. 580; *Cr. judiciar* din 1913, No. 53, p. 613; *Dreptul* din 1913, No. 75, p. 597. *Dreptul* din 1914, No. 66, p. 523, etc. Mai vezi tom. I al Coment. noastre, p. 55; tom. II, p. 359; tom. V, p. 141, p. 452, etc. Vezi și tom. I al acestei lucrări.

⁴⁾ Vezi *suprà*, 105 septies.

⁵⁾ Vezi *suprà*, 105 ter.

109. 5^o Imputabilitatea faptului autorului său. —

În fine, ultima condiția cerută pentru ca să existe delict sau quasi-delict și deci, responsabilitate, este ca faptul să poate fi imputat autorului său, adică să poată fi considerat ca rezultatul unei voinți libere căci de câteori nu există libertate, nu există nici responsabilitate.

Astfel, smintitul, copilul care n'are nicio pricepere (cpr. art. 62 C. pen.) sunt în imposibilitate de a consimte un delict sau un quasi-delict, și nu pot fi trași la răspundere pentru dauna adusă prin faptul lor, afară, bine înțeles, de responsabilitatea celor sub a căror pază ei se găsesc (art. 1000 C. civil).

Acel ce s'au păgubit de către acei lipsiți de minte sau nebuni, sau de către prunci, poate cere împlinirea pagubei sale dela cei ce erau datori să aibă puterea de grijă asupra acestor persoane, iar dacă însuși a dat pricină la astfel de persoană, n'are drept să ceară ceva», zice art. 1737 C. Calimach (1308, 1309 C. austriac).

Minorul ajuns la o vârstă în care poate să-și dea seamă de faptele sale (cpr. art. 63 C. pen.), precum și individul pus sub consiliu judiciar pentru risipire, sunt însă responsabili de delictele și quasi-delictele lor.

De asemenea, smintitul este responsabil de fapte comise într'un interval lucid, chiar dacă ar fi fost mai în urmă interzis, art. 448 § 2 nefiind aplicabil în specie.

Smintitul ar putea fi declarat responsabil de faptele sale chiar în timpul smintirei și când această stare ar fi rezultatul desfrânarilor sale și a beției, pentrucă, în asemenea caz starea de smintire se datorește culpei sale¹⁾.

Aceiași soluție se aplică și individului care ar fi cauzat o daună altuia în starea de beție, pentrucă beția nu scutește de responsabilitate, de oarece este o culpă de a se îmbăta întru atâta până a nu mai fi stăpân pe actele sale.

«Dacă cineva cu vrerea sa și-a pricinuit lui o trecătoare întunecare a minței, rămâne răspunzător pentru paguba pricinuită altuia, aflându-se în acest fel de stare; asemenea cade în răspundere acela ce a dat prilej ca păgubitorul să vie într'o asemenea stare», zice art. 1736 din codul Calimach (1307 C. austriac).

¹⁾ Cpr. art. 827 C. german.

O ordonanță a lui Francisc I, din 31 August 1536, prevede că cel care va comite o crimă în stare de beție, va fi pedepsit cu pedeapsă prevăzută pentru acea crimă, judecătorii pedepsindu-l și pentru faptul beției, cu *pedeapsă ce vor crede de cuviință* ¹⁾.

În fine femeia măritată răspunde de delictele și quasi-delictele sale chiar cu averea ei dotală, pentru că altfel, ea ar avea privilegiul de a produce pagube fără nici-o răspundere, ceea ce ar fi absurd ²⁾, și știut este că:

«*Nemo credendus est velle absurdo*», după expresia lui Grotius.

Aceeași soluție este admisă pentru același motive, și *a fortiori*, în privința delictelor penale și crimelor comise de o femeie măritată.

Rămâne însă bine înțeles că, și într-un caz și într-altul, delictele și quasi-delictele femeii dotale nu vor putea fi urmărite, în timpul căsătoriei, decât asupra nudei proprietăți a fondului dotal; căci în timpul căsătoriei, venitul aparținând bărbatului (art. 1243 C. civil), faptele femeii nu pot cădea asupra lui, de oarece nu i se poate imputa nicio culpă.

Uzfructul fondului dotal nu va putea fi urmărit în timpul căsătoriei, decât atunci când bărbatul ar fi fost complicele femeii, sau ar fi tras un folos personal din delictele sau quasi-delictele ei sau, în fine, s'ar fi obligat personal pentru ea, *nisi ipse pro ea se obnoxium fecit* (L. 3, Cod. *Ne uxor pro marito*, etc., 4. 12).

În urma desfacerei căsătoriei însă, sau a pronunțării separației de patrimonii, urmărirea se poate exercita asupra fondului dotal, cât și asupra venitului acestui fond.

110. Persoanele care pot exercita acțiunea în daune.

Acțiunea în daune aparține oricărei persoane care, fie în mod direct, fie în mod indirect a suferit o pagubă din cauza unui

¹⁾ Este bine ca beție să fie pedepsită și la noi, după cum este și în alte State; pedeapsa nu poate însă nici într'un caz să fie lasată la arbitrarul judecătorilor, aceasta putând da loc la abuzuri.

²⁾ Vezi tom. I al Coment. noastre, p. 755; tom. III, partea I-a, p. 196; tom. IV, partea I-a, p. 444, nota 2; tom. V, p. 473 urm.; tom. VII, p. 28; tom. VIII, partea I-a, p. 114, 326, 332 urm. 353, etc. Vezi și tom. I al acestui lucrări, No. 347.

delict sau quasi-delict¹⁾. Ea nu aparține însă nici într'un caz ministerului public. Bărbatul poate deci cere daune pentru o ofensă adusă soției sale; fiindcă, după cum foarte bine zice Justinian, suntem atinși nu numai prin ofensele aduse direct nouă, dar și prin ceeace aduse copiilor noștri sau soției noastre.

«*Patitur autem quis injuriam non solum per semet ipsum, sed etiam per liberos suos quos in potestate habet; item per uxorem suam; idem magis praevaluit*». (Instit., *De injuris*, IV, 11, § 2, *ab initio*).

Femea n'ar putea însă să ceară daune pentru o ofensă adusă bărbatului, dacă nu are un anume mandat pentru aceasta, căci dacă bărbatul are datoria de a-și apăra soția, aceiași obligație nu incumbă femeii:

«*Contra autem, si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest: defendi enim uxores a viris, non viros ab uxore aequum est*». (Injuria făcută bărbatului nu conferă femeii nicio acțiune. Este just, în adevăr ca femea să fie apărută de bărbat, mai mult decât ca bărbatul să fie apărut de femeie). (Instit., *loco supra cit.*).

Stăpânul ar putea însă să urmărească, în numele său personal, repararea daunei cauzate servitorilor săi, dacă această daună se resfrânge și asupra lui.

Acțiunea civilă care rezultă dintr'un delict sau quasi-delict îndreptată contra bunurilor defunctului trece la moștenirii săi, pentru că această acțiune face parte din bunurile sale.

«*Aquiliae actionem heres habet*». (Moștenitorul are acțiunea ce izvoarește din legea *Aquilia*). (L. 1 § 1, Dig., *De privatis delictis*, 47).

În cât privește delictele penale, îndreptate contra persoanei defunctului, acțiunea civilă la care aceste delictes dau naștere nu trece la moștenitorii săi, decât atunci când faptele penale i-au adus o daună materială. Cât pentru acele care i-au adus numai o daună morală, moștenitorii pot să

¹⁾ Dacă persoana căreia dauna a fost cauzată este incapabilă, acțiunea se va exercita de reprezentantul ei legal. Dacă dauna a fost cauzată unui copil natural, acțiunea poate fi exercitată de mama lui. Cas. Geneva, *Cr. judiciar* din 1900, No. 47 (cu observ. noastră).

continue acțiunea introdusă de autorul lor, fără ca ei s'o poată introduce în numele lor.

Moștenitorii universali pot să exercite acțiunea în daune pentru o ofensă adusă memoriei defunctului.

Legea romană impunea chiar moștenitorilor ca o datorie răzbunarea morții defunctului:

«*Omnes enim heredes, vel eos qui loco heredis sunt, officio ne agere circa defuncti vindictam convenit*». Toți moștenitorii și toți acei, care țin locul lor au datoria de a urmări răzbunarea morții defunctului). (L. 21, in fine, Dig., *De his quae ut indignis auferuntur*, 34. 9).

Acțiunea în daune materiale care aparține părții lezate poate fi cedată altuia și, în asemenea caz, cesionarul poate să se constituie parte civilă.

Acțiunea ce ar aparține unei persoane pentru daunele morale suferite dela altul nu poate însă fi cedată nimăru, pentru că repararea onoarei nu face parte din patrimoniul persoanei ofensate, *non est in bonis*.

111. Persoanele contra cărora acțiunea în daune poate fi exercitată. — Acțiunea în daune se exercită contra aceluia care a pricinuit paguba, sau contra moștenitorilor săi universali.

«Indatorirea spre cererea pagubei și a deplinei satisfacții trece la moștenitorii vinovatului, ca una ce este lipită de averea lui», zice art. 1766 din codul Calimach (1337 C. austriac).

Este, în adevăr, de principiu că numai acțiunea publică se stânge prin moartea prevenitului, nu însă și cea civilă (art. 12 Pr. pen.).

Ea poate, de asemenea, fi exercitată contra persoanelor civilmente responsabile, pentru autorul daunei (art. 1000 C. civil).

Nici într'un caz însă acțiunea în daune nu poate fi exercitată contra reprezentanților cu titlu particular ai autorului daunei.

112. Tribunalul competent. — Acțiunea în daune fiind o acțiune personală mobilă este de competența judecătorului sau tribunalului domiciliului pârâtului, sau, în lipsă de domiciliul cunoscut, la judecătorul ori tribunalul reședinței sale.

Dacă faptul constituie un delict penal, acțiunea civilă poate fi exercitată odată cu cea publică, înaintea tribunalelor represive (art. 8 Pr. pen.)¹⁾

Tribunalele comerciale au și de competența de a judeca despăgubirile izvorâte dintr'un delict sau quasi-delict, de câteori dauna produsă este urmarea unui fapt de comerț, de exemplu: în materie de concurență nelegală.

113. Determinarea cuantumului daunelor. — În materie de delictе și quasi-delictе (culpă delictuală sau aquiliană) ca și în materie de inexecutare de obligație (culpă contractuală), daunele interese cuprind, în genere, atât pierderea reală suferită de partea lezată (*lucrum cessans*), cât și beneficiul de care ea a fost lipsită (*damnum emergens*) (art. 1084 C. civil)²⁾.

Art. 1081, 1085 și 1088 C. civil, relative la evaluarea daunelor în materie de culpă contractuală, nu sunt însă aplicabile în specie, de unde rezultă următoarele consecinți:

1^o În materie de delictе sau quasi-delictе, daunele vor fi datorite independent de orice punere în întârziere, pentrucă

¹⁾ Tribunalele corecționale n'au însă dreptul de a statua asupra despăgubirilor civile, atunci când inculpatul a fost achitat sau absolvit, acest drept avându-l numai curțile cu jurați (art. 381, 389 Pr. pen. Cas S-a II, Bult. 1873, p. 307 urm. *Idem* (26 April 1916). Dreptul din 1916, No. 40, p. 313; Cas. fr. *Pand. Period.* 91. 1. 44; F. Hélie, *Instruc. criminelle*, VI, 2722. — *Contrà*: Cas. rom. Bult. 1892, p. 347 și *Dreptul* din 1892, No. 50, p. 394; C. Craiova (cu observ. noastră în sens contrar), *Dreptul* din 1889, No. 22, p. 191 și No. 24.

Decizia cea mai recentă a Curței de casație din 1916, mai pune în principiu că dacă hotărîrea de achitare sau de absolvire are în civil autoritatea lucrului judecat și încheie părții civile orice drum de judecată înaintea tribunalelor civile (art. 11 § 2 Pr. pen.), legea prin acest text n'a înțeles altceva decât că judecătorul civil nu se poate pune în contradicție cu faptele declarate constante de judecătorul penal, dar că nimic nu se opune ca judecătorul civil să admită o cerere de despăgubiri făcută contra individului achitat sau absolvit și care cerere ar rezulta din faptele ce servesc de bază urmăririi penale, căci, în acest caz, faptele imputate inculpatului nu mai constituiesc decât un simplu delict civil sau un quasi-delict (art. 998, 999 C. civil), responsabilitatea penală neputând fi confundată cu cea civilă. — *Contrà*: Hotărîrea aohitătoare încheie părței vătămate orice acțiune civilă de daune. I. D. Filitti, *Dreptul* din 1897, No. 8, p. 61 urm.

²⁾ În privința daunelor cauzate prin ruperea unei promisiuni de căsătorie partea părăsită nu poate cere daune pentru câștigul ce ar fi realizat prin căsătorie, ci numai pentru prejudiciul material sau moral suferit în realitate. Vezi tom. I. p. 555, 556; tom. II, p. 359; tom. V, p. 141 și p. 460; tom. VI, p. 372, nota 6, etc.

omul este totdeauna în întârziere de a nu aduce paguba altuia ¹⁾

2° Autorul unui delict sau unui quasi-delict, chiar de bună credință, va plăti nu numai daunele prevăzute, dar și cele neprevăzute, art. 1085 C. civil nefiind aplicabil în specie ²⁾.

3° Autorul unui delict sau unui quasi-delict poate fi condamnat la o sumă mai mare decât dobânda legală a sumei datorite din cauza delictului sau quasi-delictului:

El nu va datori însă, după părerea noastră, decât dauna care este o urmare directă, imediată și necesară a faptului de care el s'a făcut culpatul, art. 1086 fiind aplicabil și în speță ³⁾.

Repararea daunelor, fie materiale, fie morale se traduce, în genere, printr'o despăgubire bănească, pe care judecătorii fondului o apreciază în mod suveran.

Cuantumul daunelor va varia după însemnătatea prejudiciului cauzat, judecătorii având în vedere gravitatea culpei, fără a ține în seamă starea de bogăție sau de sărăcie aceluși care datorește dauna.

Cu toate că judecătorii sunt, în privința cuantumului daunelor, suverani apreciatori, totuși, prin excepție, în unele cazuri speciale, legea a fixat ea însăși dauna pe care tribunalele trebuie s'o admită. Astfel, Statul nu plătește, la caz de pierdere sau stricarea obiectelor trimise prin poștă, decât sumele anume prevăzute prin legea telegrafo-poștală ⁴⁾.

113 bis. Dovedirea faptelor care constituiesc delictul sau quasi-delictul. — Faptele care constituiesc un delict sau un quasi-delict, pot fi dovedite cu martori, fiindcă partea lezată a fost în imposibilitate de a-și procura o dovadă scrisă

¹⁾ Vezi tom. V, p. 484 și tom. VI, p. 367, text și nota 3. Vezi și *infra*, No. 217, *in fine*.

²⁾ Vezi *infra* No. 219. S'a decis însă, în materie de seducțiune, că instanța de fond nu violează principiile de drept relative la daune, atunci când condamnarea a avut în vedere numai consecințele actuale ale faptului și nu s'a preocupat câtuși de puțin de consecințele eventuale ale prejudiciului. Cas. S-a II (27 Mai 1916), *Dreptul* din 1916, No. 57, p. 453.

³⁾ Vezi tom. V, p. 425, 426 și p. 485; tom. VI, p. 382. Vezi și *infra*, No. 219. *bis*.

⁴⁾ Vezi și art. 501 C. com.

despre faptele materiale care-i aduc o daună (art. 1198 C. civil¹).

114. Cazul când delictul sau quasi-delictul este imputabil mai multor persoane. (Solidaritatea. art. 1003 C. civil). — Art. 55 din codul penal francez prevăzând că toți acei condamnați pentru aceeași crimă sau pentru același delict sunt ținuti solidar pentru totalitatea amenzilor, restituțiunilor, daunelor și cheltueleur la care au fost condamnați, jurisprudența și o parte însemnată din doctrină aplică această dispoziție și în materie civilă la delictе și la quasi-delictе²). Legea noastră, din fericire, ne a ferit însă de această controversă, căci art. 1003 din codul civil reproducând art. 1156 din codul italian admite, în caz de delictе sau quasi-delictе, solidaritatea în termeni expresi³). Și trebuie să observăm că este vorba, în speță, de o adevărată solidaritate legală, căreia, prin urmare, vom aplica toate efectele solidarității în genere (art. 1042 urm. C. civil), iar nu de o pretinsă solidaritate imperfectă, care este necunoscută de lege⁴).

De câteori deci dauna a fost cauzată de mai multe persoane, fiecare din aceste persoane va putea fi urmărită pentru despăgubirea întreagă⁵), rămânând ca acel care a plătit pentru toți să exercite recursul său contra celorlalți copărtași, prin acțiunea *negotiorum gestorum*.

«Dacă mulți totodată au vătămât pe cineva, se osândesc a-i face despăgubire sau deplină satisfacție toți dimpreună sau unul pentru toți, căruia rămâne drept să ceară dela ceilalți împreună vinovați analogisită lor sumă pentru pricinuita vătămare», zice art. 1733 din codul Calimach (1302 C. austriac).

Pentru ca solidaritatea legală prevăzută de art. 1003 C. civil să poată avea loc, trebuie neapărat ca dauna să rezulte din unul și același fapt, comis de mai multe persoane căci dacă ea ar rezulta din mai multe fapte deosebite, fiecare răspunde numai de faptul său.

¹) Cas. S-a I-a, Bult. 1900, p. 993; Bult. 1912, p. 1643. *Cr. judiciar* din 1913, No. 8, p. 94. Vezi și *infra*, No. 364 *quater* și No. 371 *ter*.

²) Cpr. Planiol, II, 900 urm.

³) Conform: Art. 840 C. german.

⁴) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 210.

⁵) Cpr. Cas. S-a II, Bult. 1913, p. 1224.

Solidaritatea prevăzută de textul menționat se va aplica, în privința daunelor civile, și la faptele ilicite care ar întruni elementele unei infracțiuni penale.

Tănuirea constituind însă, în diferitele cazuri, prevăzute de art. 53 C. penal, un fapt independent, un delict *sui generis*, tănuitorul nu se consideră ca cum ar fi cooperat la comiterea faptului principal nici ca complice. Prin urmare, el nu poate fi declarat răspunzător solidar pentru întregul prejudiciu cauzat de autorii unui furt; el răspunde numai pentru prejudiciul cauzat prin propriul său fapt de tănuire, adică numai pentru obiectele ascunse de el, iar nu pentru toate obiectele furate.

115. Dovedirea delictului sau quasi-delictului. — Acel care cere daune din cauza unui delict sau quasi-delict, trebuie, ca orice reclamant, să-și dovedească reclamația sa (art. 1169 C. civil), adică, pe deoparte, existența faptului ilicit, iar pe de alta, cuantumul daunelor suferite prin faptul ilicit al adversarului. Culpa delictuală sau aquiliană nu se presupune, în adevăr, niciodată.

Fiind vorba, în specie, de fapte materiale pentru care acel care a suferit pagube a fost în imposibilitate de a-și procura dovadă scrisă, se înțelege că orice probă este admisibilă în această privință, precum: martori, prezumții, mărturisire, jurământ, etc.

Așa dar, culpa delictuală nefiind presupusă, trebuie să fie stabilită de acel care o invoacă, pe când culpa contractuală este, din contra, presupusă (art. 1082, 1156 § 3 C. civil¹⁾). Aceste principii au dat însă loc la dificultăți în privința transportului de persoane, din cauza că, textele care stabilesc responsabilitatea căraușilor se ocupă numai de lucruri, și chestiunea este de a se ști dacă aceleași dispoziții se aplică și la persoane.

116. Transportul de persoane. Aplicarea principiului dela transportul lucrurilor (1475 C. civil, 425 C. com.). —

¹⁾ Distincția dintre culpa contractuală și cea delictuală, admisă de unii autori (T. Huc, VII, 95 și VIII, 424; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 610, 788, 789, 910 urm.), etc. este însă contestată de alții. Vezi Planiol, II, 873 urm. Vezi tom. V, p. 397, nota 4, p. 494, text și nota 1 și p. 504, text și nota 3. Vezi și tom. VI, p. 357, nota 1. Vezi și *infrâ*, No. 215 septies.

În privința *lucrurilor*, cărașii, adecă orice agent de transport, individ sau companie, oricare ar fi modul prin care transportul s'ar opera, pe apă, pe uscat, pe calea ferat, balon, aeroplan, etc., sunt responsabili de pierderea și stricăciunea lor, de câteori nu dovedesc cazul fortuit sau forța majoră, viciul propriu al lucrului, faptul expeditorului, etc. (art. 1475 § 1 C. civ. și 425 C. com.).

Această soluție, care nu este decât o consacrare a principiilor generale în materie de contracte (art. 1080, 1082, 1083, 1156, etc. C. civil), aplicabilă fără îndoială și la bagajele unui călător, se aplică, după părerea noastră, și la transportul persoanelor, în caz de accident întâmplat unui călător, căci atât în privința transportului lucrurilor, cât și a persoanelor, responsabilitatea cărașului rezultă din contract, iar nu din delict sau quasi-delict. El se obligă, în adevăr, a transporta atât marfa cât și persoanele într'un termen hotărît, la un loc anume destinat, printr'uu contract (contractul de transport) și de câteori este vorba de o responsabilitate contractuală, cazul fortuit este în sarcina debitorului care-l invoacă (art. 1156, 1169 C. civil). Călătorul trebuind să ajungă nevătămat la destinație, de câteori se întâmplă un accident, cărașul nu și-a îndeplinit obligația și, ca atare, el poate fi tras la răspundere, dacă nu stabilește că accidentul se datorește unui fapt ce nu-i poate fi imputat (art. 1082 C. civil). Responsabilitatea cărașului, atât în privința transportului lucrurilor cât și a persoanelor, rezultă deci din principiile generale, și această responsabilitate ar exista chiar dacă art. 1475 C. civil și 425 C. com. n'ar exista în cod¹⁾.

117. Raporturile între patron și lucrător (accidente

¹⁾ Vezi în acest sens, admis în termeni expresi prin unele legiuiri străine (tom. V al Coment. noastre, p. 498), Cas Neapoli. D. P. 97. 2. 253; Cas. Roma și Trib. Iași, *Dreptul* din 1907, No. 14, p. 115 și No. 65, p. 538 (ambile cu observ. noastră); Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1903, No. 83, p. 686, precum și G. G. Danielopol, *Dreptul* din 1903, No. 68. Tot în acest sens s'a pronunțat altă dată și C. Iași într'un accident de drum de fer. *Cr. judiciar* din 1900, No. 44, p. 351. Vezi și Jourdat, *De la responsabilitate*, II, 1058, p. 305 urm. (eo. a 5-a). *Contră*: C. Iași (accident de tramvai), *Dreptul* din 1909, No. 17, p. 135; C. București, *Dreptul* din 1903, No. 68 și *Cr. judiciar* din același an, No. 68 (cu observ. noastră). Aceeași controversă există și în Franța. Cpr. Planiol, II, 875. Vezi asupra acestei controverse, tom. V al Coment. noastre, p. 495 urm. și tom. IX, p. 289 urm. precum și tom. XI, p. 455, nota 1. Mai vezi și G. Gălășescu, *Cr. judiciar* din 1916, No. 13. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 307.

de muncă)¹⁾. — Chestiunea ce am discutat sub No. precedent are mare analogie cu altă chestiune nu mai puțin controversată, și anume: aceea de a se ști dacă lucrătorul care a fost victima unui accident industrial trebuie, spre a putea cere daune dela patronul său, să dovedească o culpă din partea acestuia, sau dacă patronul trebuie să dovedească cazul fortuit ori culpa lucrătorului.

Unii, raționând în acelaș mod, decid și de astădată că patronul nu răspunde de drept de accidentele întâmplătoare lucrătorului său. El nefiind responsabil decât conform art. 998 și 999 C. civil, nu datorește nimic de câteori nu se stabilește că el este în culpă²⁾.

La aceasta se răspunde însă, cu drept cuvânt, că contractul de muncă încheiat între patron și lucrător obligă pe cel dintâiu nu numai a plăti celui de al doilea salariul convenit, dar încă a veghea la siguranța vieții lucrătorului și a-l apăra contra consecinței pericolelor lucrării sale. În baza principiilor înscrise în art. 1082, 1083, 1156 și 1169 C. civil, patronul nu poate deci fi liberat de obligația sa decât dovedind că accidentul s'a întâmplat din culpa lucrătorului sau din caz fortuit ori forță majoră. Curtea din Galați consacră foarte bine aceste principii, indiscutabile după noi³⁾. Este adevărat că această decizie a fost casată în Secții-Unite, însă Curtea de Casație nu rezolvă chestiunea culpei contractuale sau delictuale, ci pune numai în principiu că imprudența patronului de a întrebuința copii la mașini și aparate al căror uz nu este scutit de pericol, face pe patron responsabil de orice accident s'ar întâmpla acelor copii⁴⁾.

¹⁾ Mai vezi asupra acestei chestiuni tom. IV al lucrării de față, No. 305.

²⁾ Vezi autoritățile citate în tom. V, p. 498, 499, nota 2. Cpr. și C. Iași. (*Dreptul* din 1914, No. 17, p. 133), care zice că teoria responsabilității contractuale n'are niciun fundament juridic, întrucât se întemeiază numai pe clauza tacită din contract, în virtutea căruia patronul garantează integritatea vieții lucrătorului, clauză a cărei presupunere este cu totul arbitrară și neîntemeiată din punctul de vedere juridic. Vezi și Cas. S. I; Bult. 1911, p. 1029.

³⁾ Vezi *Dreptul* din 1899, No. 65, p. 530; *Cr. judiciar* din 1900, No. 40, p. 319, precum și autoritățile citate în tom. V, p. 500, nota 1. Mai vezi și Ionescu-Dolj, *Cr. judiciar* din 1900, No. 64, precum și C. Cas. din Viena, *Dreptul* din 1909, No. 17, p. 136.

⁴⁾ Vezi Bult. Cas. 1900, p. 623; *Cr. judiciar* din 1900, No. 40, p. 318. Vezi tom. IX al Coment. noastre, p. 275, 276.

Raporturile dintre patroni și lucrători sunt cârmuite astăzi prin legea meseriilor dela 27 Ianuar 1912.

S'a decis că în urma dispozițiilor acestei legi, care a introdus principii nouă în ceea ce privește acțiunile în responsabilitate pentru accidente de muncă, victima sau reprezentanții săi, nu pot exercita o acțiune în daune, în caz când accidentul este datorit culpei patronului sau prepușilor săi, iar nu unui terțiu, decât așa cum legea specială prevede și reglementează această acțiune, iar nu după regulile dreptului comun. Și aceste dispoziții au a fi observate chiar dacă s'ar stabili că culpa patronului sau prepușilor săi ar constitui delictul de omor prin imprudență¹⁾; însă această decizie a fost casată, pentrucă legea nouă asupra meseriilor nu este o lege cu caracter procedural, ci o lege de fond care, ca atare, nu poate fi aplicată cu efect retroactiv accidentelor de muncă anterioare punerii ei în aplicare²⁾.

O altă decizie a Curței din București pune însă în principiu, că legea menționată din 1912, prin care s'a luat judecata daunelor provenite din accidente de muncă dela instanțele ordinare, dându-le în căderea instanțelor excepționale create de ea prin art. 222 din această lege, fiind o lege de procedură cu caracter de ordine publică, se aplică cu efect retroactiv accidentelor de muncă întâmplante anterior promulgării ei, dar a căror lichidare se urmărește sub imperiul acestei legi³⁾.

118. Prescrierea acțiunii în daune. — După art. 1960 din codul Calimach (1489 C. austriac), acțiunea în daune se prescria prin *trei* ani din ziua de când paguba fusese cunoscută părții lezate⁴⁾; iar dacă ea nu ajunsese la cunoștința părții sau era vorba de o faptă penală, prescripția era de 30 de ani.

Astăzi, în lipsa unui text special, prescripția este de 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil).

118 bis. — In ceea ce privește însă responsabilitatea

¹⁾ Cas. S. II, *Dreptul* din 1914, No. 53, p. 420.

²⁾ Cas. S. I (2 Febr. 1916), *Cr. judiciar* din 1916, No. 46, p. 374.

³⁾ Vezi *Dreptul* din 1914, No. 68, p. 542.

⁴⁾ Cpr. art. 852 C. german.

arhitecților și a întreprinzătorilor de lucrări fie publice, fie particulare, art. 1483 și 1902 C. civil, prevăd că ei sunt descărcați după 10 ani de răspunderea la care sunt supuși pentru stricarea totală sau parțială a construcțiunii din cauza unui viciu de teren sau de construcțiune.

118 ter. — Dar, dacă acțiunea în daune ce izvorăște dintr'un delict pur civil se prescrie prin 30 de ani, nu tot astfel este și atunci când delictul civil ar întruni elementele unui fapt penal; căci, în acest din urmă caz, acțiunea în daune se prescrie prin acelaș timp prin care se prescrie și acțiunea publică, adevărat prin 10 ani, 5 ani sau 1 an (art. 593, 595 Pr. pen.); și aceasta chiar atunci când acțiunea civilă, exercitată deosebit de cea publică, ar fi fost adusă înaintea judecătorilor civili (art. 8 Pr. pen.) sau înaintea tribunalelor militare.

Acest sistem admis generalmente atât în doctrină cât și în jurisprudență ¹⁾, nu este însă la adăpost de orice critică ²⁾.

În fine, trebuie să observăm că prescripția în materie penală, putând și trebuind să fie invocată de judecători din oficiu, chiar de către Curtea de Casație, pentru că asemenea prescripție interesează ordinea publică ³⁾; de aici rezultă că de câteori acțiunea civilă a fost adusă odată cu cea publică înaintea instanțelor represive, prescrierea acțiunii publice invocată din oficiu sau de partea interesată va aduce neapărat și prescrierea acțiunii civile, aceasta din urmă neputând să subziste singură înaintea instanțelor represive.

De câteori însă acțiunea civilă a fost introdusă, deosebit de cea publică, înaintea instanțelor civile, prescripția nu va mai putea, de astădată, fi invocată de judecători din oficiu, pentru că deși ea este cârmuită, în privința termenului ei, tot prin acelaș laps de timp ca și acțiunea publică, totuși în cazul de față, ea este independentă și urmează a fi judecată după regulile dreptului civil. Acțiunea civilă va subzista deci

¹⁾ Vezi tom. V, p. 508, text și nota 4; tom. XI, p. 508 urm. Cpr. Trib. Iași, *Dreptul* din 1913, No. 8, p. 62 (cu obsorv. noastră). Vezi și Cas. I. 12 Noembrie 1919; *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 6. p. 71, 72, No. de ordine 95.

²⁾ Vezi tom. V menționat, p. 509 și tom. XI. p. 509, nota 3.

³⁾ Vezi asupra acestui principiu incontestabil, tom. IV, partea II, p. 582, text și nota 1; tom. V, p. 512; tom. XI, p. 68 și p. 472, etc.

în cazul de față, deși ea ar fi fost stinsă dacă ar fi fost introdusă odată cu acțiunea publică înaintea instanțelor represive ¹⁾).

119. Responsabilitatea civilă care poate să incumbe unei persoane din cauza faptului altuia, sau din cauza lucrurilor ce sunt sub paza sa (art. 1000—1002 C. civil).

În principiu, omul nu răspunde decât de fapta sa. Prin excepție însă, art. 1000 § 1 din codul civil, declară că suntem responsabili nu numai de dauna cauzată prin faptul nostru, ci și de aceea cauzată prin faptul persoanelor pentru care suntem obligați a răspunde ²⁾, sau de lucrurile ce sunt sub paza noastră.

Legea ne declară în asemenea cazuri responsabili, pentru că dauna adusă de persoanele de care suntem obligați a răspunde, sau de lucrurile ce sunt sub paza noastră, este consecința unei culpe cel puțin indirecte (*culpa în vigilando* sau *in eligendo*), pe care legea o presupune.

120. Cazurile în care o persoană răspunde de faptele altuia (art. 1000 § 2, 3 și 4 C. civil). — Această responsabilitate este relativă: 1° la aceea a tatălui și a mamei pentru dauna cauzată de copiii lor minori ce locuiesc cu ei; 2° la aceea a stăpânilor și comitenților pentru dauna cauzată de servitorii și prepușii lor în funcțiunile ce li s'au încredințat; 3° la aceea a institutorilor și artizanilor pentru dauna cauzată de elevii și ucenicii lor, în tot timpul cât se găsesc sub a lor privighere.

121. 1° Responsabilitatea tatălui și a mamei pentru faptele comise de copiii lor minori ce locuiesc cu ei (art. 1000 § 2 C. civil). — În timpul căsătoriei, tatăl exercitând singur puterea părintească asupra copiilor săi minori (art. 327 C. civil), se înțelege că numai el răspunde de prejudiciul cauzat prin faptele lor. Mama nu răspunde deci de delictele și quasi-delictele copiilor minori decât în urma morții bărbatului, și în timpul vieții lui, numai atunci când este investită cu autoritatea părintească, adică: în cazurile în care

¹⁾ Vezi tom. V, p. 512, nota 2.

²⁾ Vezi o aplicare a acestui principiu în art. 1434 § 2.

tatăl este pus în imposibilitate de a exercita această autoritate, după cum dispune anume art. 1153 din codul italian.

Mama naturală exercitând puterea părintească asupra copiilor ei recunoscuți (art. 337 C. civil), va răspunde, cu bună seamă, de delictele și quasi-delictele lor.

Tatăl și mama răspund de faptele ilicite ale copiilor lor chiar emancipați, numai emanciparea tacită care rezultă din căsătorie (art. 421 C. civil) făcând să înceteze această responsabilitate.

Părinți numai răspund însă civilmente de faptele copilului lor minor, de câteori el a fost încredințat unei terții persoane sau a intrat în armată, fie chiar ca angajat voluntar.

Pentru ca tatăl sau mama să fie civilmente responsabili de faptele ilicite ale copiilor lor, se cer două condiții și anume: 1° copiii trebuie să fie minori, fie chiar emancipați¹⁾; 2° ei trebuie să locuească împreună cu părinții, căci numai atunci se poate imputa acestora o lipsă de privighere. De câteori, deci, copiii nu locuiesc împreună cu părinții și nu sunt sub supravegherea directă și imediată a lor, părinții nu pot fi responsabili pentru delictele comise în prejudiciul chiar al persoanelor sub a căror supraveghere ei se găsesc, mai ales dacă nu se dovedește că delictul comis de minor ar fi rezultatul unei rele educațiuni ce părinții ar fi dat copilului²⁾.

Deși, în principiu, tatăl nu răspunde de prejudiciul cauzat de către copilul său minor, atunci când acest copil nu locuiește cu el, totuși, prin excepție, de câteori faptul vătămător al copilului a fost precedat de o culpă a tatălui, fără de care acel fapt n'ar fi avut loc, cum ar fi, de exemplu, atunci când tatăl ar fi dat o educație rea copilului, în asemenea caz prejudiciul este imputabil tatălui, deși în momentul comiterii faptului, copilul nu se află sub supravegherea lui; în asemenea împrejurări, tatăl răspunde, ca autor al unui quasi-delict, prin aplicarea art. 998, 999 C. civil³⁾.

¹⁾ Părintele nu răspunde deci de faptele copilului său *major*, locuind cu el, și atins de alienațiune mintală, chiar dacă el a neglijat de a provoca interdicția acestui copil. Cas. fr. *Pand. Period.* 1910, I. p. 20 și *Dreptul* din 1910, No. 40, p. 324.

²⁾ Cas. S-a II, *Bult.* 1910, p. 62 și *Dreptul* din 1910, No. 40, p. 320 (cu observ. noastră).

³⁾ Cas. S-a II, *Jurisprud. românuă* din 1916, No. 9, p. 141, No. de ordine 140.

O altă decizie, tot recentă, a Curței de casație dispune, de asemenea, că izgonirea minorului din casa tatălui său nu apără pe acesta de răspunderea civilă pentru prejudiciul cauzat de minor, din moment ce el n'a luat măsurile ce legea îi pune la dispoziție prin art. 329 și urm. din codul civil, referitoare la puterea părintească ¹⁾.

Părinți pot să se descarcă de răspunderea pe care le-o impune legea, stabilind nu numai că copilul, în momentul săvârșirii faptului dăunător, era de exemplu, unui meșter, spre a-l învăța un meștersug sau unui institutor spre a-i forma educația, dar încă dovedind că a fost în imposibilitate de a împiedică faptul dăunător, tribunalul apreciând cauzele de scuze invocate de părinți.

«*Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest*». (Cineva nu este culpabil de o crimă dacă o vede comițându-se de câteori nu poate s'o oprească). (L. 109, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Un alt fragment din același titlu al Digestelor zice, de asemenea :

«*Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest*». (Nu este culpabil acel care are cunoștința de o faptă rea, pe care însă n'o poate împiedeca). (L. 50, Dig., *tit. cit.*).

121 bis. Deși art. 1000 § 2 nu vorbește decât de responsabilitatea tatălui și a mamei, totuși se decide, în genere, că aceeași responsabilitate apasă și asupra tutorului, pentrucă el are asupra minorului aceeași autoritate ca și părintele (art. 390, 414 C. civil). Această soluție trebuie însă să fie respinsă, pentrucă dispoziția art. 1000 din codul civil fiind fiind întemeiată pe o prezumție de culpă, orice presumpție legală este de strictă interpretare. Tutorul va putea deci fi declarat responsabil de faptele minorului. Culpă lui va trebui însă să fie dovedită, ea nefiind nici într'un caz presupusă ²⁾.

Pentru aceleași motive, responsabilitatea statornicită de acest text nu se aplică celorlalți membri ai familiei, precum :

¹⁾ Cas. S-a II, *Jurisprud. română loco supra cit.*, p. 141, No. de ordine 141; *Cr. judiciar* din 1916, No. 25, p. 208 (rezumate).

²⁾ Cpr. Planiol, II, 910.

ascendenții, frații, surorile, etc. Ea nu se aplică, de asemenea, curatorului minorului emancipat, consiliului judiciar, etc.

122. 2° Responsabilitatea institutorilor și artizanilor pentru prejudiciul cauzat de elevii și ucenicii lor (art. 1000 § 3). — Institutorii, adică: persoanele însărcinate într'un mod permanent cu educarea și supravegherea tinerilor (nu însă persoanele care primesc copii în gazdă spre a merge la școală, nici persoanele însărcinate cu una sau mai multe lecții) precum și artizanii, adică: acei care exercită o artă sau un meșteșug, răspund civilmente de prejudiciul cauzat de elevii, calfele sau ucenicii lor, fie majori sau minori, în tot timpul cât se găesc sub privigherea lor, legea presupunând și de astădată o culpă și o lipsă de supraveghere din partea institutorilor și artizanilor.

Această prezumpție de culpă, ca și aceea pe care legea o statornicește în contra părinților, fiind *juris tantum*, poate fi combătută prin dovadă contrară și responsabilitatea institutorilor și artizanilor va înceta de câteori ei vor putea stabili că, cu toate precauțiunile ce au luat, faptul ilicit comis de elevii sau ucenicii lor n'a putut să fie înlăturat.

123. 3° Responsabilitatea stăpânilor pentru prejudiciul cauzat de servitorii și prepușii lor în funcțiunile ce li s'au încredințat (art. 1000 § 3 C. civil). — Stăpânii și comitenții, adică: acei care au însărcinat pe cineva a face un lucru în socoteala lor, sunt civilmente responsabili de prejudiciul cauzat de servitorii și prepușii lor, adică: de acei însărcinați a face ceva în socoteala altuia¹⁾, în funcțiunile ce li s'au încredințat; rămânându-le bine înțeles recurs în contra acestor servitori și prepuși; și această răspundere există cu toate că servitorii sau prepușii ar fi lucrat din propria lor inițiativă, fără niciun ordin sau instrucțiune din partea stăpânului ori comitentului, destul fiind ca faptul

¹⁾ Prin *prepus*, art. 1000 § 3 din codul civil înțelege, în adevăr, orice persoană care lucrează sub ordinele și ascultarea unui comitent fără a se distinge dacă lucrează cu plată sau fără plată, cu termen sau fără termen. Cas. S. I, *Jurisprud. rom.* din 1915, No. 27, p. 418, No. de ordine 417. S'a decis însă, cu drept cuvânt, că locatarul nu este prepusul locatorului. *Tribun. Gand., Flandre judiciaire* din 1904, No. 17, p. 257. Proprietarul nu răspunde deci de faptele chiriașului. Vezi tom. V, p. 533, nota 2.

dăunător să fi fost comis cu ocazia exercițiului serviciului sau funcțiunii lor.

Responsabilitatea de care vorbim atinge nu numai pe particulari, dar și pe Stat, pe comună și județ și, în genere, pe orice administrație publică, pentru dauna adusă altuia prin faptul agenților, prepușilor sau funcționarilor săi.

Această responsabilitate se întemeiază, ca și cea precedentă, tot pe prezumpția legală de culpă, însă culpa, de astă dată, nu consistă în lipsa de privity, ci în alegerea greșită din partea stăpânului sau comitentului (*culpa in eligendo*)¹⁾.

Prin aplicarea principiilor de mai sus, art. 1624 din codul civil prevede că ospățătorii și hangii răspund de furtul sau stricăciunile lucrurilor călătorului, în caz când furtul sau stricăciunea s'au comis de servitori sau de cei însărcinați cu direcțiunea ospătării, ori de străinii ce o frecventează. Adagiul din dreptul roman:

«*Caupo non praestat factum viatoris.* (Hangiul nu răspunde de furtul călătorului). (L. 1 § 6, *in medio*, Dig., *Furti adversus nautas*, etc., 47. 5).

este deci respins în dreptul actual, atât de art. 1434 cât și de art. 1624 C. civil²⁾.

«Din hâu sau din cărciumă, perind lucrul cuiva, se învinovățește hangiul și cărciumarul», zice Andr. Donici (capit. 41, § 28)³⁾.

Direcția drumului de fer răspunde de greșalele comise de un șef de gară sau de un alt funcționar al drumului de fer, în exercițiul funcțiunii sale.

Farmaciiști răspund de greșalele elevilor lor⁴⁾, etc.

Comitenții răspund nu numai de prepușii și agenții lor direcți, dar și de subagenții aleși de agenții principali, în baza delegației generale a comitenților (Cpr. art. 1542 C. civil).

Prin aplicarea acestui principiu, art. 423 din codul comercial dispune că cărașul este responsabil de faptele subordo-

¹⁾ Cas. S. II, Bult. 1911, p. 217.

²⁾ Vezi *infra*, No. 207 (teoria culpelor).

³⁾ Cpr. art. 1742 C. Calimach (1316 C. autriac); art. 701 C. german; art. 486 urm. C. federal al obligațiilor din 1881, etc.

⁴⁾ Vezi tom. V, p. 445, text și nota 1, precum și p. 536.

nanților săi, de ale tuturor căraușilor succesivi și de ale oricărei alte persoane căruia el i-a încredințat facerea transportului. Acest principiu se aplică drumului de fer, corăbiilor și oricărei mijloc de transport în genere.

Responsabilitatea care apasă asupra stăpânilor și comitenților, în privința faptelor ilicite comise de servitorii și prepușii lor în funcțiunile ce li s'a încredințat, sau cu ocazie exercițiului acestei funcțiuni, nu încetează atunci când stăpânii sau comitenții au dovedit că au fost în imposibilitate de a împiedica faptul dăunător, pentrucă ei având dreptul de a alege pe servitorii și prepușii lor, sunt în culpă că și-au pus încrederea în niște oameni neghibaci sau imprudenți.

«*Aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur*». (Este totdeauna o culpă de a se servi de oameni răi). (L. 5 § 6, în fine, Dig., *De obligationibus et actionibus*, 44. 7).

Această responsabilitate ar încetă însă de câteori s'ar dovedi existența unui caz fortuit (art. 1625 C. civil), sau unei culpe imputabile aceluia care a suferit paguba.

Ea nu va avea, de asemenea, loc în privința persoanelor către care comitentul ar fi fost descărcat de răspundere printr'o clauză expresă de faptele comise de către prepus. Asemenea clauze se obișnușc mai ales în materie de transport maritim. Proprietarul vasului stipulează, în adevăr, adeseori, că nu răspunde de faptele căpitanului și ale celorlalte persoane ale echipagiului (art. 501 C. com.); și asemenea clauză nefiind contrară, ordinei publice, se consideră în genere, ca validă, deși chestiunea este controversată¹⁾.

Dar dacă comitentul poate, uneori, să se descarce de răspunderea care apasă asupra lui din cauza presupușilor săi, se decide, în genere, că autorul unui delict sau quasi-delict n'ar putea printr'o clauză expresă, să fie declarat neresponsabil de grășelele sale personale cele grave (*culpa lata*)²⁾

«*Illud non probabis, dolum non esse praestandum, si conveni-*

¹⁾ Vezi tom. V, p. 538, text și nota 1. În cât privește transporturile pe calea ferată, vezi art. 441 C. com.

²⁾ Vezi tom. V, p. 514, text și note 2 și p. 538. — În cât privește însă clauzele de neresponsabilitate în materie de culpă contractuală, ele sunt, din contra, permise, cu o restricție numai în privința dolumului și a greșărilor grave. Vezi tom. V, p. 501 urm. și p. 514, nota 2.

*erit: nam haec conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est; et ideo nec sequenda est*¹⁾.

124. Acțiunea de effusis et dejectis (Dig., De his qui effuderint, etc., 9. 3). — La Romani, de câteori o persoană eră lovită prin căderea unui obiect căzut dintr'o casă, acea persoană putea cere despăgubire dela toți locuitorii casei, fie ca proprietari, fie ca chiriași, și aceștia erau condamnați la despăgubiri *in solidum*, fără ca persoana lovită să aibă a dovedi că obiectul a fost aruncat de proprietar sau de un chiriaș, sau de oamenii lor, fiind cu neputință de a se cunoaște autorul acestui fapt.

Cum sane impossibile est scire, quis deiecit vel effudisset». (Pentru că este cu neputință de a ști cine este acela care a aruncat lucrul). (L. 2. Dig., *tit. cit.*).

«Et quidem in solidum. Sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur». (Acțiunea, în acest caz, este solidară. Dacă s'a făcut însă ca unul din acei ce ocupau casa să fie condamnați, ceilalți vor fi liberați). (L. 3, Dig., *tit. cit.*)²⁾.

Proiectul codului fr. cuprindea o asemenea derogatorie dela dreptul comun; însă această dispoziție fiind înlăturată, persoana lovită sau murdărită prin lucrurile căzute sau aruncate dintr'o casă, va avea astăzi acțiune numai în contra celui care se va dovedi că a aruncat lucrul, sau în contra aceluia care răspund de faptele lui, în baza art. 1000 C. civil.

125. Responsabilitatea persoanelor morale. — Această materie a fost studiată în tom. I al lucrării de față, p. 143 urm.

126. Responsabilitatea Statului pentru greșalele funcționarilor, agenților sau prepușilor săi. — Știm că Statul este o persoană morală *necesară*, după expresia lui Savigny, deși nicio lege nu recunoaște la noi, în termeni expresi, personalitatea lui. Statul are o îndoită personalitate, sub unele raporturi, el este o persoană juridică de drept privat, având

¹⁾ Vezi *suprà*, No. 37 și tom. I al acestei lucrări, p. 136, 137. Mai vezi tom. V, p. 155, nota 3, p. 501, 502, text și note; tom. VIII, partea I-a, p. 346 (ed. a 2-a) și p. 707 (ed. 1-a), etc.

²⁾ Cpr. *Instit., De oblig. quae quasi ex delicto nascuntur*, IV, 5, § 1. Vezi și art. 1743, 1744 C. Calimach (1318, 1319 C. austriac); art. 1910 C. spaniol, etc. Vezi și art. 385. § 4, 6 și 8 C. penal actual.

un patrimoniu deosebit și contractând cu particularii. Sub alte raporturi, el constituie o persoană juridică de drept public, având drepturi și obligații, care și-au sorgintea lor în suveranitatea națiunii. Ca atare, el este în drept de a porunci particularilor și de a face legi la care toți datoresc supunere și ascultare.

126 bis. Legea fiind o dispoziție luată de reprezentanții națiunii în interesul ei, prin însăși natura ei este obligatorie; ea are, un caracter de obligativitate și suveranitate absolută pentru toți, neputând fi complectată sau reformată decât de puterea legiuitoare. Principiul suveranității națiunii și al legii, precum și rolul și distribuirea puterilor în Stat, exclud posibilitatea intervenției judecătorești în întocmirea sau modificarea actelor legislative; fiind deci obligatorie și neputând fi modificată de instanțele judecătorești, consecințele ei nu pot constitui pentru acel lezat baza unei acțiuni în daune; căci în acest caz, ar dispărea caracterul de suveranitate și obligativitate mai sus enunțat. Prin urmare, o acțiune în daune în contra Statului, pe baza prejudiciului suferit în urma votării unei legi, este neadmisibilă ¹⁾.

Chestiunea de a se ști dacă Statul, considerat ca guvern, ca putere publică și executivă trebuie sau nu să fie declarat responsabil, este discutată, însă afirmativă a fost cu drept cuvânt admisă de instanțele noastre judecătorești și, în sprijinirea acestui sistem, admis în mare parte în Germania, în Italia ²⁾, etc. se poate trage argument la noi din art. 4 al legii responsabilității ministeriale dela 2 Mai 1879 ³⁾.

126 ter. Incât privește responsabilitatea Statului, considerat ca persoana juridică de drept privat, în raporturile lui cu terții, ea este de asemenea, admisă, conform dreptului comun, în lipsa unui text derogator dela principiile generale, atât în materie de obligații contractuale, cât și în materie de quasi-contracte, delictive și quasi-delictive.

¹⁾ Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1916, No. 47, p. 373; *Cr. judiciar* din 1908, No. 48, p. 381.

²⁾ Vezi tom. V, p. 436 urm. și 547.

³⁾ *Contrà*: C. Palermo și Turin, *Sirey*, 84. 4. 7 și *Dreptul* din 1910, No. 28, p. 228.

Vorbim, bine înțeles, de responsabilitatea civilă, căci nu se poate concepe ideea că Statul să fie condamnat la o pedeapsă.

Dreptul comun fiind aplicabil Statului, el va putea fi declarat responsabil atât în baza art. 998, 999 C. civil, cât și în baza art. 1000 urm.

Astfel, Statul ar putea fi declarat responsabil de dauna cauzată prin ruina unui edificiu, care ar face parte din domeniul său privat, dacă această ruină este o consecință a lipsei de întreținere sau unui viciu de construcție (art. 1002 C. civil).

Statul a fost, de asemenea, declarat responsabil de daunele aduse holdelor de animalele sălbatice ale unei păduri domeniiale (art. 1001 C. civil).

126 quater. Cazurile cele mai frecvente în care Statul a fost chemat la răspundere, sunt însă acele, în care el joacă rolul de comitent față de funcționarii, agenții sau prepușii săi.

Este, în adevăr, generalmente admis că Statul, reprezentat prin diferitele Ministere și ramuri de administrație publică, ca orice comitent, răspunde de daunele aduse particularilor de către impiegații, agenții sau prepușii săi¹⁾, rămânându-i, bine înțeles, recurs în contra lor.

Statul răspunde de daunele cauzate terților prin agenții și funcționarii ce întrebuintează în explortea căilor ferate²⁾.

Statul (reprezentat prin Ministerul de justiție) răspunde de sustracțiunile comise de un grefier sau de un portărel, în exercițiul funcțiunei sale.

Judecătorul de instrucție a fost considerat tot ca un prepus al Statului în privința valorilor încredințate lui ca corpuri de delict. În regulă generală însă, magistrații și profesorii nu se consideră ca prepuși ai Statului, pentrucă ei odată numiți, își exercită misiunea lor specială independentă ca organe ale suveranității naționale.

Statul răspunde însă de delapidările comise de admini-

¹⁾ Cpr. C. de apel din Turin, *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 228.

²⁾ S'a decis însă că Statul nu răspunde de accidentul cauzat unei persoane, care a intrat pe calea ferată atunci când se închisese bariera menită a împiedica trecerea trăsurilor sau pietonilor în momentul sosirei trenurilor. C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 32, p. 256.

stratorii financiari, după cum și aceștia răspund, la rândul lor, în baza legii de constatare și percepere, de sustragerile comise de percepători.

Statul răspunde de sustragerea scrisorilor comise de funcționarii poștali, în exercițiul funcțiunii lor.

El răspunde de daunele aduse unui particular prin manevrele militare executate pe proprietatea acestuia; pentru că, deși militarii nu sunt în genere, prepuși ai Statului, totuși dauna rezultă în specie din ordinul dat de autoritatea militară, care reprezintă pe Stat.

Statul, ca orice persoană morală, în genere, poate fi declarat răspunzător nu numai în baza art. 1000 C. civ. dar și în baza art. 998, 999 din același cod. Aceste din urmă texte vor fi aplicate de câteori actul ilicit nu va emana dela un prepus al său, ci dela unele din organele sale, precum: miniștrii, prefecții, etc.

Am văzut, de asemenea, că Statul poate fi declarat responsabil în baza art. 1000, 1001, 1002 C. civil.

Astfel, s'a decis că Ministerul de războiu răspunde, ca comitent, în baza art. 1000 § 3, de faptele militarilor sub arme, de câteori se constată că între Minister și militar au intervenit fapte care stabilesc un raport juridic dela comitent la prepus, cum este atunci când militarii sunt însărcinați de Minister cu o gestiune particulară, sau cu un act care nu derivă direct și imediat din obligația de instrucție militară sau de apărarea țării, iar constatarea și aprecierea faptelor din care rezultă raportul juridic dela comitent la prepus, constituie o chestiune de fapt, care intră în atributul suveran al instanțelor de fond¹⁾.

S'a decis însă, cu drept cuvânt, că pentru a da loc la responsabilitatea prevăzută de art. 1000 § 3, este necesar a se constată că, între cel ce a săvârșit faptul și persoana dela care se reclamă despăgubirile, să existe un raport de dependență dela comitent la prepus, numai acest raport fiind de natură a fixa responsabilitatea comitentului, fie din cauza neprevăderii sale în alegerea persoanei, căreia i-a încredințat serviciul, fie din lipsa de supraveghere a modului cum se

¹⁾ Cas. S-a I-a, *Dreptul* din 1915, No. 59, p. 467.

comportă în exercițiul funcțiunei, și a determină astfel o legătură directă dela cauză la efect. Prin urmare, Ministerul de războiu român nu poate fi răspunzător decât de faptele soldaților armatei române, iar nu și de faptele soldaților armatelor aliate ¹⁾.

În fine, de câteori va fi vorba de o culpă contractuală, Statul va fi responsabil după regulile particulare ale fiecărui contract ce el a încheiat cu particularii.

127. Responsabilitatea comunelor și județelor pentru greșalele funcționarilor, agenților sau prepușilor lor. — Comuna fiind o persoană morală, trebuie să fie supusă regulilor generale ale responsabilității civile.

Jurisprudența admite această responsabilitate nu numai în privința actelor de gestiune care privesc interesul patrimoniului privat al comunei, dar și în privința actelor săvârșite în vederea intereselor publice comunale ²⁾.

Comuna poate de asemenea fi declarată responsabilă de degradările comise de pompieri cu ocazia stângerei unui foc ³⁾, etc.

Comunele sunt deci, ca și Statul, supuse responsabilității dreptului comun.

127 bis. Cazurile când o persoană răspunde de lucrurile ce sunt sub paza sa. — Legea nu se mulțumește a declara pe unele persoane responsabile de faptele altuia, ci aplică această responsabilitate la daunele cauzate prin animalele și chiar prin lucrurile neînsuflețite, care sunt sub paza noastră, dispoziții a căror origină se găsește în vechiul drept germanic ⁴⁾.

129. 1° Responsabilitatea civilă pentru dauna cauzată de animalele noastre sau de care ne servim (art. 1001 C. civil). — Proprietarul unui animal, sau acel care se servește de el, precum: uzufructuarul, locatarul, împrumutătorul

¹⁾ Cas. II, 6 Ianuar 1919, *Cr. judiciar* din 1919, No. 5, p. 48. Vezi și *suprà*, p. 205. 206.

²⁾ Vezi tom. V, p. 437 și p. 553 urm.

³⁾ Vezi tom. V, p. 554 urm.

⁴⁾ Vezi Molitier, *Oblig. en droit romain*, I, 9, p. 19.

lui, etc., fie acest animal sălbatic¹⁾, domestic sau nedomestic, răspunde de dauna cauzată de acest animal atât terțiilor, cât și oamenilor însărcinați cu paza sau conducerea lui, dacă nu se poate imputa acestor oameni nicio culpă, fie că animalul era în momentul pricinuirii pagubei sub paza sa sau a oamenilor săi, fie că el era scăpat; fie că a cauzat paguba urmând instinctul și obiceiurile sale, sau depărtându-se dela obiceiurile naturale, precum, de exemplu, caii când mușcă, lovesc sau rănesc persoanele sau alte animale ce stau în apropiere cu dâșii, legea actuală nefăcând nicio distincție în această privință²⁾.

«Dacă un animal ucide pe un om, îi aduce o vătămare trupului sau sănătăței sale, sau strică un lucru, *detentorul lui* este obligat a repara dauna pricinuită», zice art. 833 din codul german.

Acțiunea pentru repararea daunei cauzate de un animal nu aparține numai proprietarului lucrului deteriorat sau distrus de animal, ci tuturor părților interesate, prin urmare, și celui căruia lucrul a fost împrumutat sau încredințat și care trebuie să-l restituie.

Această acțiune trece în mod activ și pasiv la moștenitorii părților³⁾.

Ea se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890), C. civil), afară de cazul când faptul dăunător ar întruni elementul unui delict sau unei contravenții, în care caz acțiunea se va prescrie prin timpul cerut pentru prescrierea acțiunii publice.

Responsabilitatea pentru daunele cauzate de un animal, fiind cărmuită de art. 1001 C. civil, care face parte din

1) Prin urmare și proprietarul unei menagerii va fi responsabil de paguba adusă de animalele sale, care, într'un moment dat, ar fi scăpat din cușca în care erau închise. Cât pentru animalele sălbatice, care trăesc în libertate pe un fond, el fiind *res nullius*, nu dau loc la responsabilitatea edictată de art. 1001 C. civil. decât dacă se poate imputa o culpă proprietarului acestui fond. Și el va fi considerat în culpă de câteori a atras aceste animale pe fondul său, înlesnind reproducerea lor, sau lăsându-le să se înmulțească în așa mod încât au devenit stricătoare. Beudant, *Contrats et obligations*, 1223, p. 805; Planiol II, 922; Colin et Capitant, II, p. 3. 87.

2) Cpr. Trib. St. Etienne, *Cr. judiciar* din 1902, No. 35, p. 293 (cu obs. noastră). Romanii nu acordau însă o acțiune în despăgubire (*actio de pauperie*) decât atunci când animalele se depărtase dela obiceiurile sale naturale. Instit. *Si quadrupes*, etc., 4. 9. Pr.

3) L. 1 § 13, Dig., *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, 9. 1.

capit. relativ la delikte sau quasi-delikte, proprietarul animalului răspunde de toată dauna cauzată, iar nu numai de daunele prevăzute sau care au putut fi prevăzute, art. 1085 dela contracte nefiind aplicabil în specie.

Această responsabilitate încetează:

1° Când se va dovedi de detentorul animalului, care a produs dauna, că această daună s'a întâmplat din culpa celui care a suferit-o. De exemplu: ai fost mușcat de câinele meu pe care l-ai zădărit; ai fost lovit de calul meu, pe care l-ai bătut sau pe care l-ai speriat printr'un țipăt neobișnuit, etc. În aceste cazuri nu vei avea acțiune în contra mea ¹⁾.

Dacă animalul, care a produs dauna, a fost spăriat sau provocat de altcineva, sau de animalul altuia, acest din urmă sau proprietarul animalului provocator va fi responsabil, iar nu proprietarul, nici păzitorul animalului ce a produs dauna, cărora nu li se poate impută nicio culpă.

2° Responsabilitatea pentru dauna pricinuită de un animal mai încetează de câteori se va stabili de proprietarul sau detentorul animalului că dauna este rezultatul unui caz fortuit, pe care el n'a putut să-l împiedice. De exemplu: calul meu, care eră pe câmp s'a spăriat de trăsnet și a produs o daună: nu sunt responsabil.

Din cele mai sus expuse ușor se poate înțelege că răspunderea care apasă asupra detentorului unui animal pentru daunele pricinuită de acest animal, se întemeiază, ca și răspunderea care rezultă din art. 1000 C. civil, tot pe o prezumpție de culpă. Culpă consistă în specie în a nu fi supravegheat animalul, spre a-l împiedică de a pricinui o pagubă și, în unele cazuri, chiar în faptul de a aveà un animal periculos.

Persoana care a suferit o daună prin faptul animalului altuia n'are deci nevoie să dovedească că proprietarul sau detentorul animalului este în culpă, culpa fiind în specie presupusă, ci proprietarul sau acel care deține animalul pentru serviciile sale personale va trebui, din contra, să răstoarne prezumpția de culpă care apasă asupra lui. Se naște însă întrebarea: cum se va putea răsturna această prezumpție

¹⁾ Vezi *Pauli Sentent.*, *Si quadrupes damnum intulerit*, 1, 17, § 3.

legală; stabilind numai cazul fortuit sau culpa victimei daunei, sau dovedind că nicio culpă nu-i este imputabilă și că el a făcut tot ce i-a stat prin putință spre a împiedica dauna produsă? Deși chestiunea este controversată, totuși credem că stabilirea din partea proprietarului animalului sau detentorului lui că nicio culpă nu-i este imputabilă, îl va descărca de orice răspundere, după cum dispune anume art. 65 din codul federal al obligațiilor dela 1881, fiind de principiu, afară de excepția admisă de art. 1000 în privința stăpânilor și comitenților, că lipsa oricărei culpe ne liberează de răspundere atât în privința faptelor noastre cât, și în regulă generală, în privința faptelor altuia ¹⁾).

130. 2° Responsabilitatea civilă pentru dauna care rezultă dintr'un lucru neînsuflețit. (art. 1002 C. civil). — Proprietarul unui edificiu, oricare ar fi natura lui, fie chiar a unui zid de piatră, de lemn, etc. și în genere, a oricărui lucru neînsuflețit, de exemplu, a unei mașini cu vapor, dacă acest lucru este încorporat edificiului cu titlu de imobil prin destinație (art. 468 C. civil), este responsabil de prejudiciul cauzat vecinilor, trecătorilor, lucrătorilor sau oamenilor săi și, în genere, oricărei, persoane, de ruina edificiului sau stricarea lucrului, fără ca să se dovedească vreo culpă personală în contra lui, *dacă dauna produsă este consecința unei lipse de întreținere sau a unui viciu de construcție.*

Proprietarul lucrului, care a produs dauna din cauza unui viciu de construcție sau a unei lipse de întreținere, n'ar putea deci să se descarce de răspundere, stabilind că dauna se datorește unui viciu ocult al lucrului, sau culpei aceuia dela care el l-a dobândit, nici dovedind buna sa credință sau lipsa oricărei culpe din partea sa. Responsabilitatea sa nu va înceta decât stabilindu-se cazul fortuit sau forța majoră, nimeni nu răspunde de cazul fortuit ²⁾).

După unii, proprietarul ei, n'ar putea să scape de răspundere nici chiar oferind să dovedească că n'a putut împiedica ruina edificiului ³⁾).

¹⁾ Vezi tom. V, p. 571 urm. Cpr. în același sens Beudant, *op. cit.*, 1219; Planiol, II, 920; Colin et Capitant, II, p. 386. — Jurisprudența fr. se pronunță însă în sens contrar. Vezi deciziile citate de Colin et Capitant, *loco cit.*

²⁾ Vezi *suprà*, No. 89.

³⁾ Vezi tom. V, p. 576. Cpr. art. 836 C. german.

De aceea, art. 1002 C. civil declară responsabil *numai pe proprietar* față de terții, chiar, dacă edificiul ruinat ar fi fost supus unui uzufruct, rămânând în asemenea caz proprietarului recurs contra uzufructuarului, dacă ruina a avut loc din cauza reparațiilor uzufructuare (art. 545 urm.) sau dacă uzufructuarul cunoscând primejdia, n'a înștiințat pe proprietar (analogie din art. 554 C. civil).

Dacă edificiul, care a cauzat dauna prin ruina lui, aparține la mai mulți coproprietari, sau dacă este vorba de un zid comun care cade, fiecare din coproprietari va putea fi urmărit *in solidum* pentru întreaga despăgubire datorită (art. 1003 C. civil), acel care a plătit pentru toți având recurs contra celorlalți pentru partea lor contributivă.

Dacă dauna a fost suferite de mai multe persoane, fiecare din ele nu va avea acțiune decât pentru partea sa.

Dispoziția art. 1002 din codul civil se aplică numai la edificiile a căror construcție este terminată, iar nu și la edificiile în curs de construcție sau de reparare, pentru că, în asemenea caz, proprietarul n'are imobilul la dispoziția sa.

Acel care cere daune pentru dărâmarea unui edificiu trebuie să dovedească că ruina lui este urmarea lipsei de întreținere sau a unui viciu de construcție, pentru că numai aceste împrejurări aduc responsabilitatea proprietarului, fără a avea însă nevoie de a stabili că viciul de construcție provine din culpa proprietarului.

Dacă proprietarul va stabili însă că ruina a fost pricinuită prin caz fortuit, de exemplu: un cutremur, o inundație, etc., sau prin faptul unui terțiu rău voitor, el nu va mai fi responsabil, pentru că acolo unde nu există culpă nu poate să existe nici răspundere.

«*Quae sine culpa accidunt, a nullo praestantur*». Cele întâmplate fără culpă nu sunt datorite de nimene). (Ex lege 23, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Deși art. 1002 C. civil nu vorbește decât de ruina unui edificiu, totuși se decide, în genere, că el se aplică la căderea unui arbor, la exploziunea unei mașini cu aburi, etc. 1).

1) Sourdat, *Tr. général de la responsabilité*, II, 1453 *ter*, p. 706 (ed. a 5-a).

130 bis. Cauțiunea damni infecti. — Dar dacă proprietarul răspunde, în condițiile de mai sus, de ruina edificiului său, autorii sunt de acord spre a decide că vecinii nu pot cere astăzi, nici într'un caz, cauțiunea așa zisă *damni infecti* spre a fi garantați de o daună eventuală (*damnum infectum, nondum factum*) (L. 2, Dig., *De damno infecto*, 39, 2), ce le-ar putea pricinui ruina imobilului, cauțiune care era admisă altădată atât la Romani cât și în dreptul nostru anterior ¹⁾.

130 ter. Acțiunea damni infecti. — Chestiunea este însă de a se ști dacă vecinul unui proprietar, a cărui imobil amenință ruina, are sau nu, o acțiune contra acestui proprietar pentru a-l obliga la repararea sau distrugerea imobilului dărăpănat.

De câteori un asemenea imobil se află pe calea publică, constituind astfel o primejdie pentru siguranța trecătorilor, agenții polițienești sau administrativi sunt în drept a face ca pericolul să dispară, urmărind chiar pe proprietarii contravenienți conform dispozițiilor din codul penal (art. 385 § 3 și 293 § 4 C. penal).

Dar dacă imobilul deteriorat nu este situat pe cale publică, sau dacă autoritățile vestite la timp n'au luat nicio măsură de siguranță, vecinul poate el printr'o acțiune directă și personală (*actio damni infecti*) să silească pe proprietar la repararea, reclădirea sau dărâmarea imobilului? Am susținut afirmativa încă din 1882, și această părere o credem juridică, după matură reflexie și astăzi ²⁾.

131. Responsabilitatea din faptul lucrurilor neînsufleteite în genere. — Acel care este proprietarul unui lucru sau care are acest lucru sub paza sa este el de drept responsabil de faptul dăunător cauzat de acest lucru, sau pentru

¹⁾ Cpr. art. 445, 446 C. Calimach (341, 342 C. austriac). Vezi și art. 699 C. italian. Vezi asupra acestei cauțiuni, tom. V, p. 580 și tom. VIII, partea I-a, p. 373, text și nota 3, etc.

²⁾ Vezi motivele ce am invocat în sprijinirea acestui sistem în *Dreptul* din 1882, No. 55 și în tom. V, g. 581 urm. Vezi Sourdat, *op. cit.*, II, 1456, p. 707 urm, Cpr. în acest sens art. 68 din codul federal al obligațiilor dela 1881 și 699 C. italian, 908 C. german, etc.

a fi responsabil, trebuie ca o culpă să fie stabilită în sarcina lui? Chestiunea este controversată.

1^o După o teorie nouă în doctrină și în jurisprudență, necunoscută de autorii codului și de Pothier, susținută mai ales de Josserand și de Saleilles, admisă și la noi de Curtea din București și de Trib. Iași¹⁾, proprietarul unui lucru ar fi responsabil *ob rem*, în calitatea sa de proprietar, independent de orice culpă dovedită sau presupusă¹⁾.

2^o După un alt sistem, consacrat de Curtea noastră de Casație²⁾, proprietarul lucrului dăunător este responsabil de drept *în baza unei culpe presupuse*, stabilită în contra lui de art. 1000 C. civil, însă această prezumpție poate fi răsturnată prin dovedirea din partea pârâtului a cazului fortuit sau a culpei aceuia care a fost victima accidentului.

3^o În fine, după ultimul sistem, singura calitate de proprietar nu poate da loc la responsabilitatea statornicită de art. 1000 C. civil, nicio prezumpție de culpă neexistând în contra lui, el neputând deveni responsabil decât *prin constatarea unei culpe din partea lui*³⁾.

Care din aceste teorii este cea adevărată? Teoria nouă a responsabilității *ob rem*, cam îndrăzneată, trebuie s'o recunoaștem, nu prinde rădăcini, deși jurisprudența o consacră uneori, pentrucă ea n'a putut fi aceea a codului. Acest sistem nu poate fi admis, zice Labbé, pentrucă el este necunoscut codului civil⁴⁾.

Sistemul culpei aquiliane, care este acel al jurisprudenței franceze, susținut de Labbé, după care proprietarul lucrului n'ar fi responsabil decât atunci când s'ar dovedi o culpă în sarcina lui, conform art. 998, 999 C. civil, nu este de natură a satisface cerințele timpurilor moderne, pentrucă dovedirea culpei din partea reclamantului va fi uneori foarte greu de făcut. Acest sistem este mai cu seamă inadmisibil astăzi,

1) Vezi *Dreptul* din 1907, No. 21, p. 167 și din 1908, No. 34, p. 273 (ambele cu observ. noastră).

2) Bult. 1910, p. 220 și *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 215 (cu observ. noastră). Cpr. C. Besançon și Trib. Gand, *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 220, etc.

3) Cpr. Trib. civil Gand, *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 220, precum și alte decizii citate de Beudant, *op. cit.*, p. 814, nota 3.

4) Nota în Sirey, 71, 1, p. 9. Cpr. Planiol, II, 930 și *Revue critique*, anul 1906, p. 80.

când progresele industriei moderne înmulțind lucrurile periculoase, adică mașinile menite a înlocui brațele omului, au făcut accidentele mai frecvente.

Sistemul cel mai plausibil este acel care admite, în specie, o prezumpție de culpă în sarcina proprietarului lucrului dăunător, căci art. 1000 § 1 C. civil vorbind de responsabilitatea ce există din faptul persoanelor pentru care răspundem, *cât și din faptul lucrurilor ce avem sub paza noastră*, a înțeles, de bună seamă, să înființeze această prezumpție de culpă în ambele ipoteze. Art. 1002, care în cazul dărămării unei clădiri, pune proba lipsei de întreținere sau a viciului de construcție în sarcina reclamantului, trebuie deci să fie restrâns la imobile.

Prin urmare, în caz de daună cauzată prin explozia unei mașini, printr'un automobil, bicicletă, etc., reclamantul nu va avea nicio probă de făcut, ci va dovedi numai dauna suferită, pârâtul dela care se cere despăgubirea având sarcina de a stabili că dauna este rezultatul unui caz fortuit sau a unei culpe a victimei accidentului¹).

132. Diferitele specii de obligații. — Obligațiile se împart: 1° în obligații civile și naturale (art. 1092 § 2); 2° în obligații de a da (art. 1074 § 1. 1079) și în obligații de a face sau a nu face (art. 1075—1078, 1094); 3° în obligații care au de obiect un corp cert și determinat (art. 903, 995, 1061 § 1, 1102, 1156, 1329, etc.) și în obligații care au de obiect lucruri determinate numai în gen (*obligatio generis*) (art. 908, 1103); 4° în obligații principale și accesorii; 5° în obligații privilegiate, ipotecare și chirografare; 6° în obligații executorii și neexecutorii, etc.

Prima diviziune a obligațiilor, pe care o găsim și la Romani, este aceea în obligații *civile* și obligații *naturale*.

133. Obligațiile naturale (art. 1092 § 2, 1588, 1636, 1638 C. civil). — Autorii nu sunt de acord asupra definiției obligației naturale. Cea mai bună definiție este următoarea: Obligația naturală este o obligație civilă imperfectă; o obli-

¹ Vezi asupra acestei controverse, Beudant, *Contrats et obligations*, 1127 urm.; Colin et Capitant, II, p. 389 urm.; Planiol, II, 927 urm., etc.

gație *civilă*, pentrucă avem față în față un creditor și un debitor; o obligație *imperfectă*, pentrucă ea este lipsită de sancțiune, creditorul neputând să ceară plata în justiție și rămânând la discreția creditorului.

Două condiții sunt deci necesare pentruca să existe o obligație naturală: 1^o trebuie să existe o legătura juridică (*juris vinculum*) între două sau mai multe persoane; 2^o aceea legătură trebuie să nu fie sancționată de lege. Primul caracter deosebește obligațiile naturale de datoriile pur morale, precum este: caritatea, recunoștința, etc.; iar cel de al doilea, de obligațiile civile, care pot fi aduse la îndeplinire prin sancțiunea pe care legea o pune la dispoziția creditorului ¹⁾.

Care sunt, în dreptul actual, obligațiile naturale: legea fiind mută în această privință, părerea generală este că cheștiunea de a se ști dacă există sau nu obligație naturală este lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond ²⁾.

Cu toate acestea, sunt oarecare îndatoriri cărora legea le recunoaște caracterul de obligații naturale. Astfel sunt, de exemplu:

1^o Obligația părinților de a-și înzestra și căpătui copiii (art. 486, 456, 758, 1250 C. civil) ³⁾.

2^o Datoriile care rezultă din joc sau prinsoare (art. 1636, 1638 C. civil) afară de cele care contribuesc la exercițiul corpului, precum: scrima, cursele, tragerea la țintă, etc. ⁴⁾.

3^o Plata unor dobânzi ce n'au fost stipulate, sau mai mari decât cele stipulate (art. 1588 C. civil).

«*Usuræ solutæ non repetuntur*», zice o maximă extrasă din legea 18, Cod., *De usuris*, 4. 32.

4^o Datoria de a recunoaște și de a răsplăti serviciile prestate;

¹⁾ Cpr. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 449; Beudant, *Oblig. et contrats*, 548, p. 327. Vezi tom. IV, partea I-a, p. 320.

²⁾ Cas. S. I. Bult. 1909, p. 31; *Cr. judiciar* din 1905, No. 65, p. 515 și *Dreptul* din 1905, No. 16, p. 125; Judecăt. ocol. Zătreni (Vâlcea), *Cr. judiciar* din 1916, No. 46, p. 375 (judecător C. S. Ballan). Vezi tom. IV, partea I, p. 320; tom. VI, p. 9. Mai vezi și tom. II al acestei lucrări. No. 541.

³⁾ Vezi hotărârile citate în nota precedentă. Cpr. tom. I al coment. noastre, p. 697, text și nota 3; tom. IV, partea I, p. 321; tom. VI, p. 10, text și nota 2; tom. VIII, partea I, p. 160 și 183 urm., etc.

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 5; tom. X, p. 83 urm. și p. 89, 90, etc. Vezi și tom. IV, al acestei lucrări, No. 433. *Contrà*, Beudant, *op. cit.* 552, p. 327.

5^o Obligația la care rămâne supus falitul concordatar de a despăgubi integral pe creditorii săi, cu toată remiterea ce i s'a făcut prin concordat (art. 826, 845 C. com.)¹⁾.

6^o Obligația pentru copii de a plăti cheltuelile de înmormântare și de ultimă boală ale defunctului lor părinte.

7^o Majoritatea autorilor mai consideră ca obligație naturală angajamentele contractate de un incapabil, de exemplu: un minor, o femeie măritată, etc., așa că incapabilul ar rămânea obligat *naturaliter* în urma anulării actului (argum. din art. 1653 C. civil). Chestiunea este însă controversată²⁾.

8^o În fine, ar mai exista încă obligație naturală, după unii, de câteori debitorul unei obligații poate să opue creditorului o fine de neprimire, precum ar fi: autoritatea lucrului judecat care ar rezultă dintr'o hotărîre judecătorească dată pe nedrept³⁾; excepția care ar rezulta din prescripție (art. 1841), din prestarea unui jurământ, etc. În aceste cazuri debitorul ar fi liberat din punctul de vedere al dreptului, el rămânând obligat după echitate, așa că obligația sa din civilă ce era s'ar transforma în obligație naturală. Chestiunea este însă controversată³⁾.

Savigny mai consideră, însă pe nedrept, ca o obligație naturală acea superioară sumei de 150 lei, care nu poate fi dovedită printr'un act scris⁴⁾; căci această obligație este civilă și perfect validă, deși nu poate fi dovedită.

«Die Verbindlichkeit ist eine obligatio civilis und vollkommen gültig, wenn auch nicht beweisbar», zice Zacharie⁵⁾.

134. Efectele obligațiilor naturale. — Singurul efect pe care îl admitea Pothier și pe care îl admite și legea actuală, în privința obligațiilor naturale, este inexistența acțiunii în repetiție, de câteori ele au fost plătite *de bună voe*

¹⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 606 nota 2 și tom. VI, p. 11. Cpr. Planiol III, 2305.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 11.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 13, text și notă 1. Vezi în cât privește prescripția, tom. XI, p. 39, 40, text și note. Art. 1888 din codul Calimach (1432 C. austriac), dispune în această privință, că acel care a plătit o datorie stânsă prin prescripție nu mai poate exercita acțiunea în repetiție. Cpr. art. 222 C. german.

⁴⁾ Savigny, *Das Obligationen*, I, p. 128.

⁵⁾ Zacharie, *Handbuch des fr. Civilrechts*, IV, § 771, p. 598, nota 5 (ad Crome).

(art. 1092 § 2 și 1638 C. civil), pentrucă deși asemenea obligații sunt lipsite de acțiune, totuși atârnă de debitor de a le recunoaște și de a le plăti, destul este ca el să le plătească *de bună voe*, adică știind că nu poate fi constrâns la plată¹⁾.

Din împrejurarea că repetiția este exclusă numai atunci când obligația a fost plătită în cunoștință de cauză (*de bună voe*), rezultă că acel care nu are decât o creanță naturală nu poate să ajungă indirect la plată prin exercițiul dreptului de retenție, acest drept neputând, după părerea noastră, fi exercitat decât în cazurile determinate de lege și, în orice caz, în baza unei creanțe civile, iar nu naturale²⁾.

Pe lângă acest efect al obligațiilor naturale, autorii mai admit și altele. Astfel, după părerea generală, obligațiile naturale, altele decât acele care rezultă din joc sau prinsoare³⁾ pot fi novate, adică înlocuite printr'o obligație civilă, ceea ce era admis și la Romani, pentrucă ceea ce lipsește obligației naturale, spre a produce o acțiune, este mărturisirea debitorului, mărturisire pe care el o face cu ocazia novațiunii⁴⁾.

Chestiunea este însă controversată și Laurent, între alții, nu admite novațiunea obligațiilor naturale, pentrucă ele *sunt inexistente*. Argumentul este departe de a fi concludent, pentrucă ele există, de oarece pot fi plătite, orice plată presupunând o datorie (art. 1092 §1)⁵⁾.

Obligațiile naturale pot fi nu numai novate, dar încă garantate prin fidejusiune, printr'o siguranță reală, dată de un terțiu, precum o ipotecă, nu amanet, etc. Obligația naturală având, în adevăr, ființă sub rezervă însă ca debitorul să nu poată fi constrâns la plată, nimic nu se opune ca un terțiu să promită de a plăti el însuși⁶⁾.

¹⁾ Această soluție este contrară doctrinei romane (L. 32 § 2, Dig., *De conditione indebiti*, 2, 6). Cpr. Beudant, *op. cit.*, p. 338, no.a 1.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 17.

³⁾ Vezi tom. X, p. 91. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 433.

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 18, text și nota 2. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1906, No. 24. Cpr. Planiol, II, 339; Colin et Capitant, II, p. 72; Beudant, *op. cit.*, 564, p. 339, etc. Vezi și *infra*, No. 276.

⁵⁾ Vezi tom. VI, p. 18 și p. 673, precum și *infra*, No. 276. — Dar dacă obligațiile pot fi novate, ca unele ce pot fi plătite, obligațiile pur morale sau de conștiință, pot servi de baza unei liberalități, nu însă unei plăți, prin urmare unei novațiuni.

⁶⁾ Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 564, p. 339, 340 și *Suretés personnelles et réelles*, I, 95, p. 78. Vezi tom. VI, p. 19, 20; tom. X, p. 123, etc.

«*Fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur*». (Se poate admite un fidejussor de câteori există o obligație civilă sau naturală la care se aplică). (L. 16 § 3, Dig., *De fidejussoribus*, 46. 1).

«*At ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis sit obligatio cui adjiciatur fidejussor*». (Este indiferent ca fidejussorii să garanteze o obligație civilă sau naturală). (Instit., *De fidejussoribus*, III, 20, § 1, *in medio*).

O obligație naturală nu poate însă fi opusă în compensație, căci compensația echivalând cu o plată silită, obligațiile naturale nu admit decât o plată voluntară¹⁾.

La Romani, o obligație naturală putea din contra, fi compensată cu o obligație civilă.

«*Etiam quod natura debetur, venit in compensationem*». (Ceeace se datorește în baza unei obligații naturale este supus compensației). (L. 6, Dig., *De compensationibus*, 16. 2).

135. Modalitățile care pot afecta obligațiile. — Obligațiile pot fi pure și simple (art. 1029, 1030, 1040, 1296 C. civil), condiționale sau necondiționale (art. 1004—1021), cu termen sau fără termen (art. 1022—1025), conjunctive, facultative și alternative (art. 1026—1033), solidare sau ne-solidare (art. 1034—1056), divizibile sau indivizibile (art. 1057—1065) și în fine, cu clauză penală (art. 1066—1072 și L. din 20 Februarie 1879).

136. Obligațiile pure și simple. — Obligația este pură și simplă atunci când poate fi executată îndată ce s'a format, adecă când nu este supusă nici unui termen sau unei condiții; de exemplu: vânzarea pe bani gata sau pe șin.

Asemenea obligație nu prezintă nicio dificultate; deaceia legea n'o menționează.

137. Obligațiile condiționale. — **Definiția condiției (art. 1004 C. civil).** — În materie de liberalități, prin condiție se înțelege sarcinile (*modus*) impuse donatarului sau legatarului (art. 823, 829, 839 C. civil).

În sensul său tehnic, prin condiție se înțelege însă un eve-

¹⁾ Cpr. Beudant, *op. cit.*, 564. p. 339. Numai compensația legală este cu neputință, nu însă și cea convențională. Vezi tom. VI, p. 21, *ad notam*. Vezi și *infra* No. 301.

niment viitor și necert de care părțile fac să atârne existența sau desființarea unei obligații (art. 1004, 1017, 1019 C. civil). Un eveniment trecut sau prezent nu constituie deci niciodată o condiție.

«*Nulla est conditio quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens, veluti: si rex Parthoram vivit, si navis in portu stat, etc.*» (Nu există condiție de căteori acea exprimată este relativă la un timp trecut sau prezent; de exemplu: dacă regele Partilor trăește, dacă o corabie a sosit în port, etc.). (L. 10 § 1, *in fine*, Dig., *De conditionibus institutionum*, 28. 7).

Dacă evenimentul nu este *viitor*, adică se întâmplase *în neștiința părților*, obligația nu mai este condițională, ci pură și simplă. De aceea legiuitorul nostru ținând seamă de observațiile lui Marcadé, a eliminat din art. 1017 (1181 C. fr.) cuvintele care consideră ca condițională obligația subordonată *unui eveniment actualmente îndeplinit, însă necunoscut de părți*¹⁾.

Dacă evenimentul este viitor, *fără însă a fi necert*, obligația n'ar mai fi condițională, ci cu termen.

Astfel, pretinsa condiție «dacă cutare persoană va muri», este un termen necert (*dies incertus*), iar nu o condiție, pentrucă nu există, în specie, nicio incertitudine asupra realizării evenimentului, ci numai asupra momentului când el se va realiza, fiindcă cu toții suntem muritori.

Condiția se exprimă, în genere, prin conjucția *dacă*. De exemplu: dacă copila mea se va mărita. Prezența acestei conjucții nu indică însă neapărat existența unei condiții.

138. Diversele specii de condiții (art. 1005, 1006, 1007 C. civil). — Din punctul de vedere al modalității, ea este *suspensivă și rezolutorie*.

Din punctul de vedere al naturii faptului prevăzut, condiția este *cazuală* (art. 1005 C. civil) sau *întâmplătoare* (art. 874 C. Calimach), când ea nu atârnă de voința nici a uneia din părți, ci numai de întâmplare sau de voința unui terțiu. De exemplu: dacă cutare corabie va veni din Asia; dacă voui avea sau nu voui avea copii, etc.

Tot din acest punct de vedere, condiția este *mixtă* (art.

¹⁾ Cpr. Beudant, *Contrats et oblig.*, 612, p. 368.

1007 C. civil) sau *amestecată* (art. 873. 876 C. Calimach), atunci când atârână totdeodată atât de voința uneia din părți cât și de aceea a unei alte persoane. De exemplu: îți voi da 1000 de lei dacă vei lua de soție pe vara mea.

În fine, condiția este *potestativă* atunci când ea face să atârne perpetuarea obligației de un eveniment, pe care și una și alta din părțile contractante poate să-l facă a se întâmpla sau poate să-l împiedice (art. 1006 C. civil). De exemplu: îți voi da 1000 de lei dacă te vei duce la Odesa.

Condiția mai este posibilă și imposibilă, licită sau nelicită sau contrară bunelor moravuri (art. 1008 C. civil).

Condiția posibilă este aceea care se poate îndeplini (art. 871 C. Calimach), iar cea imposibilă, care nu se poate îndeplini (art. 872 C. Calimach)¹⁾.

Condițiile absurde sau derizorii sau acele care implică o contradicție între ele (*conditiones perplexæ*) sunt asimilate condițiilor imposibile²⁾.

Condițiile licite sunt acele a căror îndeplinire este iertată de lege (art. 869 C. Calimach), iar cele nelicite acele a căror îndeplinire legea n'o permite.

Institutele lui Justinian mai vorbesc de o condiție așa zisă *preposteră*.

«*Si quis ita stipulatus est, si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes . . .* (Dacă cutare corabie va veni din Asia, îmi promiți de a-mi da astăzi . . . ». (Instit. *De inutilibus stipulationibus*, III, 19, § 14).

Altădată, asemenea condiție anulând stipulațiile, afară de la cele relative la dotă, Justinian schimbând dreptul anterior declară, prin textul de mai sus, că asemenea condiție nu mai viciază stipulațiile³⁾.

139. Condiția suspensivă și rezolutorie. (Definiție), (art. 1017, 1019 C. civ.). — Condiția suspensivă, *urnitoare*, după codul Calimach (art. 864, 867, 1196, 1098, 1200, 1201), este aceea care face să atârne obligația de un eveniment viitor și necert.

¹⁾ Vezi asupra condițiilor posibile și imposibile, art. 877 urm. C. Calimach.

²⁾ «Condițiile cu totul inteligibile (*ganx unveständliche*), se consideră ca neavenite», zice art. 697 din codul austriac (nereprodus în codul Calimach).

³⁾ În cât privește ipoteca preposteră, vezi tom. X, p. 599, 600.

«Condiția *urnitoare* este atunci când dritul cel îngrădit de către cineva nu va câștiga într'alt chip putere fără decât prin împlinirea condiției», zice art. 667 din codul Calimach.

Exemplu: Iți ieu cu chirie casa d-tale din București, cu preț de 50000 lei pe un an, dacă, precum sper, voiu fi numit consilier la Curtea de casație. Contractul nu va avea ființă decât la îndeplinirea condiției²⁾; până atunci el va fi în suspensie, de unde și numele de condiție și *suspensivă*. Dacă condiția nu se îndeplinește, contractul nu va avea ființă.

Condiția rezolutorie, *dezlegătoare*, după codul Calimach (art. 864, 868, 1204, 1205), este aceea care, prin îndeplinirea ei, desființează obligația și pune lucrurile în starea de mai înainte, ca și cum n'ar fi avut niciodată ființă¹⁾.

«Condiția este *dezlegătoare* când dritul încetează împlinindu-se condiția», zice art. 868 din codul Calimach.

Exemplu: Iți dau 1000 de lei, însă această donațiune va fi desființată dacă vei muri înaintea mea²⁾.

Donațiunea există imediat din momentul contractului, însă îndeplinirea condiției va pune lucrurile în starea de mai înainte, ca și cum ea n'ar fi avut niciodată ființă.

Este bine să observăm că ceea ce legea numește o obligație sub condiție rezolutorie nu este în realitate decât o obligație pură și simplă, pe care îndeplinirea condiției o desființează.

«*Pura obligatio quae sub conditione resolvitur*». (L. 2, Pr., Dig., *De in diem additione*, 18. 2).

Drept vorbind, orice condiția este suspensivă, însă ea suspendă când *existența* obligației, când *desființarea* ei. Condiția, fie suspensivă, fie rezolutorie, este *afirmativă* sau *pozitivă* (art. 1008, 1012), *adeveritoare* (art. 865, 1200 C. Calimach), atunci când îndeplinirea ei consistă în realizarea unui eveniment viitor și necert; de exemplu: dacă voiu avea copii.

Ea este *negativă* (art. 1009, 1013 C. civil), *tăgăduitoare* (art. 866, 1201, 1202, 1204 C. Calimach), atunci când îndeplinirea ei consistă în nerealizarea unui eveniment viitor

1) Cpr. art. 158 § 2 C. german.

2) Cpr. art. 825, 1371 C. german.

și necert; de exemplu: dacă *nu* mă voiu însura, dacă *nu* voiu avea copii, etc

Condițiile mai sunt *exprese* și *tacite*. Condiția expresă este cea stipulată de părți, iar condiția *tăcită* este cea care rezultă din voința presupusă a părților și câteodată din lege (art. 1020, 1021, 1302, 1370 C. civil).

Toate contractele relative la interesele bănești pot fi supuse unei condiții suspensive sau rezolutorii, dacă asemenea condiție nu este contrară legilor naturei, ordinii publice și bunelor moravuri (art. 5 C. civil).

Sunt însă acte de un interes superior, care nu pot fi supuse unei condiții sau unui termen. Acestea sunt: căsătoria, legitimarea, adopțiunea, recunoașterea unui copil natural, emanciparea, etc.

Nici hotărârile judecătorești nu pot fi, în principiu, condiționale.

În cât privește însă împărțeala, ea poate fi sub o condiție suspensivă și chiar rezolutorie.

Condiția rezolutorie nu este însă subînțeleasă în împărțeală, ca în contractele sus alagmatic (art. 1020 C. civil¹).

140. Efectul condiției potestative (art. 1006, 1010 C. civil). — Doctrina și jurisprudența au distins în totdeauna două feluri de condiții potestative: condiția *pur* potestativă (art. 1010 C. civil) și condiția *simplu* potestativă (art. 1006 C. civil).

Condiția *pur* potestativă este aceea care face să atârne obligația numai de voința debitorului; de exemplu: dacă voiu ridica mâne, dacă mă voiu duce mâne la grădina publică, dacă voiu crede de cuviință, etc.

Condiția *simplu* potestativă este aceea care atârnă în același timp și de voința unei din părți și de întâmplare; de exemplu: dacă voiu cumpăra cutare moșie.

O obligație poată fi contractată sub o condiție simplu potestativă atât din partea creditorului, cât și în partea debitorului. Exemplu de condiție simplu potestativă din partea creditorului: Îți voi da 1000 de lei dacă vei dărâma cutare zid care-mi astupă vederea. Asemenea obligație este validă.

¹) Vezi tom. III, partea II, p. 490, nota 1; tom. VI, p. 40, etc.

Exemplu de condiți potestativă din partea debitorului: Mă oblig a-ți vinde casa mea, dacă mă voi decide a o vinde. Și această obligație este validă, pentrucă nu atârnă numai de voința mea de a-ți vinde casa.

Cât pentru condiția *pur* potestativă, care există numai în manifestarea voinței debitorului (art. 1010 C. civil), ea viciază convenția.

Astfel, ar fi nulă obligația ce aș fi luat de a-ți da 1000 de lei dacă voi voi, pentrucă atârnă numai de mine de a fi obligat sau nu:

«*Sub hac condițione, si volam, nulla est obligatio*». (L. 8, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44, 7) ¹⁾.

Condiția *pur* potestivă n'ar anula însă obligația dacă această condiție ar atârna de voința creditorului. Astfel, dacă ți-am vândut un vas de vin sub condiția ca vinul să-ți placă, această vânzare *ad gustum* este validă (art. 1301 C. civil), deși îndeplinirea condiției atârnă, în specie, de voința creditorului.

Așa dar, condiția *simpliciter* potestativă nu anulează nici într'un caz obligația, fie că ea ar atârna de voința debitorului sau a creditorului; iar condiția *pur* potestativă o anulează, din contra, însă numai atunci când atârnă de voința debitorului.

Chestiunea de a se ști dacă condiția este *pur* potestativă (art. 1010) sau numai *simpliciter* potestativă (art. 1006 C. civil), se va aprecia în mod suveran de judecătoria fondului.

Obligația poate fi contractată sub o condiție potestativă care să atârne de voința unui terțiu; de exemplu: o vânzarea făcută sub condiția, că prețul va fi determinat de un terțiu (art. 1304 C. civil). Dacă terțiul nu fixează prețul, vânzarea nu va avea loc:

«*Et ideo si omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio*». (De aceea, dacă terțiul nu decide nimic, stipulația n'are nicio valoare). (L. 44, Dig., *De verb. obligationibus*, 45, 1) ²⁾.

Vânzarea n'ar fi însă validă dacă prețul n'ar fi fost lăsat la voința cumpărătorului. De exemplu: îți vând cutare

1) Mai vezi L. 17 și L. 108 § 1, Dig., *De verb. obligationibus* 45. 1.

2) Vezi tom. VI, p. 33; tom. VIII, partea II, p. 105, nota 3 (ed. a 2-a).

lucru pentru prețul ce vei voi să-mi dai, *quanti velis, quanti aestimaveris* . . . , pentrucă, în asemenea caz, unul din elementele vânzării, prețul, ar fi lăsat la discreția debitorului.

141. Efectul condițiilor imposibile, imorale sau ilicite în privința convențiilor (art. 1008, 1009 C. civil). — Art. 1008 din codul civil, copiat de redactorii codului fr. din Pothier (*Oblig.*, II, 204) are o formulă prea generală, căci nu orice condiție, pozitivă sau negativă, suspensivă sau rezolutorie, având de obiect un lucru imposibil, ilicit sau contrar bunelor moravuri, anulează convenția care atârână de ea, aceasta nefiind adevărat decât pentru condițiile *afirmative sau pozitive* o și în orice caz numai *suspensive*, nu însă și *rezolutorii*.

Art. 1200 din codul Calimach este deci mult mai exact când zice:

«Condiția adevăritoare (afirmativă) și urnitoare (suspensivă), care este peste puțină firește ori legiuit, desputernicește și tocmala».

Convenția făcută sub o condiție *rezolutorie* imposibilă, ilicită, etc. nu este deci nulă, obligația existând de îndată și fiind pură și simplă. Astfel presupunând că ți-am vândut casa mea, sub condiția că vânzarea să fie desființată, dacă vei număra stelele, rezilierea vânzării nu va avea loc niciodată iar vânzarea va fi pură și simplă, pentrucă niciodată nu vei putea îndeplini asemenea condiție. Ceeace este deci nul, în specie, nu este vânzarea, ci clauza care admite rezilierea ei.

Art. 1205 din codul Calimach zice foarte bine în această privință:

«Dezlegătoarea (rezolutorie) firește peste puțină condiție nu este o adevărată condiție, pentrucă este îndată cunoscut că nu se va întâmpla. Deci tocmala făcută sub astfel de condiție dă primitorului ei curat și nestrumutat drit».

Dacă condiția suspensivă are de obiect un fapt ilicit, imoral, etc., ea va anula convenția de câteori acest fapt va trebui să fie îndeplinit de creditor, pentrucă ea împinge la îndeplinirea unui fapt ilicit sau imoral. Astfel, este nulă con-

venția prin care ți-aș fi vândut casa mea sub condiția ca să comiți o crimă¹⁾.

Condiția care ar avea de obiect un fapt ilicit n'ar anula însă convenția, dacă în loc de a fi suspensivă ar fi *rezolutorie*, pentrucă în asemenea caz, ea n'ar împinge la comiterea unui fapt ilicit sau imoral, ci ar tinde, din contră, la împiedecarea lui. Astfel, ar fi validă convenția prin care ți-aș fi dăruit o sumă de bani, sub condiția ca donațiunea să fie desființată dacă vei comite o crimă.

Așa dar, art. 1008, cu toată generalitatea termenilor lui nu se aplică la condițiile rezolutorii, ci numai la cele suspensive.

Art. 1009 C. civil, se referă, ca și art. 1008, tot la condiția suspensivă.

După acest text, condiția negativă (*in non faciendo*), bine înțeles suspensivă, nu anulează obligația, ci face ca ea să fie pură și simplă, după cum era și la Romani.

Dacă, din contra, condiția negativă, în loc de a fi suspensivă, este rezolutorie, obligația este nulă, fiindcă condiția îndeplinindu-se de îndată prin faptul că este imposibilă, obligația este desființată chiar în momentul formării ei.

Dacă condiția suspensivă negativă va consista în neîndeplinirea unui fapt ilicit sau imoral, care urma a fi îndeplinit de viitorul creditor, precum ar fi, de exemplu, în cazul când m'aș fi obligat a-ți da o sumă de bani, *dacă nu vei comite o crimă*, obligația este nulă, pentrucă este imoral de a primi bani spre a se abține dela un fapt ilicit, de care omul este dator să se abție și fără aceasta. De aceea, art. 1009 vorbește numai de condiția de a nu face un lucru imposibil, iar nu și de aceea de a nu face un lucru ilicit.

«*Si ob maleficium, ne fiat, promissum est, nulla est obligatio ex hac conventionione*». (Dacă s'a promis ceva pentru a împiedecu pe cineva de a comite o crimă, asemenea convenție n'are nicio valoare). (L. 7 § 3, Dig., *De pactis*, 2. 14).

142. Efectul convențiilor imposibile, imorale sau ilicite în privința donațiunilor și testamentelor. — Donațiunile făcute sub o condiție imposibilă, imorală sau ilicită.

¹⁾ Cpr. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, III, § 123, No. IV.

sunt nule în baza art. 1008 C. civil, ele nefiind decât niște convenții (solemne). Ce trebuie să decidem în privința testamentelor? Chestiunea este controversată, însă după părerea noastră, acest text se aplică și la testamente, din cauza eliminării din codul nostru a art. 900 din codul francez. Această chestiune a fost studiată în tom. II al lucrării de față, No. 521, p. 556 urm., la care ne mărginim a trimete pe cetitori.

143. Regulele generale relative la îndeplinirea condițiilor (art. 1011—1014 C. civil). — Art. 1011 curmă o chestiune care altădata era controversată, și anume: aceea de a se ști dacă condiția trebuie să se îndeplinească în termenii la care a fost concepută, *in forma specifica*, sau dacă ea poate să fie îndeplinită *per aequipollens*; și legea, făcând în specie aplicarea art. 977 C. civil, decide chestiunea în acest din urmă sens. Astfel presupunând că ți-am făgăduit 1000 de lei, dacă în termen de un an vei tăia cutare arbori care-mi astupă vederea, chestiunea este de a se ști dacă trebuie să tai d-ta singur arborul în chestiune, sau dacă această obligație poată fi îndeplinită și de moștenitorii d-tale. Chestiunea prezintă interes în cazul când ai fi murit înaintea îndeplinirii condiției. Judecătorii vor interpreta în mod suveran voința părților, împlinirea condiției făcându-se în orice caz, astfel cum ele au înțeles să se facă¹⁾.

În privința legatelor, condiția suspensivă trebuie să se împlinească în timpul vieții legatarului, căci astfel legatul ar fi caduc (art. 925 C. civil)²⁾.

Art. 1012 și 1013 C. civil ne arată când condiția se consideră ca îndeplinită și când se consideră ca neîndeplinită. Chiar dacă aceste texte ar lipsi din cod, soluția ar fi tot aceeași, pentrucă ele nu sunt decât niște consecințe logice a naturei condiției și ale intenției părților contractante.

Art. 1013 dispune că, de câteori obligația este contractată sub condiția că un eveniment n'are să se întâmple într'un timp hotărît (condiție suspensivă negativă), această condiție se consideră ca îndeplinită dacă timpul a expirat fără ca evenimentul să se fi întâmplat. Ea se consideră, de asemenea,

1) Cpr. art. 1011 C. civil.

2) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 711, No. 712 și No. 753.

ca îndeplinită, dacă înaintea expirării termenului este sigur că evenimentul nu se va mai întâmpla. Dacă convenția nu prevede niciun termen, condiția va fi considerată ca îndeplinită atunci când va fi sigur că evenimentul n'are să se mai întâmple.

În fine, art. 1014 C. civil dispune că, deși condiția este căzută, totuși ea se considera ca îndeplinită, de câteori acel obligat sub această condiție, a împiedicat el însuși îndeplinirea ei.

«*Quicumque sub conditione obligatus, curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligatur*». (Acel care, obligat sub o condiție, a împiedicat îndeplinirea ei, totuși se considera ca obligat). (L. 85 § 7, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1).

«*Tunc demum pro impleta habetur conditio, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat*». (O condiție se consideră ca îndeplinită atunci când acel care datora la îndeplinirea ei, se opune ce ca să se îndeplinească). (L. 81 § 1, Dig., *De conditionibus et demonstrationibus*, 35. 1)³⁾.

Legea pedepsește pe debitor pentru dolul, culpa sau neglijența sa, considerând printr'o ficțiune condiția ca îndeplinită.

Dacă îndeplinirea condiției este împiedicată, cu rea credință, de acela în detrimentul căruia ea s'ar realiza, condiția se consideră ca îndeplinită (*so gilt die Bedingung als eingetreten*), zice art. 162 § 1 din codul german.

Acest text adaugă însă în § 2 că:

«Dacă îndeplinirea condiției este adusă, cu rea credință, de partea căreia ea folosește, condiția se consideră ca neîndeplinită (*so gilt der Eintritt als nicht erfolgt*).

Această din urmă soluție n'o credem admisibilă la noi, pentru că a considera condiția ca neîndeplinită atunci când, în realitate, este îndeplinită, este a admite o ficțiune, și ficțiunile nu pot fi create decât prin lege¹⁾.

Dar dacă condiția se consideră ca îndeplinită de câteori debitorul a împiedicat îndeplinirea ei, ea n'ar mai fi considerată ca îndeplinită atunci când îndeplinirea ei ar fi fost împiedicată printr'un caz fortuit sau prin faptul unui terțiu

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 48. Mai vezi tom. II al acestei lucrări, No. 712 *ter*.

altul decât debitorului; și această soluție este adevărată nu numai în privința condițiilor cazuale, dar și în privința celor mixte și potestative¹⁾.

144. Efectele îndeplinirii condiției. — Trei cazuri trebuiesc avute în vedere în privința îndeplinirii condiției. 1^o cazul când condiția nu s'a îndeplinit (*deficiente conditione*); 2^o când ea este în suspensie (*deficiente conditione*); și în fine, 3^o cazul când condiția s'a îndeplinit (*existente conditione*).

145. 1^o Efectele căderii condiției. — De câteori condiția a încetat prin neîndeplinirea ei, sau este evident că ea nu se mai poate îndeplini, contractul n'a avut nici odată ființă.

«*Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio*». (Dacă vânzarea este făcută sub condiție, și condiția nu se îndeplinește, vânzarea este nulă; ceea ce se întâmplă și în stipulațiile făcute sub condiție). (L. 8, Pr. Dig., *De periculo et commodo rei venditae*, 18. 6).

«*Ideoque similis erit sub conditione factae venditioni: quae nulla est si conditio defecerit*». (În vânzările condiționale, vânzarea este nulă de câteori condiția nu se îndeplinește). (L. 37, *in fine*, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

Deci, dacă lucrul care făcea obiectul obligației condiționale a fost dat creditorului, el îl va restitui cu accesoriile și fructele sale; iar înstrăinările și ipotecile, servituțile, etc., constituite de dânsul vor fi desființate, pentru că el n'a avut niciodată vreun drept asupra lucrului.

146. 2^o Efectele condiției în suspensie (art. 1015, partea finală, 1016 C. civil). — Care sunt efectele condiției cât timp ea este încă în suspensie? Art. 1022 din codul civil, deosebind condiția de termen, zice că ea suspendă obligația, de unde ar părea să rezulte că atâta timp cât condiția nu s'a îndeplinit, nu există nici creditor, nici debitor, pentru că nu există încă nici creanță, nici datorie, și, în adevăr, Pothier, reproducând teoria romană, zice că, până la îndeplinirea condiției există numai o speranță de creanță.

«*Ex conditionali stipulationi... spes est debitum iri*». (Stipu-

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 47, 48.

lația condițională nu produce decât speranța unei creanțe). (Instit., *De verborum obligationibus*, III, 15, § 4, *in fine*).

Cu toate acestea, termenii art. 1022 C. civil sunt prea absoluți, căci creditorul condițional are un drept însă imperfect, un drept *eventual*; de unde rezultă următoarele consecințe:

1° In caz de moarte a debitorului sau creditorului înaintea îndeplinirii condiției, acest drept trece în mod activ și pasiv la moștenitorii părților (art. 1015 C. civil).

In materie de contracte, condiția se poate deci realiza și în urma morții părților, pe când în materie de legate, ea nu poate să se realizeze în mod util decât în timpul vieții legatarului (art. 925 C. civil), pentru că dispozițiile testamentare fiind făcute *intuitu personae*, dreptul la legat nu se poate deschide decât în persoana legatarului 1).

2° Creditorul poate, înaintea îndeplinirii condiției, să exercite toate actele care tind la conservarea dreptului său (art. 1016 C. civil).

Creditorii condiționali n'ar putea însă înaintea îndeplinirii condiției să ceară o condamnare *in futurum*, să facă acte de executare, o poprire, etc. 2).

Dar dacă creditorii condiționali nu pot *pendente conditione* să facă acte de executare, nici să primească banii ce li se vor datori la îndeplinirea condiției, tribunalele pot să ordone ca acești bani, la caz de urmărire altor creditori, să fie depuși la Casa de Consemnații, sau să fie primiți de ceilalți creditori sub îndatorire de a da cauțiune spre a asigura restituirea lor la îndeplinirea condiției.

Din împrejurarea că creditorul condițional n'are *pendente conditione*, un drept definitiv, mai rezultă că dacă debitorul a plătit actualmente din eroare ceeace nu datoră decât la îndeplinirea condiției, această plată este supusă acțiunii în repetiție (art. 993 C. civil).

«*Sub conditione debitum, per errorem solutum, pendente quidem conditione, repetitur*». (L. 16, Dig., *De conditione indebiti*, 12. 6).

1) Vezi tom. IV, partea II, p. 299 și tom. VI, p. 51, 52.

2) Vezi tom. VI, p. 53 și tom. X, p. 664, nota 2. Creanțele condiționale și chiar cele eventuale pot însă face obiectul unei popriri. Vezi tom. VI, p. 53, text și nota 2, *in fine*; tom. X, p. 334, text și nota 1, etc.

De asemenea, prescripția liberatorie nu va curge contra creditorului condițional și în favoarea debitorului, cât timp condiția nu s'a îndeplinit, cel puțin în privința acțiunilor personale (art. 1885 § 1 C. civil); căci în privința acțiunilor reale ale creditorului sau proprietarului condițional, ele sunt, prin excepție, supuse prescripției chiar și mai înainte de îndeplinirea condiției (art. 1885 § 2), legiuitorul nostru curmând în acest sens, după părerea lui Marcadé, controversa care există asupra acestui punct în Franța ¹⁾.

În fine, dacă este vorba de un contract tranzlativ de proprietate, dreptul de mutațiune prevăzut de legea timbrului, nu poate fi cerut cât timp condiția nu s'a îndeplinit.

157. 3^o Efectul retroactiv al condiției îndeplinite (art. 1015, ab initio). — Convențiile producându-și efectul lor din ziua în care părțile au consimțit, îndeplinirea condiției are efect retroactiv până în ziua când obligația a fost contractată.

«*In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimur*», (Spre a decide validitatea unei convenții, trebuie a se avea în vedere timpul când sa contractat). (L. 78, Dig., *De verb. obligationibus*. 45, 1 și L. 144 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Deci, dacă condiția s'a îndeplinit, părțile sunt legate din ziua în care au consimțit (*ut ex tunc*), iar dacă condiția nu sa îndeplinit, ele n'au fost legate niciodată.

Deși art. 1015 pare a se referi numai la condiția suspensivă, totuși principiul retroactivității se aplică atât condiției suspensive și rezolutorii, cât și tuturor condițiilor în genere: cazuale, mixte, imposibile, ilicite, simplu potestative (art. 1006), nu însă și celor *pur* potestative (art. 1010 C. civil), pentru că obligațiile contractate sub o astfel de condiție fiind nule din momentul contractării lor, nu pot prin nimic să devie valide mai în urmă.

Acest principiu al retroactivității condiției dă naștere la următoarele consecinți:

1^o Toate drepturile reale consimțite, *pendente conditione*, de acel care a înstrăinat un corp cert și determinat

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 54, 55 și p. 64; tom. XI, p. 200 urm., etc. Vezi și tom. IV al acestei lucrări.

sub o condiție suspensivă, cad odată cu îndeplinirea condiției, pentru că înstrăinarea existând încă din momentul dărei consimțământului, aceste drepturi emană dela un *non dominus*, care, ca atare, nu putea să transmită o proprietate pe care n'o avea ¹⁾).

Instrăinările sau drepturile reale consimțite de acel care a cumpărat un imobil sub o condiție suspensivă, vor fi, din contra, menținute, dacă condiția s'a îndeplinit, pentru că prin efectul retroactiv al îndeplinirii ei, el este proprietar încă din momentul formării contractului (art. 1015).

Dacă condiția nu s'a îndeplinit, vânzarea fiind inexistentă, înstrăinările totale sau parțiale consimțite de cumpărătorul condițional vor cădea, din contra, prin aplicarea art. 1770 C. civil ²⁾).

2° Acela care s'a obligat a da un lucru determinat sub o condiție suspensivă este ținut, la îndeplinirea condiției, să predea creditorului nu numai lucrul cu toate accesoriile sale, dar și fructele percepute *pendente conditione*, sau echivalentul lor, dacă părțile n'au manifestat o voință contrară. Cu toate acestea, chestiunea este foarte controversată ³⁾).

Creditorul condițional, devenit proprietar prin îndeplinirea condiției, care avea lucrul împreună cu fructele sale, va trebui însă să restituiască debitorului condițional toate cheltuelile *necesare* făcute de el pentru conservarea lucrului, iar cheltuelile *utile* numai întrucât au mărit valoarea fondului, pentru că numai întru atâta au fost folositoare (art. 494, 997, 1377 C. civil ⁴⁾).

Debitorul condițional va avea drept și la cheltuelile de întreținere, pentru că aceste cheltueli fiind o sarcină a folosinței, știm că el trebuie să restituie fructele; de unde rezultă că și lui trebuie să-i plătească cheltuelile de întreținere, pentru că astfel creditorul condițional, devenit proprietar, s'ar înăvuți în detrimentul debitorului.

¹⁾ Cpr. art. 161 C. german, care este expres în această privință.

²⁾ Ficțiunea care rezultă din îndeplinirea condiției nu se aplică însă, după părerea generală, actelor de administrație făcute de bună credință, *pendente conditione*, de către debitorul lucrului datorit sub condiție. Vezi tom. VI, p. 59 și 74.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 59, 60.

⁴⁾ Acest adaos de valoare se va aprecia după momentul când lucrul se restituie, iar nu numai după momentul când s'a făcut acțiunea.

Nici într'un caz însă debitorul nu va fi în drept a reține lucrul până la plata cheltuelilor sale.

Cât pentru cheltuelile de simplă plăcere, debitorul nu va putea să le ceară dela creditor, rămânându-i însă dreptul de a le ridica, dacă această se poate face *sine detrimento rei*, cu obligația de a restabili lucrurile în starea de mai înainte (art. 539 C. civil).

148. Efectele îndeplinirii condiției suspensive (art. 1017 C. civil). — Știm că obligația contractată sub o condiție suspensivă nu devine perfectă decât prin îndeplinirea ei și că până atunci obligația nu are ființă, de unde rezultă că debitorul supus unei asemenea condiții, nu poate, până în acest moment, fi urmărit pentru executarea obligației sale.

Până la îndeplinirea condiției, debitorul condițional are posesiunea și folosința lucrului, având dreptul de a-l administra și de a sta în judecată pentru dânsul, rămânând creditorului dreptul de a interveni în instanță spre a împiedica fraudă.

Debitorul sub o condiție suspensivă fiind încă proprietar până la îndeplinirea condiției, poate, *pendente conditione*, să înstrăineze lucrul și să-l greveze de drepturi reale, toate aceste drepturi fiind însă revocate prin îndeplinirea condiției.

Același drept aparține și creditorului condițional, însă drepturile reale constituite de el, vor rămânea valide sau vor fi desființate, după cum condiția suspensivă se va îndeplini sau nu se va îndeplini. Știm, de asemenea că, până la îndeplinirea condiției, prescripția nu curge în contra creditorului condițional, cel puțin în privința acțiunilor personale (art. 1885 C. civil¹⁾).

În fine, art. 1018 C. civil dispune că risco-pericolul lucrului determinat datorit sub o condiție suspensivă este și rămâne, până la îndeplinirea condiției, în sarcina debitorului. *Res perit debitori.*

149. Riscul și pericolul lucrului datorit sub o condiție suspensivă (art. 1018 § 1—3). — În obligațiile pure și simple sau cu termen, care au de obiect corpuri certe și

¹⁾ Vezi *suprà*, No. 146.

determinate risico-pericolul, adică deteriorarea fortuită privește, în principiu, pe creditor, debitorul fiind liberat prin pierderea fortuită a lucrului (art. 1156 C. civil). *Res perit creditori*, iar nu *debitori* (art. 971, 1074 § 2)¹⁾.

Prin excepție dela acest principiu, art. 1018 § 1 dispune că corpul cert și determinat datorit sub o condiție suspensivă și chiar rezolutorie, deși legea n'o spune anume²⁾, este, *pendente conditione*, în riscul și pericolul debitorului (*res perit debitori*), soluție admisă atât în vechiul drept francez, cât și în dreptul roman:

«*Stipulationes et legata conditionalia perimuntur si, pendente conditione, res exstinaetae fuerint*». (Stipulațiile și legatele condiționale devin nule, de câteori lucrul care face obiectul lor încetează de a exista în timpul când condiția se găsește în suspensie). (L. 8, Pr., in fine, Dig., *De periculo et commodo rei venditae*, 18. 6).

Această soluție este criticată de unii și aprobată de alții³⁾.

Dar dacă, în materie de obligații condiționale riscul privește pe debitor, nimic nu împiedică pe părți de al pune în totul sau în parte în sarcina creditorului.

«*Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset, ut res periculo emptoris servaretur, puto pactum valere*», zice Ulpian. (Dacă într'o vânzare condițională, părțile au convenit, ca lucrul vândut să fie păstrat de vânzător în riscul cumpărătorului, cred că această convenție este validă). (L. 10, Pr., Dig., *tit. cit.*).

Art. 1018 § 2 și 3 fac aplicarea principiului că riscul și pericolul lucrului datorit sub o condiție este al debitorului. Paragraful 2 al acestui text dispune, în adevăr, că dacă corpul cert și determinat, care făcea obiectul obligației, a perit cu totul, *pendente conditione*, fără greșala debitorului, obligația este *inexistentă* (textul zice *stânsă*). Prin urmare, lucrul a perit pentru debitor, fiindcă riscurile îl privesc pe el.

Dacă lucrul a perit din culpa debitorului se înțelege că acesta va trebui să plătească creditorului valoarea ce lucrul a avut în momentul îndeplinirii condiție și la nevoe, chiar daune (art. 1118 § ultim, 1102, 1156 C. civil).

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 58.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 60 și *infra*, No. 354.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 66, 67.

«*Ejus aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit*». (L. 59, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1)¹⁾.

Paragraful 3 al art. 1018 cuprinde însă o derogare dela acest principiu. În adevăr, dacă corpul cert și determinat, care făcea obiectul obligației condiționale, în loc de a peri cu totul, *pendente conditione*, s'a deteriorat sau degradat numai prin caz fortuit, textul fr. conferă creditorului alegerea sau de a desființa obligația, sau de a cere lucrul în starea în care se găsește, fără reducere de preț, ceea ce însemnează că riscul este tot în sarcina debitorului. Această soluție prea favorabilă creditorului și nedreaptă pentru debitor; fiind criticată de autori, legea noastră, reproducând § 4 al art. 1163 din codul italian, a făcut în cazul de față aplicarea principiului retroactivității, lăsând de astădată riscul pierderii parțiale pe seama creditorului: *Res perit creditori*.

Această soluție, mult mai logică și mai echitabilă decât cea admisă de codul francez²⁾, era admisă de Pothier, în vechiul drept francez și în dreptul roman:

«*Sane si existet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnnum emptoris*». (Dacă lucrul mai are încă ființă, cu toate că se găsește într'o stare mai rea, se poate zice că cumpărătorul va suferi pierderea lui). (L. 8. Pr., *in fine*, Dig., *De periculo et commodo rei venditae*, 18. 6).

Am vorbit, în toate ipotezele de mai sus, de pierderea sau deteriorarea lucrului întâmplată numai *pendente conditione*, adică înainte de îndeplinirea condiției; căci dacă lucrul a pierit sau s'a deteriorat în urma îndeplinirii ei, nu se va mai aplica art. 1018 C. civil, ci art. 971 și 1074 § 2, de oarece, prin îndeplinirea condiției, obligația devenind pură și simplă, ea este supusă dreptului comun.

O a doua observație importantă ce trebuie să facem cu această ocazie este că în ipoteza art. 1018, legea presupune că obligația condițională s'a născut dintr'un contract sinalogmatic (art. 943 C. civil), sau cel puțin dintr'un contract unilateral cu titlu oneros; căci dacă ar fi vorba de un contract unilateral cu titlu gratuit, de exemplu, o donațiune,

¹⁾ Cpr. art. 765 § 2 C. civil actual.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 69.

creditorul, iar nu debitorul, va suferi, fără nicio deosebire, consecințele pierderii sau deteriorării lucrului, tot conform dreptului comun, iar debitorul la care lucrul ar fi pierit prin caz fortuit, va fi liberat de obligația sa, fără a datori nicio despăgubire (art. 1565—1568 C. civil)¹⁾.

150. Responsabilitatea debitorului atunci când lucrul a pierit sau s'a deteriorat prin culpa sa înaintea îndeplinirii condiției (art. 1018 § ultim). — Ultimul § al art. 1018 C. civil prevede ipoteza când corpul cert și determinat, care face obiectul obligației condiționale, a fost deteriorat, tot *pendente conditione*, prin greșala debitorului, ceea ce este o chestie de responsabilitate, iar nu de riscuri.

În asemenea caz, creditorul este în drept sau să ceară desființarea obligației și daune, sau să ia lucrul în starea în care se găsește tot cu daune interese.

Lucrul fiind datorit în momentul îndeplinirii condiției, daunele la care creditorul poate să aibă drept se vor determina avându-se în vedere diferența ce există între valoarea lucrului în momentul îndeplinirii condiției și aceea ce el ar fi avut la aceeași epocă, dacă n'ar fi fost deteriorat.

Textul de mai sus prevăzând numai cazul unei pierderi parțiale a lucrului, se înțelege că la caz de pierderea lui totală prin culpa debitorului, creditorul va avea drept numai la daune, conform dreptului comun; căci nu poate să fie vorba de primirea unui lucru care nu mai există.

151. Efectele condiției rezolutorie. — Condiția rezolutorie rezultă sau din stipulația părților, sau din lege. În cazul întâi, ea este expresă (art. 1019 C. civil), iar în cazul al doilea ea este tacită (art. 1020, 1021 C. civil).

152. Condiția rezolutorie expresă (art. 1019 C. civil). Știm că condiția rezolutorie este aceea care, departe de a suspenda existența obligației, aduce, din contra, desființarea ei, de câteori se îndeplinește, punând lucrurile în starea de mai înainte, ca și cum obligația n'ar fi avut niciodată loc. Ceea ce este deci în suspensie nu este existența obligației, ca în cazul unei obligații sub condiție suspensivă (art.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 65.

1004, 1017 C. civil), ci desființarea obligației. Dacă condiția nu se îndeplinește, obligația a fost în totdeauna pură și simplă. Dacă, din contră, ea se îndeplinește, obligația se consideră că n'a avut niciodată ființă, îndeplinirea condiției având efect retroactiv (art. 1015 C. civil).

Creditorul sub condiție rezolutorie având, *pendente conditione*, aceleași drepturi ca și cum obligația ar fi pură și simplă, are posesiunea și folosința bunurilor, având dreptul de a sta în judecată pentru aceste bunuri, de a face acte de administrație, etc. Până la îndeplinirea condiției, creditorul condițional fiind un proprietar pur și simplu, poate să prescrie contra adevăratului proprietar, prescripția curgând, de asemenea, în contra lui. El poate, *pendente conditione*, să opue creditorilor ipotecari beneficiul discuțiunii (art. 1379 C. civil). El poate să înstrăineze imobilul și să-l greveze de sarcini reale, aceste drepturi rămânând valide, dacă condiția nu se îndeplinește.

Dacă, din contra, condiția se îndeplinește, toate înstrăinările totale sau parțiale vor cădea prin aplicarea regulei:

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*» (art. 830, 1380, 1770 C. civil) ¹⁾.

Actele de administrație făcute de bună credință vor rămâne în picioare (argum. din art. 1380 § 2 C. civil).

Debitorul sub condiție rezolutorie poate face și el acte de înstrăinare, însă aceste acte nu vor rămâne în picioare decât dacă condiția se va îndeplini; la caz contrar, înstrăinările totale sau parțiale emenate dela el vor cădea, pentru că prin efectul retroactiv al condiției, el nu mai este proprietar încă din momentul contractului care, în asemenea caz, se consideră ca pur și simplu, și prin urmare, el n'a putut transmite drepturi pe care nu le avea:

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*».

Din împrejurarea că îndeplinirea condiției face ca obligația să fie considerată că n'a avut niciodată ființă, rezultă că creditorul nu va putea cere lucrul dela debitor, dacă contractul n'a fost executat; iar dacă contractul a fost executat,

¹⁾ Vezi *infra*, No. 156 bis și tom. IV al acestei lucrări, No. 204.

părțile își vor restitui reciproc tot ce au primit în virtutea contractului desființat, etc. ¹⁾

153. Modul cum operează condiția rezolutorie expresă. — Condiția rezolutorie expresă, de câteori se îndeplinește, își produce efectele sale *de drept*, fără ca să fie nevoie de pronunțarea rezoluției, și fără ca justiția, care ar interveni la caz de contestație, să aibă facultatea de a n'o admite; ceea ce încemnează că, din momentul îndeplinirii condiției, legătura de drept ce izvorea din obligație dispăre. Este adevărat că legea n'o spune anume, însă aceasta rezultă din art. 1021 C. civil, după care contractul nu este desființat de drept de câteori este vorba de o condiție rezolutorie tăcită, ceea ce lasă a se înțelege că, în cazurile unei condiții rezolutorii exprese desființarea obligației are loc *ipso jure*, soluție care este conformă cu voința părților formal exprimată de ele ²⁾.

Această regulă se aplică nu numai la condițiile cazuale și mixte, dar chiar și la cele potestative, afirmative, negative, etc.

Părțile n'ar putea, prin comuna lor înțelegere, să renunțe la efectul rezolutor al condiției îndeplinite, pentrucă ele n'au alegerea între desființarea sau menținerea contractului.

De asemenea, dacă condiția a căzut, părțile n'ar putea s'o considere ca îndeplinită, decât printr'o nouă convenție care ar înlocui pe cea veche.

154. Riscul și pericolul lucrului sub o condiție rezolutorie. — Presupunând că obligația ar avea de obiect un corp cert și determinat, care ar fi pierit în totul sau în parte prin caz fortuit, *pendente conditione*, chestiunea este de a se ști cine va suferi riscurile unei asemenea obligații.

Dacă condiția nu s'a îndeplinit, pierderea este în sarcina creditorului sau cumpărătorului, conform dreptului comun (art. 971 și 1074 § 2 C. civil), pentrucă, în asemenea caz, obligația se consideră din capul locului ca pură și simplă.

În caz de îndeplinirea condiției în urma perirei lucrului, chestiunea este controversată, însă se decide, în genere, că riscul și pericolul este și de astă dată tot în sarcina creditorului

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 75, 76.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 76, text și nota 4. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 640, p. 383.

condițional, adecă a cumpărătorului, dacă părțile n'au pus riscurile în sarcina vânzătorului printr'o clauză tacită sau expresă, ceea ce știm că este permis (art. 1156 C. civil) ¹⁾.

Tot controversată este în codul francez și chestiunea de a se ști dacă art. 1018 se aplică și la pierderea parțială a lucrului cert și determinat care face obiectul obligației, pierdere pe care legiuitorul o numește deteriorare sau degradare (*periculum deteriorationis*). La noi, controversa nu mai este cu putință din cauza § 3 al art. 1018, care modificând textul francez, consacră pentru acest caz soluția admisă atât la Romani cât și în codul italian (art. 1163 § 4). La noi, deci, în asemenea caz riscul este pe seama creditorului. *Res perit creditori* ²⁾.

155. Pactul comisoriu. — Condiția rezolutorie expresă nu trebuie să fie confundată cu condiția rezolutorie tacită sau pactul comisoriu (*lex commissoria*), care este tot o condiție rezolutorie, însă de o natură specială.

Pactul comisoriu este clauza prin care părțile convin că contractul va fi desființat, dacă una din ele nu-și va îndeplini obligația sa. Această clauză poate să fie tacită (art. 1020, 1021 C. civil) sau expresă (art. 1367 C. civil). La Romani, pactul comisoriu trebuie în totdeauna să fie expres ³⁾.

155 bis. Pactul comisoriu tacit sau condiția rezolutorie tacită (art. 1020, 1365, 1439, partea finală C. civil). — Condiția rezolutorie tacită, numită și pact comisoriu tacit, este cea care nu rezultă din convenția expresă a părților, ci este subînțeleasă în virtutea legii. Asemenea condiție este totdeauna subînțeleasă în contractele sinalagmatice sau bilaterale, legea presupunând că părțile au convenit tacitamente că, de câte ori una din ele nu-și va îndeplini obligația sa, cealaltă să aibă dreptul de a cere desființarea contractului. Această soluție, întemeiată pe voința presupusă a părților, este nu se poate mai echitabilă, pentru că, în contractele sinalagmatice, executarea obligației uneia din părți fiind core-

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 79, 80.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 179 și tom. VI, p. 81. Cpr. Inalta Curte a Țărilor de jos. D. P. 80. 2. 90; Sirey, 81. 4. 23, etc.

³⁾ Vezi Dig., *De lege commissoria*. 18.3.

latică cu obligația celeilalte părți, nimic nu este mai natural decât ca partea față cu care obligația n'a fost executată, să fie în drept a cere rezilierea contractului, fie pentru a se scuti și ea de executarea obligației sale, fie pentru a cere înapoi ceea ce a apucat a plăti.

Condiția rezolutorie tacită este subînțeleasă nu numai în contractele sinalagmatice, dar încă în donațiunile și legatele oneroase (art. 830 și 930 C. civil), judecătorii apreciând dacă sarcinile sau obligațiile impuse donatarului ori legatarului au destulă însemnătate spre a aduce revocarea donațiunii sau testamentului ¹⁾.

Condiția rezolutorie tacită mai este subînțeleasă în împărțeață ²⁾, părțile fiind libere de a stipula rezilierea ei printr'un pact comisoriu expres, pentru cazul când una din ele nu și-ar îndeplini obligațiile sale ³⁾.

155 ter. Îndeplinirea condiției rezolutorii tacite (art. 1021, 1370 C. civil, 67 C. com.). — Condiția rezolutorie expresă operează de drept, aceasta fiind voința presupusă a părților contractante; pe când în privința condiției rezolutorii tacite, afară de excepția prevăzută de art. 1370 C. civil și art. 67 C. com., precum și de cazul când părțile ar fi dispus altfel prin convenția lor (art. 1367 C. civil), rezoluția nu se îndeplinește *ipso jure*, ci trebuie să fie cerută în justiție, principiu admis și prin art. 1236 din codul Calimach ⁴⁾.

Condiția rezolutorie tacită operând prin punerea debitorului în întârziere, odată cu chemarea sa în judecată, s'a decis, cu drept cuvânt, că bine, instanța de fond, a declarat reziliat contractul de locațiune dintre părți, dacă chiriașul nu și-a îndeplinit obligația luată asupra-și de a face reparațiile necesare imobilului, cu toată punerea sa în întârziere prin chemarea în judecată și acordarea unui termen de grație ⁵⁾.

Motivul acestei dispoziții este lesne de priceput. Legea

¹⁾ Vezi to.n. II al acestei lucrări, No. 567, No. 713 și No. 745.

²⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 789.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 86.

⁴⁾ Art. 919 corespunzător din codul austriac, nu conferă însă părții în privința căreia obligația n'a fost executată de cealaltă parte, afară de cazurile determinate de lege sau de o rezervă expresă în această privință, dreptul de a cere anularea contractului, ci numai executarea lui și daune interese.

⁵⁾ Cas. I, 5 Noembrie 1919, *Jurisprud. rom.*, 1920, No. 1 și 2, p. 4.

n'a putut, raționalmente vorbind, să impue rezoluția părții către care obligația n'a fost executată, ci numai să-i confere o favoare de care ea este în drept de a se folosi sau nu, cerând rezilierea sau executarea contractului. Apoi, rezoluția de drept, dacă ar fi fost admisă, ne-ar fi condus, în specie, la rezultatul straniu ca una din părți să poată prin voința sa rezilia contractul, refuzând de a-l executa, ceea ce este inadmisibil.

În orice caz, nu este nevoie ca cererea în rezoluție să fie precedată de o punere în întârziere extrajudiciară, cererea în judecată constituind prin ea însăși o punere în întârziere suficientă ¹⁾.

Chiar în urma cererii în rezolvire, convenția continuă a avea ființă până la desființarea ei definitivă; de unde rezultă că, în tot timpul instanței și până la dobândirea unei hotărâri definitive, partea în contra căreia se cere rezoluția, poate s-o previe, executându-și obligația ²⁾.

155 quater. — Mai mult încă, oricât de întemeiată ar părea cererea de rezolvire a contractului, judecătorii, suverani apreciatori, ținând seamă de împrejurările cauzei, pot să respingă rezilierea, de câteori asemenea cerere nu li s'ar părea destul de întemeiată, putând, la nevoie, să acorde debitorului un termen mai lung sau mai scurt pentru executarea obligației (art. 1021, 1101, 1366 C. civil), *însă numai un singur termen*, iar nu mai multe, fiind datori, în urma expirării acestui termen, să admită rezoluția (art. 1366 § ultim), chiar dacă obligația ar fi fost executată în parte.

De cele mai multe ori, în practică, judecătorii, spre a economisi părților timpul și cheltuelile zadarnice, vor declara contractul reziliat prin una și aceeași hotărâre, dacă debitorul nu-și va executa obligația într'un termen defipt de ei.

Partea în drept de a cere inexecutarea contractului, poate să renunțe la rezoluție, cerând executarea lui, fiecare fiind liber de a renunța la ceea ce este stabilit în favoarea sa.

«Nam legem commissariam quae in venditionibus adjicitur,

¹⁾ Vezi C. Constanța; *Cr. judiciar* 1924, No. 11, p. 173.

²⁾ Cas. rom. Bult. 1910, p. 964 și *Dreptul* din 1910, No. 65, p. 519. Vezi tom. VI, p. 90; tom. VIII, partea II, 239, etc. Mai vezi tom. IV a acestei lucrări, No. 169. Vezi *Jurispr. rom.* 1922, No. 9 și 10, p. 429; *Pand. rom.*

si volet, venditor exercebit, non etsam invitus», Clauza rezolutorie dintr'o vânzare, la caz de neplata prețului, prevăzută în contract, nu-și va produce efectele sale decât dacă vânzătorul va voi, el neputând fi silit la executarea acestei clauze). (L. 3, Dig., *De lege commissoria*, 18. 3).

Așa dar, creditorul, care are dreptul de a cere rezolvirea contractului, are neapărat și dreptul de a cere executarea lui, dacă aceasta este cu putință. În orice caz, el are drept la daune, și asemenea daune pot fi acordate nu numai în caz de inexecutarea obligației, dar și în caz de executarea ei tardivă ¹⁾.

156. Exceptia non adimpleti contractus. — În contractele sinalagmatice, cauza obligației fiecărei părți fiind obligației celeilalte ²⁾, numai partea care și-a executat obligația, sau care este gata a o executa, poate cere executarea obligației celeilalte părți, și aceasta în baza principiului că orice convenție trebuie să fie executată cu bună credință (art. 970 C. civil) ³⁾.

Echitatea nu permite, în adevăr, ca una din părți să-și execute obligația sa, cât timp celaltă parte nu-și execută pe a ei. Ambele părți sunt, deci, în drept a cere executarea simultanee a obligațiilor lor, respective, întrucât niciuna n'a urmat credința celeilalte. Aceasta provine din împrejurarea că, în contractele sinalagmatice, obligațiile reciproce și corelative trebuie să fie executate în mod simultaneu, *Zug um Zug*, după expresia germană, *trait pour trait* ⁴⁾. În drept, est deci un adevăr constant că, în orice contract sinalagmatic, părțitul nu poate cere nimic fără a oferi el însuși de a-și îndeplini

¹⁾ În baza acestor principii s'a decis că chiriașul, în afară de daunele-interese pe care are dreptul să le pretindă dela proprietarul său, și care rezultă din dreptul său personal, mal are dreptul să obție reintegrarea lui în posesiunea imobilului din care a fost expulzat pe nedrept, uzând de dispozițiile art. 66 bis Pr. civ. și aceasta ca o aplicare a art. 1021 C. civil. Cas. I, *Tribuna juridică* din 1919, No. 1, p. 2.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 8.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 92, nota 5, tom. IX, p. 158, nota 1 și p. 526, text și nota 1; Cas. S-a 2-a, Bult. 1907, p. 1080 și *Dreptul* din 1907, No. 57, p. 471. Cpr. art. 320, 322 C. german, art. 1052, Trib. Brăila. *Dreptul*, din 1920, 11, p. 131, 1062 C. austriac (1409, 1424 C. Calimach); art. 95 C. federal al oblig. din 1881; art. 533 C. civil japonez din 1896. etc. care sunt expresi în această privință.

⁴⁾ Cpr. Planiol, II, 949; Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, II, § 124, p. 499, nota 17.

obligațiile sale, căci altfel cererea sa ar fi respinsă prin excepția *non adimpleti contractus*.

«*Inadimpleti non est adimplendum*», zice o veche maximă. (Nu poate fi ținut a-și îndeplini obligația sa acela față de care cealaltă parte nu și-a îndeplinit pe a sa¹⁾).

Partea care și-a executat obligația sau care este gata a o executa, poate cere rezoluția contractului după ce a cerut mai întâi executarea lui, și *vice-versa*, pentrucă prin exercițiul unuia din aceste drepturi, el nu înțelege a renunța la cealalt. Aici nu se aplică deci adagiul:

«*Electa una via non datur recursus ad alteram*»²⁾.

Se admite chiar că creditorul ar putea prin aceeași acțiune să ceară executarea contractului și în subsidiar, rezoluția lui.

156 bis. Efectele îndeplinirii condiției rezolutorii tacite. — Condiția rezolutorie tacită produce același efecte ca și condiția rezolutorie expresă, cu această deosebire că ea nu operează de drept (art. 1021, 1365 C. civil). Prin urmare, îndeplinirea condiției rezolutorii tacite aduce revocarea obligației, punând lucrurile în starea de mai înainte ca și cum n'ar fi avut ființă (art. 1019 C. civil).

Rezoluția pronunțată de justiție având efect retroactiv (art. 1015 C. civil), vânzătorul poate să revendice lucrul său numai dela cumpărător, dar și dela orice detentor în al cărui mână el s'ar găsi, căci cumpărătorul sub condiție rezolutorie, din cauza efectului retroactiv fiind presupus că n'a fost niciodată proprietar, n'a putut să-l înstrăineze; de unde rezultă că toate înstrăinările totale sau parțiale consimțite de el vor cădea prin aplicarea regulei:

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*»¹⁾.

Vânzătorul, în urma pronunțării revocării de către jus-

¹⁾ Vezi asupra excepției *non adimpleti contractus*, de care am vorbit la titlul vânzării, tom. VIII, partea II, p. 226 urm., nota 4 (ed. a 2-a). Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 168, precum și articolul ce am publicat în *Dreptul* din 1920, No. 20.

²⁾ Vezi asupra acestei regule, *infra*, No. 437.

³⁾ Vezi *supra*, No. 152 și *infra*, No. 324 *quatuor*.

tiție, poate deci să revendice lucrul său nu numai dela cumpărător, dar și la terții, acțiunea în rezoluție fiind reală (art. 1368 C. civil), cu această rezervă însă că mobilele corporale nu vor putea fi revendicate contra terțiilor posesori de bună credință, decât în cazurile în care revendicarea este admisă în contra lor (art. 1909 C. civil), mobilele incorporale fiind supuse revendicării conform dreptului comun.

Cererea în reziliere poate fi pornită direct contra terțiilor subachizitori, ea fiind reală (art. 1368 C. civil).

Acțiunea în rezoluție exercitată contra cumpărătorului se prescrie prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

Acțiunea în revendicare introdusă contra terțiilor se prescrie tot prin 30 ani, dacă ei sunt de rea credință. La caz de bună credință din partea lor, ei vor putea să opue prescripția de 10 sau 20 de ani (art. 1895 urm. C. civil).

Dacă este vorba de un mobil corporal se va aplica art. 1909 C. civil.

Actele de administrație făcute de proprietarul a cărui drept a fost rezolvit, vor fi însă menținute.

157. Pactul comisoriu expres (art. 1367 C. civil ¹).—

Pactul comisoriu expres (*lex commissoria*) este acela care rezultă din stipulația expresă a părților, și care singur eră admis la Romani; căci pactul comisoriu tacit, care este subînțeleș de lege (art. 1020, 1021 C. civil), ne vine din vechia jurisprudență franceză ²).

Pactul comisoriu expres poate fi stipulat în orice contracte, într'un contract de donațiune cu sarcini ³), într'un contract sinalagmatic perfect, în care condiția rezolutorie tacită este subînțeleasă; căci prin el părțile pot modifica efectul condiției rezolutorii tacite astfel cum a fost statornicită de art. 1020 și 1021 din codul civil.

Pactul comisoriu expres poate fi stipulat și într'un contract unilateral, precum, de exemplu, un împrumut. Iată

¹) Mai vezi asupra acestei materii tom. IV al acestei lucrări, No. 208.

²) Vezi tom. VI, p. 83, nota 2, Cpr. art. 1236 C. Calimach (919 C. austriac). Acest pact nu trebuie să fie cofundat cu contractul pignorativ care, în mod impropriu, se numește, uneori, tot *pact comisor*. Vezi tom. IV al acestei lucrări.

³) Vezi tom. IV, partea I-a, p. 428.

care este utilitatea unui pact comisoriu într'un asemenea contract. Intr'un împrumut cu ipotecă, neplata procentelor la termenul stipulat, nu poate să aducă pentru debitor pierderea beneficiului termenului și exigibilitatea capitalului înainte de expirarea acestui termen, dacă părțile n'au stipulat un pact comisoriu expres în această privință ¹⁾.

Pactul comisoriu expres are de efect rezoluția sau revocarea obligației și punerea lucrurilor în starea de mai înainte, ca și cum ea n'ar fi avut ființă.

Rezoluția are efect retroactiv, chiar în privința terților, ca și aceea care rezultă din orice condiție rezolutorie în genere.

157 bis. Formele pactului comisoriu expres. — În practica zilnică pactul comisoriu expres este conceput sub una din formele următoare: 1^o sau el se mărginește a reproduce formula art. 1020 C. civil; 2^o sau el prevede că contractul va fi reziliat de drept, dacă una din părți nu-și va îndeplini obligația sa (art. 1367); 3^o sau el prevede că, la caz de neexecutarea obligației, rezoluția va avea loc de drept, fără nici o somație sau punere în întârziere ²⁾.

1^o În cazul întâi, adecă atunci când pactul comisoriu se mărginește a reproduce formula prevăzută de art. 1020 C. civil, sau o altă formulă echivalentă, acest pact se confundă cu condiția rezolutorie tacită, și rezilierea nu va avea loc de drept, ci numai printr'o hotărâre judecătorească, judecătorii putând să acorde un termen părâtului (art. 1021 C. civil), afară de cazul când vânzătorul ar fi în pericol de a pierde și lucrul și prețul (art. 1366 § 1), sau când cumpărătorul ar deveni insolubil, sau ar degrada imobilul cumpărat ³⁾.

2^o În cazul al doilea, adecă atunci când pactul comisoriu expres ar prevedea că contractul va fi reziliat de drept, dacă una din părți nu-și va îndeplini obligația (art. 1637

1) Cas. S. I. Bult. 1912, p. 1663 și tom. VI. p. 98, nota 3; tom. IX, p. 669 și 679. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 395.

2) Această clasificare a diferitelor pacte comisorii este arbitrară, zice Trib. Iași, căci chestiunea de a se ști dacă există sau nu un pact comisoriu, precum și care este întinderea lui, este o chestie de interpretare a voinței părților contractante. Vezi *Dreptul* din 1909, No. 51, p. 403.

3) Vezi tom. VI, p. 99, text și nota 3. Cpr. Trib. Ialomița, *Dreptul* din 1892, No. 63, p. 503. Cpr. și Cas. S. I, *Dreptul* din 1916, No. 39, p. 305.

C. civil), părțile au înțeles, de bună seamă, să excludă intervenția justiției, însă obligația nu va fi în asemenea caz desființată fără o manifestare de voință din partea creditorului; pentru că, prin stipularea unei asemenea clauze, el n'a înțeles să renunțe la dreptul de a cere executarea obligației. Partea care și-a executat obligația și care a avut a suferi de neexecutarea celeilalte părți, păstrează deci dreptul de opțiune între rezilierea și executarea contractului. Creditorul care voește a rezilia contractul va trebui însă, după părerea generală, să-și manifeste voința printr'o somație sau punere în întârziere (art. 1079 C. civil) ¹⁾, asemenea punere în întârziere este suficientă pentru ca contractul să fie reziliat, fără intervenția justiției ²⁾, tribunalele ne mai putând să acorde un termen debitorului pentru executarea unui contract care nu-și mai are ființă (art. 1367), acordarea unui asemenea termen nefiind cu puțință decât în cazul unei condiții rezolutorii tacite subînțeleasă de lege (art. 1020, 1021 C. civil).

Tot din art. 1367 C. civil mai rezultă că, în urma punerii în întârziere, debitorul nu mai poate să execute contractul, pentru că acest contract fiind reziliat de drept prin voința creditorului, manifestată printr'o punere în întârziere, debitorul nu mai poate, prin prestația tardivă ce ar face, să împiedice rezoluția unui contract care nu mai există ³⁾.

3^o În fine, în ultima ipoteză (cea mai favorabilă pentru creditor), adică atunci când părțile au stipulat că, în caz de inexecutare a obligației, rezoluția va avea loc de drept, *fără nicio cerere în judecată, somație sau altă punere în întârziere* (art. 1079, 2^o) ⁴⁾, se confundă cu condiția rezolu-

¹⁾ Cpr. C. București, *Dreptul* din 1910, No. 21, p. 171. Vezi tom. VI, p. 100, 101; Planiol, II, 1424, 2; Colin et Capitant, II, p. 479; Beudant, *op. cit.*, 651, p. 391, 392, etc.

²⁾ De câte ori pactul comisoriu prevăzut într'un contract este subordonat unei prealabile notificări, din partea creditorului, zice Curtea de Casație, prin care debitorul să fie incunostiințat de exigibilitatea sumelor datorite, contractul nu poate fi reziliat numai pe baza neplăței la ziua scadenței a sumelor exigibile, dacă creditorul nu dovedește facerea unei notificări prealabile debitorului. Cas. s. II, *Dreptul* din 1913, No. 7, p. 50, (nereprodusă în Bult.).

³⁾ În materie de condiție rezolutorie tacită, debitorul poate, din contra, să plătească cât timp rezilierea n'a fost admisă de justiție. Vezi tom. VI, p. 90, 91 și p. 102, precum și *supra*.

⁴⁾ Vezi art. 1370 din codul civil, după care, la vânzările de produse și de lucruri mobile, vânzarea se rezolvă de drept, fără interpelare în folosul vânzătorului, prin simpla expirare a termenului, pentru ridicarea lor. S'a decis.

torie expresă (art. 1019), și rezilierea are loc de drept, în virtutea contractului, fără nici o punere în întârziere, iar părțile nu se vor adresa justiției, decât pentru ca ea să constate dacă condițiile din care decurge rezilierea s'au îndeplinit sau nu ¹⁾.

158. Obligațiile cu termen. — Termenul *dies* este un spațiu de timp acordat, în genere, debitorului spre a-și îndeplini obligația sa.

Termenul este *de drept* sau *de grație*. Termenul de drept este acel cuprins într'un contract; iar termenul de grație este acel pe care tribunalele pot să-l acorde debitorului în materie civilă, nu însă în materie comercială (art 44, 312 C. com.) ²⁾.

Termenul de drept este *expres*, de câteori el a fost stipulat de părți. De exemplu: mă oblig a-ți plăti o sumă de bani în șase luni cu începere de astăzi.

Termenul este *tacit* de câteori, fără a fi fost stipulat de părți, el rezultă din natura lucrurilor. Astfel, dacă m'am obligat a-ți zidi o casă, *si domum oedificari stipulatus sit* (L. 73, Pr., Dig., *De verb. obligationibus*, 41. 1), sau a-ți preda la Brăila produsele pe care le am în depozit la Iași, neapărat că va trebui să mi se acorde un termen pentru ca să-mi pot îndeplini obligația mea.

«Insărcinându-se cineva cu o condiție fără hotărîre de termen, se va hotărî de către judecătoria termenul împlinirii ei, după împrejurări, de nu va fi hotărît anume de lege», zice art. 893 din codul Calimach ³⁾.

De câteori părțile hotăresc o epocă determinată pentru

cu drept cuvânt, ea această dispoziție se aplică și la vânzările comerciale, în baza art. 1 C. com., care prevede că codul civil se aplică acolo unde codul comercial nu dispune contrariul. Cas. III, *Cr. judiciar* din 1916, No. 13, p. 113 (rezumate).

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 102, 103. Cpr. Plamol, II, 1324. Ed. Diogenide, *Pagini juridice* din 1909, No. 49, p. 395 urm. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 208 bis.

²⁾ Codul italian și codul spaniol din 1889 au desființat termenul de grație chiar în materie civilă, menținându-l numai în cazul rezolvirii contractului prin efectul condiției rezolutorii tacite (art. 1165 § 3 C. ital., 1021 C. civil român), inovație pe care unii o aprobă, iar alții o critică. Vezi tom. VI, p. 108.

³⁾ Cpr. art. 1173 C. italian, art. 1128 C. spaniol, etc. Vezi tom. VI, p. 22 și p. 107, nota 11.

executarea unei obligații, termenul este *suspensiv* sau *urnitor*, după codul Calimach.

«Termenul este *urnitor*, când cineva va zice sau scrie: cutare să ea după moartea mea din averea mea atâția bani, sau cutare lucru după atâtea zile, luni sau ani», zice art. 895 din acest din urmă cod.

Termenul suspensiv este cert sau determinat (*certus*) sau necert ori nedeterminat (*incertus*), după cum timpul la care el trebuie să se îndeplinească este cunoscut sau necunoscut.

Astfel, dacă am zis: îți vom plăti 1000 de lei la 1 Ianuar 1917, termenul este cert. Dacă, din contra, am zis: îți vom plăti 1000 de lei la moartea tatălui meu, termenul este necert (*incertus quando*), pentru că nu se știe când tatăl meu va muri.

În materie de contracte, nu există nicio deosebire între termenul cert și necert. În materie de legate însă, termenul necert produce efectul unei condiții, pentru că nu se știe dacă legatarul va trăi în momentul îndeplinirii evenimentului:

«*Dies incertus conditionem in testamento facit*». (L. 75, Dig. De conditionibus et demonstrationibus, 35. 1).

Termenul este *extinctiv*, *dezlegător* după codul Calimach, când face să înceteze obligația.

«Termenul este *dezlegător*, când va zice cineva: să ia cutare din averea mea atâția bani, sau cutare lucru numai până la cutare zi, sau până la cutare termen, când atunci se dezleagă și se stânge».

Termenul extinctiv operează de drept, fără ca judecătorii să-l pronunțe. Cât pentru termenul suspensiv, el n'are nici-odată efect retroactiv.

158 bis. Deosebire între termen și condiție și efectele termenului înainte de scadență (art. 1022, 1023 C. civil). —

Între termenul suspensiv și condiția suspensivă există următoarea deosebire. Termenul nu suspendă însăși existența, ci numai executarea obligației, pe când condiția suspendă însăși formația obligației. Cu alte cuvinte, obligația va avea ființă numai dacă condiția se va îndeplini, iar în caz contrar ea

nu va avea ființă; pe când obligația cu termen își va avea ființă de îndată, termenul întârziând numai executarea ei ¹⁾.

Este, însă de observat că termenii art. 1022 sunt prea absoluți când zice că condiția suspendă *existența* obligației, pentru că obligația condițională există, ea dând nașterea la un drept eventual. În adevăr, *pendente conditione*, creditorul condițional are un drept, deși imperfect, transmisibil moștenitorilor săi (art. 1015), drept de care el poate dispune și pentru care poate să ia măsuri conservatorii (art. 1016).

Din această deosebire fundamentală rezultă următoarele consecințe:

1° Riscurile corpului cert și determinat datorit cu termen sunt în sarcina creditorului, pe când riscurile datorite sub o condiție suspensivă și chiar sub o condiție rezolutorie sunt în sarcina debitorului (art. 1018 C. civil) ²⁾.

2° Ceeace a fost plătit din eroare înaintea îndeplinirii condiției poate fi cerut înapoi, pentru că până la îndeplinirea condiției, debitorul nedatorind încă nimic (*pendente conditione nondum debetur*), acțiunea în repetiție există de câteori cineva din eroare, crezându-se dator, a plătit o datorie inexistentă (art. 993, 1092 § 1) ³⁾; pe când debitorul care plătește înaintea expirării termenului, nu poate să exercite acțiunea în repetiție, pentru că, în realitate, el a plătit ceea ce datoră, însă înainte de termen, renunțând la beneficiul lui ⁴⁾.

«*In diem debitor, adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit*». (Acel care datorește sub un termen oarecare, fiind debitor, n'are acțiune pentru a cere înapoi ceea ce a plătit înainte de termen). (L. 10, Dig., *De conditione indebiti*, 12. 6).

Și această soluție este adevărată nu numai atunci când debitorul a plătit prin anticipație, cunoscând existența termenului și renunțând la beneficiul lui, dar și atunci când el ar fi plătit din eroare, în necunoștința termenului, cunoscând că datoria este exigibilă de îndată. Art. 1174 din codul italian este expres în această privință ⁵⁾.

1) Vezi tom. IV, partea II, p. 298, 299, p. 307, 308; tom. VI, p. 109, etc.

2) Vezi *suprà*, No. 149.

3) Cpr. art. 1889 C. Calimach (1134 C. austriac).

4) Cpr. Cas. S-a I-a, Bult. 1910, p. 18 și *Cr. judiciar* din 1910, No. 23 p. 173.

5) Vezi tom. VI, p. 110, 111.

O altă deosebire care există între condiția suspensivă și termenul suspensiv este că condiția îndeplinită are efect retroactiv până în ziua contractării obligației (art. 1015, *ab initio*), pe când îndeplinirea termenului suspensiv nu produce nici într'un caz efect retroactiv ¹⁾.

159. Efectele termenului în urma expirării sale. —

Ajungerea termenului la scadență permite creditorului de a cere executarea obligației și de a urmări pe debitor, dacă el nu plătește de bună voie.

Creditorul neputând urmări pe debitor decât în urma expirării termenului, câtă se determinăm momentul când termenul se consideră ca ajuns la scadență și datoria ca exigibilă. Totul atârnă de voința părților. În lipsă de o convenție expresă sunt însă oarecare regule tradiționale, pe care atât doctrina cât și jurisprudența le aplică și astăzi.

Prima regulă, în această privință, este că creditorul nu poate să exercite niciun act de urmărire, decât a doua zi după expirarea termenului, (art. 307, 319 § 2 C. com., 729 Pr. civ.), ziua scadenței (*dies ad quem*) aparținând toată debitorului:

«*Quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet*». (Instit., *De verb. obligationibus*, III, 15, § 2) ²⁾.

De asemenea, ziua luată drept punct de plecare a termenului (*dies a quo*), nu face parte din termen, *non computatur in termino* (art. 1877 C. civil) ³⁾.

«*Dies a quo non computatur in termino*».

«*Dies ad quem computatur in termino*» ⁴⁾.

Acest principiu este aplicabil în privința oricărei unități a timpului luată de părți ca punct de plecare al termenului, fie că această unitate este mai mare sau mai mică decât ziua.

¹⁾ Vezi tom. VI, și III. Cpr. Baudry Lacantinerie, I, 102 (26), *in fine*, p. 66 (ed. a 9-a).

²⁾ Cpr. art. 1212 C. Calimach (903 C. austriac); art. 188, *ab initio* C. german; art. 1130 C. spaniol, etc.

³⁾ Art. 307 din codul comercial face aplicarea acestui principiu la cambii, iar art. 729 Pr. civ., la termenele date pentru a face opoziție, apel recurs, etc.

⁴⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 210.

Astfel, ora, luna sau anul *a quo*, nu întră niciodată în calcularea termenului.

Termenul se poate socoti pe ore și chiar pe fracțiuni mai mici. Ora se socotește, în asemenea caz, îndeplinită la prima lovitură care sună ora următoare.

Ziua este un interval de 24 de ore, socotit dela miezul nopții până la miezul nopții următoare (art. 1888 C. civil).

«Douăzeci și patru de ceasuri după legi, împlinesc o zi», zice art. 1211 din codul Calimach (902 C. austriac).

Expresiunile 24 ore, 48 ore, etc, însemnează o zi sau două zile, cu începere dela miezul nopții a zilei cu care contractul s'a încheiat, afară de cazul când părțile ar fi înțeles a socoti termenul pe ore.

Termenele însemnate cu lunile sau săptămânile se împlinesc în ziua luni sau săptămânei corespunzătoare, cu ziua punctului de plecare (cpr. art. 307 C. com., 730 Pr. civ.).

Dacă m'am obligat a-ți plăti o sumă de bani la jumătatea, începutul sau sfârșitul unei luni, termenul va expira la 15 a acelei luni, la prima sau ultima zi a luni (art. 307 § ultim C. com.)¹⁾.

Lunile erau astfel cum au fost stabilite prin vechiul calendar (julian)²⁾, care, la noi, nu mai este cel oficial, azi este în vigoare calendarul grigorian, afară de cazul când părțile ar fi avut în vedere calendarul julian (stil vechiu).

În privința anului, el se va socoti împlinit la expirarea ultimei zile a luni a 12-a. Anul are, în regulă generală 365 de zile:

«Douăzeci și patru de ceasuri, după legi, împlinesc o zi, treizeci de zile o lună, *trei sute șasezeci și cinci de zile un an*», zice art. 1211 din codul Calimach³⁾.

¹⁾ Cpr. art. 192 C. german.

²⁾ Spre înlesnirea relațiilor internaționale, decretul din 20 Decembrie 1864 a adoptat calendarul grigorian pentru serviciul poștelor și telegrafelor. Reforma calendarului este astăzi la ordina zilei în toate țările Orientului și se impune din toate punctele de vedere. Vezi tom. VI, p. 117, nota 1 și tom. XI, p. 211, 212. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 569. Vezi asupra reformei calendarului; în România studiul lui Iosif Barbaris, publicat în *Archiva științifică și literară* din Iași, tom. 9 (anul 1898), p. 207 urm. În teritoriul ocupat de inamic (Muntenia și Oltenia), s'a introdus, în mod provizor, calendarul grigorian.

³⁾ Cpr. art. 191 C. german.

Prin jumătate de an se înțelege 6 luni; printr'o jumătate de lună, 15 zile, etc. ¹⁾.

În caz de prorogarea unui termen, noul termen va începe a curge dela expirarea termenului precedent ²⁾.

Faptul că creditorul n'a urmărit pe debitor, pe când acesta era încă solvabil, nu împiedică recursul său în contra fidejursorului atunci când debitorul ar fi devenit insolubil (art. 1673 § 4, 1684 C. civil). Este adevărat că, prin excepție, în unele cazuri statornicite de codul comercial, creditorul nu poate să întârzie urmărirea (cpr. art. 282, 345, 346, 350, 356, etc. C. com.), însă aceste excepții confirmă tocmai regula generală:

«*Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*» ³⁾.

160. Persoanele în favoarea cărora termenul este stipulat (art. 1024 C. civil). — Convențiile interpretându-se, la caz de îndoială, în favoarea debitorului (art. 983 C. civil), art. 1024 dispune că termenul se presupune a fi fost stipulat în favoarea debitorului, dacă din convenție, din împrejurări sau din natura contractului nu rezultă contrariul:

«*In stipulationibus, promissoris gratia tempus adjicitur*». În stipulații, termenul fixat pentru plata datoriei este în favoarea debitorului). (L. 17, *in fine*, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 1').

Prin excepție însă, uneori termenul este stipulat în interesul creditorului (art. 1115, 4^o, 1024 C. civil). Aceasta poate să rezulte nu numai din convenție, dar și din împrejurări sau din natura contractului:

Din împrejurări: cumpăr în luna lui Mai un câne de vânat, care mi se va preda în ziua deschiderii vânatului (15 August).

Din natura contractului: În materie de depozit, depozitarul neavând drept la un onorariu (art. 1593 C. civil), și neputând să se servească de lucrul depozitat, fără învoirea deponentului (art. 1602), este evident că termenul hotărât pentru restituirea depozitului a fost stipulat în interesul

¹⁾ Cpr. art. 189 C. german.

²⁾ Cpr. art. 190 C. german.

³⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 42, No. 25.

creditorului (deponentului). În fine, termenul poate fi stipulat atât în interesul debitorului cât și al creditorului. De exemplu: împrumuturile cu dobândă cu termeni lungi; alt exemplu: materia cambială (art. 316 C. com.), etc.

Dacă termenul a fost stipulat numai în interesul debitorului, ceeace legea presupune, la caz de îndoială, el nu poate fi obligat a plăti înainte de termen¹⁾. În acest sens se zice:

«*Qui a terme ne doit rien*», sau «*Ce qui est différé n'est pas perdu*», după cum zice Loysel²⁾.

Acest adagiu nu însemnează că debitorul nu datorește, ci că el nu datorește de o camdată (*praesenti die*), neputând fi silit a plăti înainte de expirarea termenului. Creditorul cu termen, ca și cel condițional, poate însă face acte conservatorii, și după unii, chiar poprire³⁾.

Dacă termenul a fost stipulat numai în favoarea creditorului, acesta nu poate fi silit a primi plata înainte de termen (art. 316 C. com.), el având însă facultatea de a renunța la beneficiul termenului și de a constrânge pe debitor să plătească înainte de termen.

Astfel, deponentul poate cere restituirea depozitului înainte de termen (art 1616 C. civil), soluție admisibilă în toate cazurile analoge:

«*Ubi eadem ratio, ibi idem jus*»⁴⁾.

În fine, dacă termenul a fost stipulat atât în interesul debitorului cât și al creditorului, fiecare putând să revendice beneficiul lui, consimțământul lor mutual este necesar pentru ca plata să poată fi făcută înaintea de expirarea termenului.

161. Pierderea beneficiului termenului (art. 1025 C. civil, 128 Pr. civ., 719 C. com.). — Imprejurările care atrag pentru debitor pierderea beneficiului termenului sunt următoarele:

1^o Declararea lui în stare de faliment (art. 719 C. com.,

1) Vezi legile romane și textele din legiuirele vechi citate în tom. VI, p. 121, nota 1.

2) *Op. cit.*, II, p. 102, No. 679.

3) Vezi Larombière, *Oblig.*, II, art. 1186, No. 24. — *Contrà*: Marcadé, IV, 578; Laurent, XVII, 188, etc.

4) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 45, No. 25 și trimeterile făcute acolo.

128 Pr. civ.), simpla stare de încetare de plăți în care s'ar găsi debitorul comerciant, ne atrăgând această decădere, dacă el n'a fost declarat falit printr'o hotărîre judecătorească. Exigibilitatea datoriilor falitului, chiar și celor privilegiate sau ipotecare, este necesară pentru lichidarea generală provocată prin procedura falimentului ¹⁾.

2° Căderea debitorului necomerciant în *deconfitură* (art. 1025 C. civil), sau în stare de insolvabilitate de obște cunoscută, după cum se exprimă art. 128 Pr. civ. ²⁾, ori în contumăcie (art. 128 Pr. civ.).

3° Micșorarea prin fapta sau culpa sa a asigurărilor ce debitorul dăduse creditorului prin contract ³⁾, sau nedarea garanțiilor promise (art. 1025 C. civil, 128 Pr. civ.).

Atât micșorarea asigurărilor date de debitor prin contract, cât și nedarea garanțiilor promise nu atrag de drept pentru debitor pierderea beneficiului termenului, ci trebuie ca creditorul să dobândească o hotărîre judecătorească care să declare pe debitor decăzut din beneficiul termenului.

În caz când nu s'a dat creditorului siguranțele promise, debitorul poate să le dea cât timp pierderea beneficiului termenului n'a fost admisă de justiție, pe când în caz de a fi micșorat prin fapta sa siguranțele date prin contract, el nu mai poate să restabilească lucrurile, pierderea beneficiului termenului fiind, în asemenea caz, ireparabilă.

162. Efectele pierderii beneficiului termenului. —

De câteori debitorul a pierdut beneficiul termenului printr'una din împrejurările prevăzute de lege, obligația sa devine pură și simplă și creditorul poate să uzeze de toate căile de drept pentru a dobândi de îndată plata creanței sale.

¹⁾ Numai datoriile falitului se consideră ca ajunse la scadență, nu însă și acele ale fidejuserilor sau a coobligăților săi, chiar dacă acești coobligăți ar fi solidari. Vezi tom. VI. p. 125, 126. Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, 290. p. 223 (ed. din 1852).

²⁾ Pierderea beneficiului termenului prin starea de insolvabilitate notorie a debitorului necomerciant are loc de drept, fără nicio cerere în judecată, deși Curtea de Casație din Franța a decis contrariul, destul este ca judecătorii să constate în fapt că pasivul acestui debitor întrece activul său. Vezi tom. VI, p. 127. Cpr. Planiol, II, 366. Vezi însă Colin et Capitant, II, p. 189.

³⁾ De exemplu: constituind o ipotecă asupra casei sau moșiei mele, mai în urmă distrug casa sau taiu pădurea, care mărea valoarea moșiei. Vezi tom. VI, p. 128, Cpr. Colin et Capitant, II, p. 189.

Exigibilitatea anticipată, care rezultă din insolvabilitatea debitorului sau din micșorarea garanțiilor date prin contract, ori din nedarea garanțiilor promise, nu autoriză însă compensația, care nu va putea să aibă loc decât dela data judecăței ce constată insolvabilitatea sau celelalte împrejurări, sau din ziua când părțile au recunoscut existența acestor fapte.

Am văzut că, la caz de declararea debitorului în stare de faliment, numai datoriile falitului se consideră ca ajunse la scadență, nu însă și acel al fidejursorilor sau codebitorilor săi, fie chiar solidari.

Aceeași soluție este admisibilă, cu toată controversa ce există asupra acestui punct și în cazurile când debitorul a pierdut beneficiul termenului prin celelalte împrejurări prevăzute de lege, adevă: prin nesolvabilitatea sa, prin micșorarea garanțiilor conferite prin contract, sau prin nedarea garanțiilor promise ¹⁾).

163. Obligațiile conjunctive, facultative și alternative. — Din punctul de vedere al prestației care face obiectul obligației, aceasta poate fi simplă sau compusă. Astfel, dacă m'am obligat a-ți da un cal și un bou, obligația este compusă.

Dacă m'am obligat însă a-ți da o turmă de oi, o bibliotecă, etc., obligația mea este simplă, deși turma se compune din mai multe oi și biblioteca din mai multe cărți, pentrucă ea are de obiect o adunare de mai multe lucruri privite în mod colectiv ca un singur lucru, într'o denumire generică.

Dacă mai multe prestații, deosebite unele de altele, sunt datorite chiar în virtutea aceluiași titlu, precum ar fi, de exemplu, în cazul când prin unul și același contract s'ar fi vândut un cal cu preț de 5.000 de lei, o casă cu preț de 500.000 de lei și o pădure cu preț de 2.000.000 lei, obligația nu este compusă, ci există atâtea obligații simple câte sunt și lucruri vândute. În acest sens Romanii ziceau:

«Scire debemus in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summe sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt». Trebuie să știm că în stipulații există atâtea stipulații câte și sumi, atâtea

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 132.

stipulații câte și specii). (L. 29, Pr. *ab initio*, Dig., *De verb. obligationibus*, 45 ¹).

O obligație compusă poate fi conjunctivă, facultativă sau alternativă.

164. Obligațiile conjunctive. — O obligație este conjunctivă atunci când debitorul datorește deodată fiecare din lucrurile promise, așa că el nu se poate liberă decât plătind toate aceste lucruri. Astfel ar fi de exemplu, cazul când ți-aș fi vândut prin unul și acelaș act casa mea din Iași și casa mea din București, cu preț de 3.000.000 lei. În asemenea caz, nu mă voi putea liberă decât predându-ți ambele imobile vândute, iar nu numai unul din ele, pentrucă obligația mea este unică, deși are de obiect mai multe lucruri, și pentrucă debitorul nu poate sili pe creditor a primî o plată parțială (art. 1101 C. civil).

Obligația conjunctivă nu trebuiește confundată cu aceea alternativă sau disjunctivă ²).

165. Obligațiile facultative. — Obligația este facultativă atunci când n'are de obiect decât una și aceeași prestație, însă debitorul are prin lege sau prin convenție facultatea de a se liberă, înlocuind o prestație prin alta :

«*Non est in obligatione, sed in solutione*».

Exemplu: îți promit un cal, convenind însă că mă voi putea liberă dându-ți 5.000 de lei. Această obligație nu este alternativă, pentrucă nu m'am obligat a-ți da calul sau 5.000 de lei :

«*Non sunt duo in obligatione, sed una*».

Obligația mea are în adevăr, în specie, de obiect un singur lucru, și anume: calul, plata sumei de 5.000 de lei fiind numai o facultate pentru mine de a mă putea liberă de predarea calului (*in facultate solutioni*); de unde și numele de obligație *facultativă*, admis de doctrină după Delvincourt, care cel dintâi i-a dat acest nume ³).

¹) Cpr. și L. 29, pr. Dig. *tit. cit.*

²) Vezi deosebiri arătate în tom. VI, p. 134, p. 136, 140, 141, 142, etc.

³) Delvincourt, *Cours de code civil*, II, p. 497, nota asupra p. 157 (ed. din 1834).

Obligațiile facultative se găsesc mai des în testamente. Codul nostru nu cuprinde decât un singur caz de obligație facultativă, și anume: în art. 1792 C. civil. După acest text, detentorul unui imobil ipotecar urmărit de creditorul ipotecar, are facultatea sau de a plăti toate capitalurile și dobânzile exigibile sau de a lăsa imobilul ipotecat fără nici o rezervă.

Obligațiile facultative au multă asemănare cu obligațiile alternative, de care, câteodată este greu de a le distinge, chestiunea atârând de împrejurarea și de voința părților. Dacă toate obiectele cuprinse în obligație sunt datorite de o potrivă, obligația este alternativă; dacă din contra, obligația n'are decât un singur obiect, ceea ce poate fi prestat în locul lucrului datorit nefiind decât un mijloc de liberare, ea este facultativă ¹⁾.

165. Obligațiile alternative ²⁾. Caracterul lor (art. 1026, 1029, 1033 C. civil).— Obligația alternativă, numită câteodată și *disjunctivă* este aceea prin care debitorul se obligă a face cel puțin două sau mai multe prestațiuni, în așa mod încât îndeplinirea uneia din ele să-l libereze de celelalte. De exemplu: Mă oblig a-ți da un bou *sau* un cal. Disjunctiva *sau* caracterizează deci obligația alternativă, după cum conjuncțiunea și caracterizează obligația conjunctivă.

În exemplul de mai sus atât boul cât și calul promise sunt cuprinși în obligație, pentru că fiecare din aceste lucruri poate face obiectul alegerii din partea debitorului sau creditorului (art. 1027 C. civil). Prin predarea însă numai a unuia din lucrurile promise, debitorul este liberat (art. 1026).

«*Duo sunt in obligatione, una vero in solutione*». (Două lucruri sunt datorite, însă numai unul se plătește).

Din împrejurarea că ambele lucruri promise sunt datorite, rezultă că până la alegerea unuia din aceste lucruri, debitorul lui are numai un drept de creanță, și proprietatea nu-i este strămutată decât la determinarea lucrului prin alegere, pentru că proprietatea strămutându-se astăzi prin

¹⁾ În privința acestor deosebiri ce există între obligațiile facultative și cele alternative. Vezi tom. VI, p. 136. Cpr. Planiol, II, 712.

²⁾ În privința obligațiilor alternative în dreptul roman, vezi Savigny, *Das Obligationenrecht*, I, § 38, p. 389 urm.

efectul consimțământului numai în privința lucrurilor determinate *in ipso individuo*, într'o vânzare a două lucruri alternative, lucrul vândut este nedeterminat până la alegerea lui ¹⁾.

Din cele mai sus expuse rezultă că, dacă vânzătorul înainte de alegere a înstrăinat unul din lucrurile vândute sub alternativă, sau l-a grevat de drepturi reale, cumpărătorul acestui lucru nu poate să-l revendice dela terții achizitori, și trebuie să respecte drepturile reale concesate de vânzător, rămânându-i recurs în contra acestui din urmă.

Apoi, în caz de insolvabilitate sau de faliment a vânzătorului sub alternativă, cumpărătorul fiind un simplu creditor, nu poate să reclame lucrul vândut, ci trebuie să se mulțumească cu un simplu dividend, venind în concurență cu ceilalți creditori.

165 bis. Chestiunea de a se ști cine suferă riscurile în obligațiile alternative este controversată. Părerea generală este însă că, în aceste obligații, ca și în cele pure și simple, riscurile sunt tot în sarcina creditorului, conform dreptului comun (art. 971, *in fine* și 1074 § 2 C. civil), legea nefăcând nici o deosebire între obligațiile alternative și cele pure și simple. Se va aplică deci principiul: *Res perit creditori* ²⁾.

165 ter. Nu numai obligația, dar și termenul poate fi alternativ, însă, în asemenea caz, alegerea aparține neapărat debitorului. Astfel, dacă m'am obligat a-ți plăti o sumă de bani la 1 Ianuar sau 1 Februar 1928, este ca și cum m'aș fi obligat a plăti la 1 Februar, pentrucă, după cum se exprimă codul Caragea (art. 13, partea VI, capit. 2), *fiecare vrea să aibă soroc mai lung* ³⁾.

165 quater. Se poate întâmpla ca o obligație să fie contractată sub forma alternativă, și cu toate acestea, să fie pură și simplă; de exemplu: în cazul când unul din cele două lucruri promise nu poate face obiectul unei obligații (art. 1029), pentrucă nu este în comerț sau aparține de mai

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 140; tom. VIII, partea II, p. 172. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 678.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 141, 142 și infră, p. 370. Cpr. Beudant *op. cit.*, 678, p. 408.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 88.

'nainte creditorului, sau a pierit prin caz fortuit, sau, în fine, nu poate fi predat din alte împrejurări ¹⁾.

166. Efectele obligației alternative. — Aceste efecte sunt relative: 1° la alegerea lucrului ce urmează a fi plătit, 2° la pierderea lucrurilor cuprinse în obligația alternativă.

167. 1° Alegerea lucrului datorat sub alternativă (art. 1027, 1028 C. civil). — Prin aplicarea principiului înscris în art. 983 C. civil, alegerea lucrului datorat sub alternativă aparține debitorului dacă ea n'a fost conferită, *expres* creditorului ²⁾ ceea ce exclude consimțământul tacit.

«*Si ita distrahatur, illa aut illa res, utram eliget venditor hoc erit emptum*». (Dacă vânzarea este făcută în acest mod: îți vând un lucru sau altul, lucrul ales din aceste două lucruri va forma obiectul vânzării). (L. 25, Pr., Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

«*So steht das Wahlrecht, im Zweifel, dem Schuldner zu*». (La caz de îndoială, alegerea aparține debitorului), zice art. 262 C. german ³⁾.

Facultatea de a alege lucrul datorat sub alternativă trece la moștenitorii debitorului sau creditorului.

Alegerea debitorului se manifestă prin predarea unuia din lucrurile datorite (art. 1026), sau la caz de refuz din partea creditorului, se manifestă prin cererea uneia din lucrurile promise.

Alegerea odată făcută, fie de debitor, fie de creditor, are ea efect retroactiv? Chestiunea este importantă; căci dacă presupunem o vânzare alternativă a două imobile, cu alegerea dată cumpărătorului, din care unul a fost înstrăinat de vânzător, cumpărătorul va putea sau nu să evingă pe al doilea achizitor al imobilului ales, după cum alegerea sa va avea sau nu va avea efect retroactiv. Această chestiune este controversată ⁴⁾.

Știm că debitorul a două lucruri alternative nu trebuie să presteze, decât unul din aceste lucruri. Dacă el a plătit

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 139, 140.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 142, 143, tom. VIII, partea I, p. 581, nota 1, etc.

³⁾ Cpr. Art. 1218, C. Calimah (906 C. austriac), art. 82, C. federal al obligațiilor din 1881, art. 1132 C. spaniol, etc.

⁴⁾ Vezi Beudant, *op. cit.*, 678, p. 408, text și nota 1. Vezi și tom. VI, p. 147 urm.

din eroare ambele lucruri, crezând că obligația era conjunctivă, iar nu alternativă, el va putea cere înapoi unul din aceste lucruri, pentrucă numai unul din ele se datorește, iar nu amândouă.

«Dacă cineva dator fiind a da unul din două lucruri, au dat cu greșeală amândouă, poate să ceară înapoi acel lucru *ce va voi* dintr'acele două», zice art. 1891 din codul Calimach (1436 C. austriac).

Codul Calimach curmând controversa ce există în această privință între jurisconsultii romani, permite debitorului de a cere înapoi lucrul ce el va voi, *quod sibi placuerit*, soluție admisă de Justinian ¹⁾ și admisibilă și în dreptul actual.

Debitorul nu va mai putea însă exercita acțiunea în repetiție, dacă ambele lucruri sau măcar unul din ele au perit prin caz fortuit în mâna creditorului, căci dacă ambele lucruri au perit, repetiția este cu neputință, iar dacă a perit numai unul, celălalt trebuie să rămâie drept plată creditorului:

«*Id enim remanebit in soluto, quod super est*». (L. 32, Pr., Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6).

168. 2^o **Perderea lucrurilor datorite sub alternativă (art. 1030, 1031, 1032 C. civil).** — Ipoteza cea mai simplă și care nu dă loc la nicio dificultate este cea prevăzută de art. 1032 C. civil. Acest text dispune că dacă amândouă lucrurile au perit fără greșala debitorului și trebuie să adăogăm, *înainte ca el să fi fost pus în întârziere* ²⁾, obligația este stânsă prin aplicarea maximei:

«*Debitor rei certae interitu liberatur*», (Debitorul este liberat prin perirea fortuită a corpului cert care face obiectul obligației) (art. 1156 C. civil) ³⁾.

¹⁾ L. 10, *in fine*, Cod, *De condictione indebiti* 4. 5.

²⁾ Deși textul nostru nu prevede, ca cel francez, *ca perderea fortuită să se fi întâmplat înaintea punerii debitorului în întârziere*, totuși art. 1032 ne fiind decât o aplicare a art. 1156 C. civil, ambele texte trebuie completate unul prin altul. Or, art. 1156 § 1 prevede că pierderea trebuie să se fi întâmplat *înaintea ca debitorul să fi fost pus în întârziere*. (Vezi art. 1074 § 2 C. civil). Apoi, faptul de a nu să fi conformat punerii în întârziere este o culpă din partea debitorului (art. 1044 § 2, 1601 C. civil). *Qui in mora est culpa non vacat*. Vezi *suprà*, p. 59 și *infrà*, p. 214. Mai vezi *infrà*, No. 319. De aceea, textul nostru nu mai reproduce dispoziția din codul francez relativă la punerea în întârziere.

³⁾ Vezi *infrà*, No. 319 și *suprà* p. 58.

Riscurile sunt deci, conform dreptului comun, pe seama creditorului, în acest sens că el trebuie să plătească prețul promis, cu toate că lucrul nu-i poate fi predat ¹⁾).

Tot prin aplicarea dreptului comun trebuie să decidem că obligația alternativă va fi stânsă prin pierderea fortuită a tuturor lucrurilor datorite, chiar dacă ele ar fi perit în urma punerii în întârziere a debitorului, *în caz când lucrul ar fi perit și la creditor, dacă i s'ar fi dat* (art. 1156 § 2), ceea ce este o chestie de fapt. (Cpr. art. 995 C. civil).

În puterea acestor principii vom aplica obligațiilor alternative și art. 1107 C. civil, privitor la pierderile parțiale sau deteriorările fortuite. Deci, dacă unul din lucrurile datorite a fost deteriorat mai mult decât altul, sau dacă numai unul a fost deteriorat, debitorul care ar avea alegerea se va putea libera, predând lucrul deteriorat în starea în care se găsește.

Până acum am presupus că toate lucrurile datorite sau unul măcar din ele au perit prin caz fortuit. Ce trebuie să decidem în caz când debitorul a fost în culpă în privința pierderii unuia din lucruri sau a amândorora? Legea distinge între cazul când alegerea aparține debitorului (art. 1030) și acele când ea aparține creditorului (art. 1031). Ipotezele prevăzute de aceste texte au fost studiate în tom. VI, p. 151 urm. Tot în acest tom. p. 149 se va vedea că art. 1031 cuprinde mai multe greșeli de redacții, pe care le-am îndreptat acolo.

169. Obligațiile solidare. — O obligație poate să fie impusă unui singur debitor sau să existe în folosul unui singur creditor. În asemenea caz ea este *unică*.

Ea poate fi impusă mai multor debitori sau să existe în folosul mai multor creditori. În asemenea caz ea este *multiplă*.

Obligația multiplă poate fi *conjunctă* sau *solidară*.

Ea este conjunctă atunci când din mai mulți creditori, fiecare nu este creditor decât pentru o parte sau, când din mai mulți debitorii, fiecare din ei nu datorește decât o parte. Partea cuvenită fiecărei creditor sau datorită de fiecare debitor

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 202.

se numește virilă (*virilis*), pentrucă se determină după numărul persoanelor, *pro numero virorum*.

În principiu, obligația conjunctă se divide atât între debitori cât și între creditor (art. 1060 C. civil) ¹⁾.

Această regulă suferă însă excepție în caz de solidaritate (art. 1034 urm. C. civil) și de indivizibilitate (art. 1062 urm.).

Obligația este solidară atunci când fiecare creditor are dreptul de a cere totalitatea creanței (art. 1034 C. civil) (solidaritate activă), sau când fiecare debitor este obligat a plăti datoria întreagă (art. 1039) (solidaritate pasivă).

169 bis. Modurile de stabilire ale solidarității active și pasive (art. 1041 C. civil). — Solidaritatea, fie activă, fie pasivă fiind o derogare dela dreptul comun, adecă dela divizibilitatea creanțelor și a datoriiilor, nu se presupune, ci trebuie să fie stipulată în termeni expresi, fără însă a se cere întrebuințarea vreunui termen sacramental.

«Dacă mai multe persoane au făgăduit tot acel lucru întreg într'acest chip, încât unul pentru toți și toți pentru unul anume se îndatorese, atunci fieștecare persoană se îndatorește pentru totul», zice art. 1184 din codul Calimach (891 C. austriac).

Când zicem că solidaritatea nu se presupune înțelegem a vorbi numai de materiile civile; căci, în materie comercială, legiuitorul nostru curmând controversa ce există în Franța, face excepție dela acest principiu, cel puțin în privința debitorilor, proclamând prin art. 42 C. com. că codebitorii unei obligații comerciale sunt ținuți solidaricește, afară de cazul unei stipulații contrare ²⁾.

Regula de mai sus, după care solidaritatea nu se presupune în materie civilă, ci trebuie să rezulte din voința părților, suferă excepție în cazurile când ea are loc de drept, în baza unui anume text de lege. Cazurile de solidaritate legală sunt prevăzute de art. 347, 348 ³⁾, 918, 1003, 1041, 1551, 1571 C. civil, art. 42, 98, 106, 127, 149, 194, 203, 277, 301 § ultim, 339, 389, 393, 398, 674, etc. C. com.

Toate aceste texte nu vorbesc însă decât de solidaritatea

¹⁾ Cpr. art. 1181 C. Calimach (888 C. austriac); art. 420 C. german, etc.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 158, nota 1; tom. VIII, partea I-a, p. 225, text și nota 1.

³⁾ Vezi tom, II al Coment. noastre, p. 572 (ed. a 2-a).

pasivă, nu însă și de cea activă, care nu poate să rezulte decât din voința părților, convenție sau testament ¹⁾.

170. Solidaritatea activă. — Natura ei și cazurile când are loc (art. 1034 C. civil). — Solidaritate activă este aceea dintre creditori. Obligația este solidară între creditori atunci când titlul creanței conferă anume fiecăruia din ei dreptul de a cere plata integrală, și când această plată făcută unuia din ei liberează pe debitor, chiar dacă valoarea primită ar trebui mai în urmă să fie împărțită între ceilalți creditori (art. 1037 C. civil) ²⁾.

Pentruca să existe solidaritate între creditori, se cere deci ca mai multe persoane să fi stipulat același lucru, *eandem pecuniam*, dela aceeași persoană, în același timp, și cu intenție ca lucrul să fie datorit în întregimea lui fiecăruia din ei, așa ca să nu existe decât o singură obligație față de toți creditorii considerată în mod colectiv ³⁾.

Din împrejurarea că titlul creanței trebuie să confere *anume*, adică *în mod expres*, fiecărui creditor dreptul de a cere totalitatea creanței, ceace exclude solidaritatea tacită, rezultă că, dacă două persoane mi-au vândut solidar același lucru, ele vor fi către mine debitoare solidare în privința obligațiilor ce rezultă din contractul de vânzare (predarea lucrului și obligația de garanție), fără a fi însă creditoare solidare în privința prețului, dacă aceasta solidaritate n'a fost anume stipulată.

171. Efectele solidarității active (art. 1035—1038, 1216, 1217, 1218, § 1 C. civil). — La Romani, fiecare din creditorii solidari (*correi stipulandi*) era considerat, față de debitor, ca singur și unic creditor, așa că fiecare din ei fiind stăpân absolut al creanței, remiterea ei din partea unuia aducea stângerea ei față de toți creditorii:

«*Ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio*». (De aceea, prin cererea, prin acceptilația unui singur, toată obligația este stânsă). (L. 2, *in fine*, Dig., *De duobus reis constituendis*, 45. 2).

In cât privește însă raporturile creditorilor între dânsii,

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 160.

²⁾ Cpr. art. 1187 C. Calimach (892 C. austriac).

³⁾ Cpr. Instit., *De duobus reis*, etc. III. 16, § 1.

ei nefiind presupuși asociați și în comunitate, așa cum sunt astăzi, acel care primise plata întregii creanței nu datorea, în principiu, nicio socoteală celorlalți, dacă nu intervenise între ei un pact de asociație.

Legiuitorul actual, depărtându-se dela principiile romane, a admis pentru fiecare creditor dreptul de a cere plata integrală a creanței (art. 1034), obligându-i însă a împărți suma primită cu ceilalți creditori, legea noastră fiind chiar expresă în această privință (art. 1037); pentru că pe de o parte, contrar celor ce se petreceau la Romani și în dreptul nostru anterior (art. 1190 C. Calimach, 895 C. austriac), creditorii solidari sunt presupuși a avea un interes comun în creanță, a fi în societate sau în comunitate, iar pe de altă parte, a se reprezenta unii pe alții încât privește primirea plății (art. 1038 C. civil).

Această presumpție de societate sau de comunitate, putând însă fi răsturnată prin proba contrară, creditorul, care a primit plata, n'ar avea decât să dovedească conform dreptului comun, că obligația era contractată în interesul său exclusiv și că el nu trebuie să împartă beneficiile ei cu ceilalți creditori (art. 1037 C. civil), soluție admisă și în codul francez, deși acolo art. 1037 din codul nostru nu-și are ființă.

Precum vedem, efectul principal și esențial al solidarității active este atribuirea fiecărui din ei a dreptului de a cere plata întregii creanțe, (art. 1034), cu îndatorirea de a-o împărți în urmă cu toți ceilalți cocreditori (art. 1037 C. civil), fie de o potrivă, fie în părți inegale, după înțelegerea lor comună ¹⁾.

Fiecare creditor solidar fiind în drept a cere plata creanței întregi, de aci rezultă că debitorul poate, după alegerea sa, să plătească toată creanța oricărui creditor, fiecare din ei fiind în drept a primi plata, și această plată îi liberează față de toți.

«Dacă unul din mai mulți împreună-creditori va fi luat dela un datornic totimea, nu pot mai mult ceilalți să ceară ceva dela dânsul», zice art. 1188 din codul Calimach (893 C. austriac).

¹⁾ Cpr. art. 430 C. german.

Din momentul însă ce unul din creditorii a făcut în contra debitorului o cerere în judecată (o simplă somație n'ar fi suficientă), acesta numai poate face plata decât creditorului reclamant (art. 1035 § 2 C. civil) ¹⁾.

«*Ex duobus reis stipulandi si semell unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit*». (Dintre doi costipulanți, dacă unul a făcut urmăriri, promitentul care oferă celuilalt bani nu face nimic pentru liberarea sa). (L. 16, Dig., *De duobus reis*, etc. 45. 2).

Dar dacă plata făcută unuia din creditorii solidari liberează pe debitor, remiterea datoriei făcută de unii din ei nu-l liberează decât pentru partea acestui creditor (art. 1035 § 2), el fiind în drept de a-și înstrăina partea sa, nu însă și părțile pentru care el este un simplu mandatar (art. 1536, 1537 Cod civil).

171 bis. Prin aplicarea acestui principiu, art. 1216 dispune că jurământul deferit debitorului de unul din creditorii solidar și prestat, nu liberează pe debitor decât pentru partea creditorului care a deferit jurământul, pentru că jurământul fiind ca și o tranzacție (*jusjurandum speciem transactionis continet*) ²⁾, unul din creditorii n'are mandat dela ceilalți pentru a tranzige și a remite datoria, ci numai pentru a conservă creanța (art. 1038 C. civil) ³⁾.

De asemenea, jurământul dat de debitor unuia din creditorii solidari și refuzat de acesta, liberează pe debitor numai pentru partea creditorului care a refuzat de a jură (art. 1217 C. civil), pentru că, prin acest refuz, el neconservând creanța, ci din contra înstrăinând-o, nu poate să dispue de părțile ce nu-i aparțin. Această soluție rezultă la noi din art. 1217, adaos de legiuitorul nostru după observațiile lui Marcadé ⁴⁾.

În fine, jurământul dat de unul din creditorii solidari și refuzat de debitor, sau jurământul prestat de creditor după propunerea debitorului, folosește, din contra, tuturor creditorilor solidari (art. 1218 § 1), pentru că atât prin refuzul debi-

¹⁾ *Contrà* : Art. 428 C. german.

²⁾ La 2, Dig., *De jurejurando*, Pr. 2. 2. Vezi și L. 27, Dig. *eod. tit.*

³⁾ La Romani, se admitea soluția contrară pentru că fiecare din creditorii solidari era stăpân absolut al creanței. Cpr. L. 28, Dig., *De jurejurando*, 12. 2. Vezi *suprà*, p. 207, precum și tom. VI, p. 164 și p. 169, nota 1.

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 169, text și nota 2; tom. VII, p. 417, nota 1, etc.

torului de a jurà, cât și prin prestarea jurământului de către creditor, după propunerea debitorului, creanța nu este înstrăinată, ci, din contra, conservată, ceea ce creditorul are dreptul să facă. Aceasta rezultă din art. 1218 § 1, care este adaos de legiuitorul nostru tot după observațiile lui Marcadé¹⁾.

171 ter. Tot în puterea acestor principii trebuie să decidem, deși chestiunea este controversată, că hotărîrea dobândită de debitor *contra* unuia din creditorii solidari, nu este opozabilă celorlalți creditori, pentru părțile lor din creanță; căci dacă fiecare creditor solidar are mandat spre a îmbunătăți soarta creditorilor săi (*ad conservandam et ad perpetuandam, non ad augendam obligationem*), el nu are mandat spre a o face mai rea (art. 1038 C. civil).

«Fiecare din creditorii solidari poate deci să facă ceea ce este folositor celorlalți, nu însă ceea ce este prejudiciabil», zice art. 1141 § 1 din codul spaniol dela 1889.

Or, el a făcut-o mai rea prin pierderea procesului.

Dar dacă hotărîrile pronunțate *in contra* unuia din creditori nu este opozabilă celorlalți creditori, hotărîrea pronunțată *in contra debitorului* și în favoarea creditorului solidar este, din contra, opozabilă creditorilor solidari, pentru că creditorul care a câștigat procesul îmbunătățește soarta cocreditorilor săi, și știm că el are mandat pentru aceasta, legea noastră fiind expresă în această privință (art. 1038, 1056 C. civil²⁾), deși această soluție este criticată de unii³⁾.

171 quater. Trecând acum la novațiune, trebuie să decidem că unul din creditorii solidari nu poate astăzi să noveze întreaga creanță solidară, precum putea s'o noveze la Romani, cel puțin după părerea lui Labeon, Paul și a altora⁴⁾, mandatul de a primi plata neconferind puterea de a primi altceva decât ceea ce se datorește, nici de a schimbà debitorul; de unde rezultă că novațiunea făcută de unul din creditorii solidari, nu va fi validată decât pentru partea sa, după cum

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 169, text 2, nota 3; tom. VII, p. 417, nota 3.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 170, tom. X, p. 215, etc.

³⁾ Vezi Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation* 118, p. 116.

⁴⁾ Vezi asupra acestei chestiuni în dreptul roman. Savigny, *Das Obligationenrecht*, I, § 18, p. 163 urm. (ed. din 1851).

tot astfel nu vor fi valide nici compromisul sau tranzacțiunea făcută de el ¹⁾.

Debitorul n'ar putea deasemenea, să opue unuia din creditorii solidari compensația sumei datorite lui de ceilalți creditorii ²⁾.

Aceeași soluție este aplicabilă în privința confuziunii pentru cazul când debitorul ar fi devenit moștenitorul unuia din creditorii solidari, sau *vice-versa*, pentru că confuziunea nu-și produce efectele sale decât în privința drepturilor active sau pasive proprii ambelor persoane, din care una moștenește pe cealaltă (art. 1048, 1155 C. civil).

171 quinquies. În privința întreruperii prescripției, art. 1036 C. civil dispune că actul care întrerupe prescripția în privința unuia din creditorii solidari, folosește tuturor creditorilor, pentru că fiecare din creditorii reprezintă pe ceilalți creditorii în toate actele care pot avea de efect conservarea obligațiunii. Art. 1036 nu este deci decât o aplicare a principiului înscris în art. 1038 C. civil ³⁾.

Deasemenea renunțarea la prescripția dobândită ce ar face debitorul în favoarea unuia din creditorii solidari, ar folosi, în virtutea aceluiași principii, tuturor creditorilor.

Suspendarea prescripției în privința unuia din creditorii pentru caz de minoritate sau interdicție (art. 1876 C. civil) n'ar folosi însă celorlalți creditorii ⁴⁾, afară de cazul când dreptul, care aparține la mai multe persoane, ar fi indivizibil. Astfel, când o servitute aparține la mai multe persoane, din care una este minoră, prescripția nu curge nici în contra uneia din ele, prin aplicarea regulei formulată de Dumoulin:

«*In individuis major minorem relevat*».

171 sexes. Punerea în întârziere făcută de unul din creditorii solidari face să curgă dobânda în privința tuturor (art. 1036, 1046, 1088 C. civil) ⁵⁾, după cum convenția, prin

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 171; tom X, p. 215.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 172. Cpr. Saleilles *op. cit.*, 123, p. 121 urm.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 172; tom. XI, p. 170. Cpr. Saleilles, *op. cit.*, 120, p. 119, 120.

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 173.

⁵⁾ Cpr. art. 429 § 1 C. german.

care unul din creditorii solidari ar fi stipulat că obligația să producă dobândă de drept, fără nici o punere în întâziere (art. 1079, 1088 C. civil), va folosi tuturor creditorilor solidari.

171 septies. În fine, stipulația unuia din creditorii solidari, în urma încheierii contractului, a unei siguranțe reale, precum: o ipotecă, un amanet, o fidejusiune, etc., ar folosi de drept tuturor creditorilor solidari, tot în virtutea mandatului ce fiecare din ei are pentru conservarea și îmbunătățirea creanței (art. 1038 c. civil).

171. Solidaritatea pasivă. Natura ei și cazurile când are loc (art. 1039, 1040 C. civil). — Pe cât solidaritatea dintre creditori este inutilă și necunoscută în practică, pe atâta solidaritatea dintre debitori este frecventă și de un interes zilnic, zice Planiol (II, 732).

Ca și solidaritatea activă, solidaritatea dintre debitori nu poate fi decât convențională sau legală, adică să rezulte din convenție ¹⁾ sau testament sau din lege (art. 1041 C. civil).

Obligația este solidară din partea debitorilor de câteori ei sunt obligați prin convenție sau prin lege a presta același lucru, astfel ca fiecare să poată fi constrâns pentru totalitate și ca plata făcută numai de unul din debitori să libereze pe toți ceilalți față de creditor (art. 1039 C. civil) ²⁾.

Această definiție se aplică însă atât la solidaritate cât și la indivizibilitate. Cu toate acestea, între obligația solidară și cea indivizibilă există următoarea deosebire capitală, și anume: în obligația indivizibilă, fiecare din codebitori plătește tot, nu pentrucă datorește tot, ci pentrucă există imposibilitate de a face o plată parțială; pe când, din contra, în obligația solidară el poate fi constrâns la plata întregii datorii, nu din cauza unei imposibilități de fapt, ci pentrucă el o datorește, ca și cum ar fi singur debitor. Dumoulin zicea, în această privință, că fiecare din codebitorii solidari

¹⁾ Art. 52, lit. a din legea pentru învoeli agricole dela 23 Decembrie 1907, oprește în învoelile agricole clauzele de solidaritate și cele penale. Nulitatea unor asemenea clauze este, în specie, virtuală și interesează ordinea publică, pentrucă legea a voit să apere pe țăranul muncitor de lăcomia proprietarilor și arendașilor.

²⁾ Cpr. art. 421 C. german.

datorește *totum et totaliter*, pe când fiecare din debitorii unei obligații indivizibile datorește *totum*, nu însă *totaliter*.

Pentru ca solidaritatea să existe între debitori se cer mai multe condiții, și anume:

1° Toți debitorii trebuie să fie obligați a prestă același lucru;

2° Ei trebuie, în genere, să fie obligați în același timp și prin același act;

3° Fiecare debitor trebuie să fie obligat pentru tot (*in solidum*)¹⁾;

4° Plata făcută de unul din ei trebuie să libereze pe toți, pentru că lucrul nu este datorit decât o singură dată:

«*Unus solvendo omnes liberat*».

«Dacă unul din mai mulți împreună-datornici va fi plătit creditorului totdeauna, nu mai poate acesta să ceară nimic dela ceilalți» zice art. 1188 din codul Calimach (893 C. austriac)²⁾.

Caracterele obligației solidare pasive sunt următoarele:

1° Fiecare codebitor este obligat către creditor pentru întreaga datorie: *singuli solidi debent*.

2° Toți debitorii împreună nu sunt obligați a plăti datoria decât o singură dată: *unum debent omnes*.

3° Intre toți codebitorii solidari există, ca și între cocreditorii solidari (art. 1038), o asociație, o comunitate de interes, care-i face a fi considerați față de creditor ca mandatar mutuali pentru tot ce privește stângerea sau împuținarea obligației (art. 1056 C. civil).

172. Efectele solidarității pasive. — Pentru a putea determina efectele obligației solidare între debitori, vom distinge efectele ce obligația produce în raporturile debitorului cu creditorul și efectele ce ea produce în raporturile debitorilor dintre ei.

173. Raporturile debitorilor solidari cu creditorul

¹⁾ Din împrejurarea că, pentru ca obligația să fie solidară, se cere ca fiecare debitor să fie obligat pentru tot, nu rezultă că toți trebuie să fie obligați în același mod, căci unii pot fi obligați pur și simplu, alții sub o condiție, iar alții cu termen, aceste modalități nu împiedică obligația de a fi solidară (art. 1040 C. civil).

²⁾ Cpr. art. 422 § 1 C. german.

(art. 1042—1046, 1872 C. civil). — 1^o Primul efect al solidarității pasive este prevăzut de art. 1042 și 1043 C. civil.

Dacă datoria este exigibilă față de toți codebitorii, creditorul obligației solidare poate, după a sa voe și plăcere (art. 1185 C. Calimach, 891 C. austriac), *nach seinem Belieben* (art. 421 C. german), să ceară plata dela acela care va voi dintre debitori, *a quo velit*, fără ca acesta să poată opune beneficiul de diviziune sau de discuțiune. Art. 1042 C. civil s'a exprimat formal în privința beneficiului de diviziune, pentru că debitorii, în cât privește raporturile dintre ei, fiind niște adevărați fidejutori (art. 1055), fidejursorul poate însă opune acest beneficiu, dacă n'a renunțat la el (art. 1667 C. civil).

Debitorul nu poate însă opune acest beneficiu creditorului, pentru că, față cu dânsul, el nu mai este un fidejutor, ci un debitor principal.

Deci dreptul ce aparține creditorului de a cere plata integrală dela oricare din debitorii solidari, rezultă pentru fiecare debitor dreptul corelativ și reciproc de a plăti toată datoria și de a silî pe creditor la primirea plății integrale (art. 1115); 3^o chiar dacă acesta, având interese la diviziunea datoriei, ar cere o plată parțială.

Fiecare din codebitorii solidari fiind obligat la plata întregii datorii (art. 1039 C. civil), de aici rezultă, ca o consecință, că acțiunea îndreptată contra unui din debitori nu oprește pe creditor de a exercită acțiunea contra celorlalți debitori (art. 1043 C. civil), căci numai plata făcută de unul din ei liberează pe ceilalți.

«*Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet*», zice art. 421, *in fine*, din codul german. (Până la executarea prestației întregi, toți debitorii rămân obligați).

Această regulă, conformă cu o constituție a lui Justinian ¹⁾, împrumutată, ca și cealaltă dela Pothier, eră admisă și de codul Calimach (art. 1185, 1186 C. Calimach, 891 C. austriac).

173 bis. — Al doilea efect al solidarității pasive este prevăzut de art. 1044 C. civil.

¹⁾ L. 28, Cod, *De fidejussoribus*, §. 41. — În cât privește dreptul anterior lui Justinian, vezi L. 116, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1.

Acest text, presupunând că lucrul datorit în mod solidar este un corp cert și determinat, prevede că culpa unuia din debitorii solidari este opozabilă acelor care nu sunt în culpă, în acest sens că ei sunt ținuți a plăti creditorului valoarea lucrului distrus prin culpa unuia sau mai multor din debitori sau în urma punerii lor în întârziere, căci simplul fapt de a nu plăti în urma punerii în întârziere constituie încă o culpă din partea lor (art. 1044 § 2) ¹⁾.

Culpa unuia dintre debitorii solidari este deci opozabilă celorlalți codebitori, pentru motivul că datoriă fiecăruia din ei fiind una și aceeași, ea nu poate să subsiste în privința celorlalți :

«*Alterius factum alteri quoque nocet*». (Faptul unuia strică celuilalt). (L. 18, *in fine*, Dig., *De duobus reis constituendis*, 45, 2) ²⁾.

În cât privește însă daunele care pot fi datorite pe lângă valoarea lucrului distrus, ele fiind rezultatul culpei personale a debitorului, echitatea cere și art. 1044 § ultim prevede, că ele nu sunt datorite de toți codebitorii solidari, ci numai de debitorul în culpă, care singur le-a produs, soluție admisă și la Romani :

«*Sed si duo rei promitendi sunt alterius mora alteri non nocet*». Dar dacă este vorba de doi debitori solidari, unul nu suferă de prejudiciul cauzat prin punerea celuilalt în întârziere). (L. 32 § 4, Dig., *De usuris et fructibus*, 22. 1) ³⁾.

173 ter. 3^o Al treilea efect al solidarității pasive este prevăzut de art. 1045, complectat prin art. 1872 C. civil.

După aceste texte, acțiunea sau urmărirea îndreptată contra unuia din debitorii solidari întrerupe prescripția contra tuturor debitorilor, chiar și în contra celor care n'au fost interpelați, pentru că debitorii solidari se reprezintă unii prin alții, și fiecare din ei datorește întreaga datorie (art. 1056 C. civil) ⁴⁾.

Intreruperea prescripției, făcută în contra unuia din

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 204, nota 2.

²⁾ Contra: Art. 145 C. german.

³⁾ Vezi însă L. 173 § 2, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17.

⁴⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 558. Tot pentru aceleași motive, recunoașterea datoriei din partea unuia din debitori. (Art. 1865, 3^o C. civil), este opozabilă celorlalți.

moștenitorii unui debitor solidar, nu întrerupe însă prescripția contra celorlalți comoștenitori, chiar dacă creanța ar fi ipotecară, dacă obligația nu este indivizibilă, pentru că datoriile defunctului împărțindu-se între moștenitori în proporție cu partea lor ereditară (art. 777, 1060 C. civil), nu există solidaritate între ei. Întreruperea făcută contra unuia din moștenitorii unuia din debitorii solidari, întrerupe prescripția în privința celorlalți codebitori, însă numai pentru partea ce acest moștenitor are în datorie, pentru că solidaritatea continuă a subzista între moștenitorii unui debitor solidar defunct și ceilalți codebitori, însă numai pentru partea datorită de fiecare comoștenitor. Spre a întrerupe prescripția în contra acelor codebitori în privința datoriei întregi, trebuie ca întreruperea să fie făcută contra tuturor moștenitorilor debitorului defunct (art. 1872 C. civil) ¹⁾.

173 quater. 4^o În fine, al patrulea și ultim efect al solidarității pasive este prevăzut de art. 1046 C. civil. După acest text, cererea dobânzei făcută printr'o acțiune în justiție sau printr'o somație extrajudiciară, contra unuia din debitorii solidari, face să curgă dobânda în contra tuturor debitorilor, dacă datoria este exigibilă față de toți debitorii.

Cererea în judecată sau somația făcută unuia din moștenitorii unuia din debitorii solidari nu face însă să curgă dobânda în privința celorlalți comoștenitori. Ea nu face deosemena, să curgă dobânda în contra celorlalți codebitori solidari, decât pentru partea la care acest moștenitor este obligat. Pentru a face ca dobânda să curgă în privința tuturor celorlalți debitori, creditorul trebuie să formuleze cererea sa contra tuturor moștenitorilor debitorului defunct.

Cererea în judecată sau somația făcută contra unuia din codebitorii în viață ar face, din contra, să curgă dobânda contra tuturor moștenitorilor codebitorului defunct, fiecare din acești moștenitori nefiind, bine înțeles, obligat decât pentru partea sa (argument din art. 1872 C. civil).

174. Mandatul care există între codebitorii solidari (art. 1056 C. civil). — În Franța există discuție asupra prin-

¹⁾ Vezi în privința art. 1872 C. civil, Coment. noastre, tom. XI, p. 169, 170.

cipiului din care izvorăsc efectele solidarității pasivă, pe care le-am expus mai sus. Legiuitorul nostru ne-a scutit de această discuție, punând în principiu că debitorii solidari se reprezintă unii pe alții în toate actele care au de efect strângerea sau împuținarea obligațiunei. Art. 1056 din codul civil, care admite acest mandat tacit între debitori, nu este decât o consecință a principiului înscris în art. 1038 din același cod, după care și creditorii solidari se reprezintă unii pe alții în actele care au de efect conservarea și îmbunătățirea creanței, *ad conservandam vel perpetuendam obligationem, non ad augendam* ¹⁾.

Din acest principiu rezultă următoarele consecințe:

a) Numai tranzacțiunea favorabilă, nu însă și cea împovărătoare, făcută de un debitor, va fi opozabilă celorlalți codebitori;

b) Lucrul judecat față de unul din codebitori, care ar fi câștigat procesul în contra creditorului, asupra unei excepții comune tuturor debitorilor (art. 1047 C. civil), va fi opozabil tuturor debitorilor, nu însă și hotărîrea prin care debitorul ar fi perdut procesul introdus în contra creditorului ²⁾;

c) Apelul sau recursul făcut de unul din debitorii solidari contra sentinței sau deciziei dobândite de creditor, folosește tuturor creditorilor săi ³⁾; pe când, din contra, apelul făcut de creditor contra sentinței dobândite de unul din debitorii solidari, nu este opozabil celorlalți debitori, pentrucă prin apelul creditorului situația debitorilor devine mai rea, și debitorii nu se reprezintă în această privință unii prin alții;

d) Jurământul deferit de creditor unuia din debitorii solidari asupra ființei datoriei, nu însă asupra faptului solidarității, și prestat de acest debitor, ca și jurământul refuzat de creditor, după propunerea debitorului folosește codebitorilor săi, pentrucă prin prestarea lui de debitor, ca și prin refuzul lui din partea creditorului, se îmbunătățește soarta comună a tuturor debitorilor (art. 1218 C. civil ⁴⁾).

¹⁾ Existența acestui mandat, pe care legea noastră îl admite în termeni expresi, este admisă de unii autori și în Franța. Vezi Bendant, *op. cit.*, 690, p. 420. Cpr. Colin et Capitan, II, p. 207, 208; Planiol, II, 750 urm. etc.

²⁾ Cpr. Cas. s. II, 27 Aprilie 1916. *Cr. judiciar* din 1916, No. 48, p. 389.

³⁾ Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, VI, 2110, p. 38 (ed. a 2).

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 193. Cpr. Cas. s. I, Bult. 1910, p. 191 și *Dreptul* din 1910, No. 26, p. 209.

e) Jurământul refuzat de debitorul solidar după propunerea creditorului, sau prestat de creditor după propunerea unuia din debitori, nu poate, din contra, fi opus celorlalți debitori, pentrucă printr'însul se face situația lor mai rea.

Intr'un cuvânt, tot ce face un debitor solidar este opozabil codebitorilor săi, dacă faptul lui tinde la îmbunătățirea soartei comune a tuturor debitorilor, și *vice-versa*, toate faptele unui debitor care fac situația codebitorilor săi mai rea nu-i sunt, afară de excepțiile admise de lege, opozabile decât lui, pentrucă el nu reprezintă, în această privință, pe ceilalți codebitori (art. 1056 C. civil).

175. Mijloacele de apărare ce codebitorii solidari pot să opue creditorului (art. 1047, 1048 C. civil) ¹⁾. — Mijloacele de apărare, impropriu numite *excepții* de art. 1047 și 1681 C. civil, pe care debitorul le poate opune acțiunii creditorului sunt: absolute sau generale (*comune*) și relative sau particulare (*personale*).

176. Ajutoarele de apărare comune tuturor debitorilor. — Mijloacele comune tuturor debitorilor cuprind: inexistența sau nulitatea obligației întregi pentru lipsă de cauză sau cauză ilicită, pentru lipsă de obiect, obiect ilicit sau scos din comerț, pentru lipsa formelor prescrise de lege în contractele solemne, pentru plata făcută fie direct, fie indirect, printr'o *datio in solutum*, novațiune, compensație, remitere voluntară a datoriei, nu însă a solidarității, prescripție îndeplinită, etc.

Toate aceste mijloace de apărare fiind absolute și reale, *rei coherentes*, pot fi opuse creditorului de fiecare debitor pentru întreaga datorie.

Astfel, dacă datoria solidară a fost plătită sau novată de unul din debitori, plata sau novația poate fi invocată de toți ceilalți (art. 1139, 1137 § 1). Tot astfel, remiterea datoriei, făcută unuia din codebitori solidari, liberează pe ceilalți și poate fi opusă de aceștia, afară de cazul când creditorul și-ar fi rezervat anume drepturile sale în contra lor (art. 1141 C. civil).

¹⁾ Vezi Rodière, *Solidarité et indivisibilité*, 62 urm. p. 55 urm. (ed. din 1852).

Legiuitorul consideră deci remiterea datoriei făcută fără nicio rezervă unuia din debitorii solidari, ca fiind făcută tuturor debitorilor¹⁾, ceea ce este contrar principiului că renunțările sunt de strictă interpretare:

«*Renunciatio non praesumitur*».

De aceea, art. 1189 din codul Calimach (894 C. austriac) dispune că:

«Iertarea sau slobozirea ce un împreună-datornic au primit-o personalicește, nu folosește pe ceilalți»²⁾.

iar art. 1193 din același cod. (896 C. austriac) adaogă că:

«Iertarea de datorie ce au urmat din partea creditorului la unul din împreună-datornici, nu poate fi spre pagubă celorlalți».

Prestarea jurământului decizor de unul de codebitorii solidari, după propunerea creditorului asupra ființei datoriei, liberând pe ceilalți debitori, toți debitorii se vor folosi de prestarea lui și vor putea să învoace acest mijloc de apărare spre a respinge prezența creditorului (art. 1218 C. civil).

Dacă corpul cert și determinat, care face obiectul obligației solidare, a perit prin caz fortuit (art. 1156 C. civil), obligația este stânsă față cu toți debitorii și toți vor putea, iarăși de o potrivă, să învoace acest mijloc de apărare³⁾.

În fine, spre deosebire de ceea ce se întâmplă în codul francez (art. 1294 § 3), compensația poate fi opusă la noi de toți debitorii. Compensația operând, în adevăr, de drept, în puterea legii (art. 1144 C. civil), aduce stângerea datoriei *erga omnes*, întocmai ca și plata ei⁴⁾.

1) Această regulă nu se aplică, însă remiterii datoriei făcută falitului prin concordat; căci, după art. 802 C. com., creditorii falitului păstrează acțiunea lor pentru totalitatea creanței lor contra obligațiilor sau fidejuserilor falitului, soluție admisă și prin art. 545 C. com. fr. Vezi Colin et Capitant, II, p. 205; Planiol, II, 1766, *in fine*; Thaller, *Fr. élément. de droit commercial*, 2102 urm. Vezi *infra*, No. 292. Mai vezi tom. VI, p. 721; tom. X, p. 173, etc. Vezi și *infra*, No. 292.

2) Cpr. art. 423 C. german.

3) Vezi tom. VI, p. 185 și p. 197.

4) Vezi Coment. noastre, tom. VI, p. 197, 198 și p. 766 urm. Art. 1294 din codul fr. are un alineat, care prevede că «debitorul solidar nu poate să opue com-

«Compensatio est instar solutionis». (Compensația echivalează cu plata ¹⁾).

177. 2^o Mijloacele de apărare personale unuia din debitori. — Mijloacele de apărare relativă sau personale, *personae coherentes*, sunt acele care rezultă din cauze proprii unui asemenea debitor. Astfel sunt de exemplu: îndeplinirea condiției suspensive stipulată numai de unii din debitori (art. 1040 C. civil); remiterea datoriei făcută de creditor numai unora din debitori (art. 1141 C. civil); remiterea solidarității (art. 1049—1051), pe care nu trebuie s'o confundăm cu remiterea datoriei; confuziunea (art. 1048 C. civil); incapacitatea unuia din codebitori sau vicierea consimțământului său, etc.

Din aceste mijloace de apărare, unele sunt *personale*, iar altele *curat sau pur personale*.

Mijloacele de apărare *personale* sunt acele care pot fi opuse pentru toată datoria, de debitorul în persoana căruia s'au născut iar de codebitorii săi, numai pentru partea acestuia.

Confuziunea împiedică executarea obligației, însă numai pentru partea codebitorului în persoana căruia ea s'a produs (art. 1048, 1155 § 2 C. civil). Ea este deci un mijloc de apărare personal.

Mijloacele de apărare *curat sau pur personal* sunt acele, care pot fi propuse numai de debitorul în persoana căruia ele s'au realizat, fără a putea niciodată folosi celorlalți debitori nici măcar pentru partea debitorului căruia ele aparțin.

Astfel, sunt, de exemplu: mijlocul tras din beneficiul termenului sau a neîndeplinirii condiției stipulate numai în folosul unuia din codebitori (art. 1040 C. civil); acel tras din incapacitatea unuia din debitori, din eroare, violența sau dolul care ar fi viciat consimțământul său, etc. Cu alte cuvinte, debitorii solidari nu pot să opue mijloacele de apărare curat sau pur personale unuia din obligații săi.

178. Raporturile codebitorilor solidari între ei (art.

penzația în privința sumei pe care creditorul o datorește codebitorului său», dispoziția pe care legiuitorul nostru a eliminat-o din art. 1148 C. civil, după observațiile lui Marcadé (IV, 838); așa că, la noi, compensația nu mai este, ca în codul fr. un mijloc de apărare personal codebitorului în persoana căruia ea s'a realizat. ci un mijloc de apărare comun, ea putând fi opusă de toți codebitorii, ca și celelalte moduri de stângere ale obligațiilor. Vezi tom. VI, p. 198.

¹⁾ Vezi *infra*, No. 296.

1052—1055 C. civil). — Art. 1191 din codul Calimach (896 C. austriac) prevede că:

«Dacă unul din împreună datornicii a plătit din ale sale întreaga datorie, are dritul, și fără să-i fi mutat creditorul asupra lui driturile și jalbele lui, să ceară dela ceilalți împreună-datornici întoarcerea în părți de o potrivă, dacă nu s'ar fi urmat între ele și între acea alcătuire deosebită ¹⁾.

Același principiu este admis și în codul actual, căci solidaritatea nefiind decât o favoare introdusă în folosul creditorului, nu schimbă raporturile dintre debitori.

Datoria solidară se împarte deci de drept între debitori, în virtutea legei (art. 1052 C. civil), ceea ce nu este decât o consecință a comunității, presupusă între debitori, aceeași comunitate de interes fiind presupusă și între creditorii solidari, în privința creanței lor (art. 1037 C. civil). Împărțea la între debitorii solidari se va face deci, în principiu în părți egale, interesul fiecăruia fiind presupus comun.

Această presumpție putând însă fi combătută prin dovada contrară, conform dreptului comun, de câteori se va stabili că datoria a fost contractată numai în folosul unuia din debitori, el o va plăti întreagă, codebitorii săi nefiind față cu dânsul decât ca niște fidejursori (art. 1055 C. civil).

La caz de îndoială, se presupune că toți debitorii au același interes.

Pentru ca un codebitor să aibă recurs în contra celorlalți, el trebuie să fi plătit datoria comună în totul sau în parte, căci art. 1763 dela titlul fidujusiunei nu se aplică codebitorilor solidari. Chestiunea este însă controversată ²⁾.

Debitorul care a plătit întreaga datorie, va putea să exercite recursul său contra codebitorilor săi, fie prin acțiunea *mandati* sau *negotiorum gestorum*, fie prin acțiunea care aparține creditorului.

Oricare ar fi acțiunea prin care unul din debitori și-ar exercită recursul său contra celorlalți, el nu va putea cere

¹⁾ Cpr. art. 426 C. german.

²⁾ Vezi Coment. noastre, tom. VI, p. 204; tom. X, p. 161. Tot controversată este și chestiunea de a se ști dacă art. 1682 C. civil este aplicabil în speță. Vezi tom. VI, p. 204 și p. 217, 218. Incât privește art. 1672, se decide însă, în genere, că el se aplică codebitorilor solidari. Vezi tom. VI, *loco cit.* și tom. X, p. 161, nota 3.

dela fiecare codebitor decât partea sa contributivă din datorie (art. 1055 § 1), chiar dacă creditorul ar fi consimțit o subrogație expresă în favoarea lui (art. 778, 1107 § 1 C. civil).

Dacă unul din codebitori este insolubil, pierderea cauzată prin insolabilitatea acestuia se împarte cu analogie între ceilalți codebitori solvabili și între acel care a făcut plata (art. 1053 § 2 C. civil ¹).

Aplicarea art. 1053 § 2 poate însă da loc la o dificultate, pe care o prevede art. 1054 C. civil. După acest text, remiterea solidarității făcută de creditor unuia sau mai multor din debitori, nici nu folosește, nici nu strică celorlalți. Deci, dacă dintre debitorii rămași solidari, unii au devenit insolubili, partea insolubibililor se împarte cu analogie, adică în proporție cu partea ce fiecare trebuie să plătească din datorie, între toți ceilalți creditori, coprinzându-se în mod fictiv și acei care au fost descărcați de solidaritate (art. 1054 C. civil).

Dacă însă, în loc de a descărca pe unii din debitori numai de solidaritate, creditorul l-ar fi descărcat de însăși datoria sa, făcându-și rezervele sale în privința celorlalți, el ar pierde orice acțiune contra acestui debitor, rămânându-i numai acțiunea solidară contra celorlalți, scăzându-se partea aceluia căruia s'a remis datoria, iar debitorul urmărit de creditor n'ar mai putea să exercite niciun recurs contra debitorului descărcat ²).

179. Cazurile care, lăsând să subziste datoria, pot face să înceteze solidaritatea sau se modifice efectele ei.—

Două cazuri pot face să înceteze solidaritatea sau să modifice efectele ei, fără a strânge obligația solidară. Acestea sunt: 1^o Moartea unuia din debitorii solidari, care lasă mai mulți moștenitori; 2^o remiterea solidarității.

180. 1^o Moartea unuia din debitorii solidari, care lasă mai mulți moștenitori.— Moartea unuia din debitorii solidari, care lasă mai mulți moștenitori, nu face să înceteze solidaritatea, ci modifică numai efectele ei. În adevăr, art. 1060 C. civil fiind aplicabil și obligațiilor solidare, de aici rezultă

¹) Cpr. art. 426 C. german.

²) Cpr. Aubry et Rau, IV, § 298 *ter*, p. 52, nota 42 (ed. a 5-a).

că obligația nu încetează prin moartea debitorului, ci trece la moștenitorii săi, împărțindu-se între ei, dacă ea este divizibilă ¹⁾.

La moartea unuia din debitorii solidari, datoria se va împărți deci între moștenitorii săi, și situația creditorului va fi modificată în acest sens că de unde el putea să urmărească pe debitorul defunct pentru întreaga datorie, el nu va mai putea urmări pe fiecare din moștenitori decât în măsura părții sale creditoare, solidaritatea continuând însă între debitorii rămași în viață și moștenitorii acelui defunct.

181. Remiterea solidarității (art. 1049—1051 C. civil).—Solidaritatea fiind o calitate accidentală a obligației, poate să dispară fără ca aceasta să înceteze de a avea ființă. Nu trebuie deci să confundăm remiterea datoriei cu remiterea solidarității; pentru că, prin cea dintâi, creditorul renunță la însuși dreptul de creanță, pe când prin cea de a doua el renunță numai la foloasele solidarității.

Remiterea solidarității poate fi consimțită în folosul tuturor debitorilor, sau în folosul numai a unuia ori a unora din ei.

În cazul întâi, obligația se împarte între toți debitorii, creditorul neputând cere dela fiecare decât partea sa și suferind pierderea pentru toți acei insolvabili. Acesta este cazul unei obligații conjuncte.

Cât pentru remiterea relativă a solidarității, ea poate fi expresă sau tacită.

182. Remiterea expresă a solidarității (art. 1049).—Remiterea solidarității este expresă de câte ori creditorul declară că el înțelege a o remite cutărui sau cutărui debitor, nici o expresie sacramentală nefiind cerută în această privință. La caz de îndoială, ea se va interpreta contra debitorului, pentru că solidaritatea odată stabilită el trebuie să dovedească remiterea ei.

De câte ori remiterea solidarității este făcută numai unuia din debitori, ea folosește numai lui, și acest debitor încetează de a fi debitor solidar, nemai datorind decât partea

¹⁾ Cpr. art. 774, 775, C. civil.

sa (art. 1049 C. civil). Creditorul păstrează însă acțiunea sa solidară în contra celorlalți debitori nedescărcați de solidaritate, scăzându-se însă partea debitorului căruia solidaritatea a fost remisă (art. 1049).

Este de observat că, pe când remiterea solidarității făcută unuia din debitori nu liberează pe ceilalți debitori, după art. 1141 C. civil, remiterea datoriei făcută unuia din debitorii solidari, liberează pe ceilalți creditori, dacă creditorul nu și-a făcut rezervele sale în privința lor.

Dispoziția art. 1049 este mult mai logică decât aceea a art. 1141 și conformă, pe de o parte cu principiul că renunțările nu se presupun, iar pe de alta, cu principiul că convențiile n'au efect decât între părțile contractante (art. 973 C. civil).

183. Remiterea tacită a solidarității (art. 1050, 1051 C. civil).—Remiterea solidarității este tacită de câteori rezultă din oarecare acte îndeplinite de creditor, care face în mod neîndoelnic să se presupue voința sa de a renunța la solidaritate. Aceste acte, în număr de patru, sunt statornicite de art. 1050, 1051 C. civil.

1^o Prima ipoteză în care există remiterea tacită a solidarității este aceea în care creditorul primește separat partea unuia din debitori, prevăzând în chitanța ce dă că a primit acea sumă pentru partea debitorului, fără ca să-și rezerve solidaritatea sau drepturile sale în genere (art. 1050 § 1 C. civil).

Trei condiții sunt deci necesare pentru ca să existe, în specie, remiterea totală a solidarității: a) primirea separat dela debitor a unei sume egale cu partea sa din datorie, iar nu a unei sume mai mici după cum pe nedrept susțin unii; b) chitanța dată de creditor trebuie să arate că acea sumă este primită pentru partea debitorului, ca nu cumva să se creadă că creditorul a primit acea sumă numai ca un avans; c) și în fine, creditorul nu trebuie să-și fi rezervat în chitanță solidaritatea sau drepturile sale în genere.

2^o Al doilea caz de remitere tacită a solidarității este prevăzută de art. 1050 § 3. Acest text prevede că cererea în judecată făcută de creditor contra unuia din debitorii

solidari, chiar pentru o sumă egală cu partea sa din datorie, nu constituie din partea creditorului o renunțare tacită la solidaritate, dacă debitorul n'a aderat la această cerere, sau dacă n'a intervenit o sentință de condamnare.

Două condiții sunt deci cerute pentru ca să existe în speță, remiterea tacită a solidarității: *a)* o acțiune din partea creditorului; și *b)* consimțământul debitorului la această acțiune, sau o hotărâre condamnatoare.

3^o Al treilea caz relativ la remiterea tacită a solidarității este prevăzut de partea întâi a art. 1051. Renunțările fiind de strictă interpretare, acest text prevede că remiterea tacită a solidarității acordată unuia din debitori pentru venitul unei rente sau dobânzile unei datorii solidare, nu se înțelege decât pentru venitul și dobânzile trecute, iar nu și pentru cele viitoare, nici pentru capital.

4^o Al patrulea și ultim caz de remitere tacită a solidarității este prevăzut de art. 1051 partea finală. În ipoteza de mai sus, când unul din debitorii solidari a fost admis a plăti separat, *pentru partea sa*, dobânda datoriei sau veniturile rentei, în timp de zece ani consecutivi, creditorul este presupus a fi renunțat la solidaritate în privința acestui debitor, nu numai pentru dobânzile și veniturile trecute, dar și pentru cele viitoare și chiar pentru capital. Legea deduce în asemenea caz, voința creditorului din faptul prelungirii în timp de zece ani consecutivi a plăților divizate.

184. Solidaritatea imperfectă. — Inadmisibilitatea ei.

Unii autori recunosc două feluri de solidarități, solidaritatea *perfectă*, care produce toate efectele statornicite de art. 1042 C. civil, și cea *imperfectă*, a căreia unic efect ar fi de a permite creditorului să ceară plata integrală dela unul din debitori (art. 1039 C. civil). După această teorie, solidaritatea convențională ar fi în totdeauna perfectă, iar cea legală ar fi când perfectă, când imperfectă, după cum s'ar putea sau nu presupune existența unui mandat între diferiții codebitori.

Această soluție este însă cu desăvârșire inadmisibilă, ca una ce este necunoscută de lege, care nicăiri nu vorbește de această pretinsă solidaritate imperfectă. Legea nu cunoaște, în adevăr, decât o singură solidaritate, fie legală sau con-

vențională, și o singură solidaritate nu poate să producă efecte deosebite, întrucât niciun text expres nu deroagă dela aceste principii ¹⁾.

185. Obligațiile divizibile și indivizibile ²⁾. — Materia divizibilității și a indivizibilității obligațiilor este una din cele mai grele și mai întunecoasă.

Textele care alcătuiesc această materie sunt împrumutate dela Pothier (*Oblig.*, II, 287 urm.), care și el le împrumutase dela celebrul tratat a lui Dumoulin: *Extrication labyrinthi dividui et individui*. Dumoulin a căutat să răstoarne, în această privință, întregă teorie a predecessorilor săi. El nu se sfiește de a spune că este în contra tuturor:

«*Ego vero contra omnes*».

Această materie este criticate într'un mod cam aspru de unii autori. Iată, în adevăr, cum se exprimă unul din ei:

«*Textes rédigés au rebours du sens commun, idées sans suite comme sans vérité, reproduction des inintelligibles quintessences de Dumoulin, plagiat de Pothier, et partant double altération de l'original, tout ce qui peut rebuter l'esprit ou le rendre louche, subtil, étroit, préoccupé du rien juridique: voilà les traits généraux de la section*» ³⁾.

Lipsa de unitate și de metodă a lucrării lui Dumoulin provine în mare parte din modul cum opera sa a fost compusă. El însuși ne spune, în adevăr, că tipărirea acestei lucrări, începuse înaintea terminării ei, și tipograful grăbia pe autori fără a-i lăsa timpul material de a lucra:

«*Nec mihi tempus, nec facultas suppetit retexendi pagellas, quae mox ut scriptae sunt, per cursores evolvant ad typographum*».

Tot autorul ne spusese mai'nainte:

«*Breviter, quia typographus qui huiusque exaravit, urget, dico quod non*» ⁴⁾.

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 77 urm.; Colin et Capitant, II, p. 210, etc.

²⁾ Vezi Rodière, *De la solidarité et de indivisibilité*, 329 urm., p. 257 urm. (ed. din 1852). Molitor, *Oblig. en droit romain*, I, 258—277, p. 344 urm. Cpr. asupra obligațiilor divizibile și indivizibile, art. 1182 și 1183 C. Calimach (889, 890 C. autriac); art. 427, 431, 432 C. german; art. 79, 80 C. federal al obligațiilor lor din 1881, etc. art. 107—113 L. bulgară asupra obligațiilor și contractelor din 5 Decembrie 1892.

³⁾ Acollas, *Manuel de droit civil*, II, p. 853.

⁴⁾ Vezi Rodière, *op. cit.*, p. 258, nota 1.

Oricum ar fi, și cu toate că Toullier se vede silit a mărturisi că n'a parvenit a-și forma o idee clară și precisă despre obligațiile indivizibile și natura lor, totuși ne vom încerca a determina caracterul obligațiilor indivizibile și divizibile, precum și efectele lor.

Trebue însă să observăm din capul locului că chestiunea divizibilității sau indivizibilității unei obligații nu prezintă niciun interes de căteori nu există decât un debitor și un creditor; căci, în raporturile lor respective, obligația susceptibilă de diviziune trebue să fie executată ca și cum ar fi indivizibilă (art. 1060 C. civil), și debitorul nu poate sili pe creditor a primi parte din datorie (art. 1101), după cum nici creditorul nu poate sili pe debitor a face o plată parțială.

Pentruca chestiunea divizibilității sau indivizibilității să prezinte un interes practic, trebue să presupunem că este vorba de o obligația conjunctă, contractată de un singur debitor față cu mai mulți creditori, sau de mai mulți debitori față cu un singuri creditor, sau, în fine, față cu mai mulți debitori față cu mai mulți creditori.

Interesul chestiunii este și mai mare atunci când creditorul sau debitorul s'a săvârșit din viața lăsând mai mulți moștenitori; căci dacă obligația este divizibilă, ea se împarte de drept între moștenitori, în așa mod că fiecare moștenitor al debitorului sau al creditorului nu va putea fi obligat la plata datoriei, sau nu va avea drept a cere această plată, decât în măsura părții sale de succesiune. Dacă din contra, obligația este indivizibilă, ea nu se va împărți nici între acei ai creditorului, așa că unul din moștenitorii debitorului va putea fi constrâns la plata întregii datorii, după cum și unul din moștenitorii creditorului va putea cere plata întregii creanțe (art. 1060, 1062, 1063 C. civil).

186. Caracterele distinctive ale obligației divizibile și indivizibile (art. 1057, 1058 C. civil). — De căteori o obligație are de obiect un lucru susceptibil de diviziune, fie reală, fie intelectuală, ea este divizibilă¹⁾. Astfel, o bucată de pământ, o sumă de bani putând fi împărțite în mai multe

1) Argument *a contrario* din art. 1057 C. civil.

părți materiale, obligația care ar avea de obiect asemenea lucruri este divizibilă (divizibilitate reală sau materială).

Unele lucruri sunt însă susceptibile de părți intelectuale, fără a putea fi împărțite în părți materiale. Astfel, un cal, un talger de argint, zice Pothier (*Oblig.*, II, 288), nu pot fi împărțite materialmente în mai multe bucăți, însă ele fiind susceptibile de o diviziune intelectuală pot să aparție la mai multe persoane pentru o parte indiviză; deci, obligația de a le preda este o obligație divizibilă.

De câteori, din contra, obligația are de obiect un lucru nesusceptibil de diviziune nici reală, nici intelectuală, ea este indivizibilă. Astfel, sunt, de exemplu, servituțile prediale, precum dreptul de trecere, dreptul de vedere, etc. În adevăr, nu se poate trece, nici vedea numai pentru o parte. Obligația de a constitui o servitute de trecere sau de vedere este deci o obligație indivizibilă¹⁾.

«*Impossibile est pro parte ire, et pro parte non ire*», zicea Dumoulin.

Divizibilitatea sau indivizibilitatea obligației atârnă deci de natura obiectului ei.

Faptele pozitive sau negative sunt, în genere, nesusceptibile de diviziune; de aceea, art. 1057 din codul nostru, modificând, în această privință, redacția textului corespunzător francez, nu vorbește de fapte divizibile, și, în adevăr, autorii mărturisesc, că nu pot cita exemple de fapte divizibile²⁾. Astfel, faptul de a face sau nu face o călătorie la București, de a tăia sau de a nu tăia un arbor, nu este susceptibil de diviziune; căci călătoria se va face sau nu se va face, arborul se va tăia sau nu se va tăia, etc.

Tot indivizibile sunt: obligația vânzătorului de a preda cumpărătorului lucrul vândut, de câteori acest lucru nu este susceptibil de diviziune materială (art. 1314 urm. C. civil); obligația locatorului de a face ca locatarul să se folosească de lucrul închiriat (art. 1420 C. civil)³⁾, etc.

¹⁾ Vezi Savigny, *Das obligationen recht*, I, § 30, p. 318 și § 32, p. 345. Cpr. L. 2 § 1, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1.

²⁾ Vezi Molitor, *Oblig. en droit romain*, I, 262, p. 309; T. fine, VII, 341.

³⁾ Colin et Capitant, II, p. 213. Această obligație devine însă divizibilă atunci când, din cauza neexecutării ei, ea se preface în daune. Cas. fr. D. P. 81. 1. 38; Sirey, 81. 1. 170.

Obligațiile de a nu face sunt și ele, în genere, indivizibile. Astfel, dacă mai mulți asociați au vândut un fond de comerț, obligându-se a nu deschide un fond similar în aceeași localitate, această obligație grevează în mod indivizibil pe fiecare vânzător ¹⁾.

Prin urmare, încă odată, obligația care are de obiect un lucru nesusceptibil de diviziune materială sau intelectuală, este indivizibilă (art. 1057 C. civil), ea fiind divizibilă în caz contrar.

«*Toties ergo obligatio . . . dividua est, quoties debitum pro parte praestari potest*», zicea Dumoulin.

186 bis. Pothier admitea după Dumoului, și autorii admit și astăzi trei specii de indivizibilități: 1° *Individuum contractu*, sau mai bine zi *re aut natura* (indivizibilitate absolută); 2° *Individuum obligatione*, adică care rezultă din obiectul ce părțile și-au propus; și 3° *Individuum solutione* (indivizibilitate de plată), adică care rezultă din imposibilitatea de a face o prestație parțială.

186 ter. 1° *Individuum re aut natura*. — Indivizibilitatea absolută, de care se ocupă art. 1057 C. civil, care rezultă din natura lucrurilor, și pe care Pothier și Dumoulin o numesc *contractu*, este aceea care există de câteori obligația nu este susceptibilă de nicio diviziune, nici materială, nici intelectuală. Astfel, ar fi de exemplu, obligația de a constitui un drept de trecere sau de vedere ²⁾; obligația de a constitui o ipotecă, un amanet, o antichreză; aceea de a delăsa un imobil ipotecat (art. 1795 urm. C. civil), de a da socoteli, de a comunica un act (art. 97 Pr. civ. ³⁾), de a face un act juridic, precum opoziție, apel, recurs, etc.

Obligațiile de a da sunt, din contra, divizibile, în principiu.

Tot divizibilă este și obligația alimentară, deși chestiunea este controversată ⁴⁾.

1) Colin et Capitant, *loco supra cit.*

2) Vezi *infra*, No. 186.

3) Cpr. Rodière, *op. cit.*, 340, 341, p. 268.

4) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 244. Obligația alimentară nu este de asemenea, solidară. Vezi tom. I suscitată, p. 244 și Coment. noastre, tom VI, p. 218, nota 4.

186 quater. 2° Individuum obligatione (adecă care rezultă din intenția părților). — Această indivizibilitate există atunci când deși obiectul obligației este susceptibil de diviziune, totuși părțile au considerat acest lucru ca indivizibil, fie în mod expres, fie în mod tacit. Exemplu: doi anteprenori se obligă a-mi clădi un imobil. Prin natura sa, această obligație este divizibilă, căci unul din ei poate să-mi clădească o parte a imobilului, iar celălalt o altă parte. Dacă părțile au înțeles însă ca obligația acestori anteprenori să fie indivizibilă, adecă ambii să-mi clădească imobilul întreg (*opus perfectum*), fiecare din ei nu se va putea libera clădindu-mi numai o parte din imobil, ci imobilul întreg ¹⁾.

186 quinquies. Individuum solutione tantum (art. 1061 § 3 și 1072 § 3). — Această indivizibilitate nu afectează însăși obligația, ci numai executarea ei, adecă plata. Ea are loc atunci când obiectul obligației este divizibil, însă intenția părților a fost că plata să nu poată fi parțială, ca și cum obligația ar fi indivizibilă. Această intenție poate să rezulte fie din natura obligației, fie din aceea a lucrului ce ea are de obiect, fie din scopul ce părțile și-au propus prin contract (art. 1061 § 3).

Aceasta nu este însă o adevărată indivizibilitate, căci obiectul obligației rămâne tot divizibil, și numai plata nu poate fi parțială ²⁾.

S'a desis că obligația luată de mai mulți chiriași de a plăti o sumă de bani drept chirie a unor imobile, nu este indivizibilă nici prin natura obiectului obligației, care este divizibil, nici prin intenția părților, atunci când nici dintr-o clauză a contractului nu rezultă că părțile au privit plata chiriei ca indivizibilă ³⁾.

Terminologia lui Dumoulin și a lui Pothier este însă defectuoasă, căci deosebirea între indivizibilitatea *contractă* și aceea *solutione tantum* n'au fost închipuite decât pentru a

¹⁾ Vezi și alte exemple de indivizibilitate ce rezultă din intenția părților în Coment. noastre, t.m. VI. p. 228 urm.

²⁾ Încât privește deosebirea între obligația indivizibilă *solutione tantum* (art. 1061 § 3), și aceea indivizibilă prin natura ei (art. 1057) și prin intenția părților (art. 1058), vezi tom. VI, p. 230, 231.

³⁾ Cas. s. I, *Dreptul* din 1995, No. 79, p. 628.

împacă legile romane pe care comentatorii le interpretase în şaptesprezece moduri deosebite ¹⁾).

În realitate, nu există deci şi nu poate să existe decât două indivizibilităţi, aceea care rezultă din însăşi natura dreptului sau obligaţiei şi aceea care rezultă din voinţa omului ²⁾).

187. Efectele obligaţiei divizibile (art. 1060 C. civil). —

Ştim că principiul divizibilităţii nu-şi primeşte aplicarea de câteori există numai un debitor şi un creditor, căci obligaţia divizibilă se execută, în asemenea caz, ca şi cum ar fi indivizibilă (art. 1060 C. civil). Efectele divizibilităţii nu se produc decât în cazurile următoare: 1^o când obligaţia a fost contractată de mai mulţi debitori sau de unul numai în folosul mai multor creditori (obligaţie conjunctă); 2^o când creditorul a cedat o parte din creanţa sa unui terţiu; şi în fine, 3^o când debitorul sau creditorul primitiv sau chiar amândoi s'au săvârşit din viaţă lăsând mai mulţi moştenitori (caz prevăzut de art. 1060, partea finală).

În cazul unei obligaţii conjuncte, creanţa sau datoria se împarte între atâtea părţi cât sunt creditori sau debitori, şi aşa precum fiecare creditor nu poate să ceară decât partea sa, tot astfel şi fiecare debitor nu poate fi urmărit decât pentru partea sa, această regulă suferind însă excepţie în caz de solidaritate (art. 1034 urm.) şi de indivizibilitate (art. 1062 urm.).

În cazul al doilea, adică atunci când creditorul unic a cedat o parte din creanţa sa, ea se împarte între cedent şi cesionar, şi fiecare nu poate cere dela debitor decât partea ce i se cuvine.

În cazul al treilea, adică atunci când creditorul sau debitorul moare lăsând mai mulţi moştenitori, creanţa sau datoria se împarte de drept între ei, şi moştenitorii creditorului nu pot aere creanţa, iar acei ai debitorului nu pot

¹⁾ Molitor, *op. cit.*, I, 266, p. 353.

²⁾ Rodière, *op. cit.*, 334, p. 263. Însăşi Dumoulin recunoaşte că nu există în realitate, decât două indivizibilităţi: «*Omnis individuitas procedit, vel ex natura et qualitate intrinseca rei debitor non dividua, vel ex circumstantia individua principaliter contemplata*». (*Op. cit.*, partea II, No. 200).

fi obligați la plata datoriei, decât în proporție cu partea lor ereditară (art. 777, 1060 C. civil).

Intre creditorii sau debitorii unui lucru divizibil nu există nici o legătură de drept, nici mandat, nici societate; de unde rezultă următoarele consecințe :

1° Suspendarea sau întreruperea prescripției nu folosește decât creditorului care poate să invoace suspendarea sau care a operat întreruperea, iar nu și celorlalți creditori;

2° Întreruperea prescripției n'are efect decât în privința debitorului contra căruia a fost îndeplinită (art. 1872 § 2 C. civil), producându-și efectele sale pentru întreaga datorie în cazurile excepționale ale art. 1061 C. civil, în care debitorul poate fi urmărit pentru întreaga datorie, fără însă ca, în aceste cazuri, ea să producă efecte în privința celorlalți debitori.

3° Dacă obligația a fost contractată sub o clauză penală penalitatea se va plăti numai de debitorul care a contravenit obligației, și numai până la concurența părții ce el are în obligația principală (art. 1072 § 1), afară de cazul prevăzut de § 2 al art. 1072 C. civil.

Art. 1060 din codul civil a dat loc la dificultăți serioase atunci când este vorba de a se combina dispozițiile sale cu caracterul declarativ al împărțelei ¹⁾.

188. Excepții dela principiul divizibilității datoriilor (art. 1061 C. civil). — Cu toate că datoriile defunctului sunt divizibile între moștenitorii debitorului (art. 777, 1060 C. civil), totuși art. 1061 din codul civil prevede trei cazuri (iar nu cinci ca în codul francez), în care un moștenitor poate fi silit a plăti datoriile peste partea sa ereditară. Aceste cazuri au fost arătate în tom. II al lucrării de față, No. 379, p. 344 urm. ²⁾.

189. Efectele obligațiilor indivizibile. — Obligația indivizibilă produce aceleași efecte ca și obligația divizibilă de câte ori legătura juridică există între un creditor unic și

¹⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 803 urm. Vezi și tom. II al lucrării de față, No. 377.

²⁾ Mai vezi tom. III, partea II, al Comerț. noastre, p. 681 urm.; tom. VI, p. 234 urm., etc.

un debitor unic (art. 1060 C. civil). Lucrurile se schimbă însă de câte ori există mai mulți creditori sau mai mulți debitori; căci, în asemenea cazuri, obligația divizibilă se împarte în mod activ sau pasiv; dacă din contra, obligația este indivizibilă, ea nu se împarte nici în mod activ, nici pasiv.

190. Efectele obligațiilor indivizibile în privința debitorului (art. 1062, 1063, 1065 C. civil. — Fiecare din codebitorii care au contractat împreună o obligație indivizibilă și fiecare din moștenitorii unui debitor unic din capul locului, poate fi urmărit pentru întreaga datorie, cu toate că obligația nu este solidară, pentrucă și indivizibilitatea împiedică executarea ei parțială. Astfel, dacă m'am obligat a-ți constitui o servitute de trecere și că, murind, am lăsat trei moștenitori, unul din ei nu va putea să-ți presteze a treia parte din servitute, obligația mea fiind indivizibilă și neputând fi executată *pro parte* :

«*Ea quæ in parte dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur*». (Moștenitorii sunt obligați solidari în privința lucrurilor care, prin natura lor, nu pot fi divizate). (L. 192, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Dar dacă fiecare din debitori sau din moștenitorii lor este, față de creditorul, obligat la plata întregii datorii, debitorul nu este obligat față cu creditorii săi decât pentru partea sa. Deci, dacă unul din debitori sau unul din moștenitorii debitorului a fost, prin aplicarea regulilor de mai sus, silit a presta întreaga obligație, el are recurs contra codebitorilor săi pentru partea ce fiecare trebuie să plătească din datoria comună.

«*Sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit, repetitionem habebit a coherede, familiae erciscunde iudicio*». (În caz când unul din moștenitori a plătit totul, el va avea recurs contra comoștenitorului său, prin acțiunea în împărțală). (L. 2 § 2, *in medio*, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1).

Art. 1061 în fine și 1065 C. civil, admit, în adevăr, formal în materie de indivizibilitate, același recurs pe care art. 1052 îl admite în materie de solidaritate.

Mai mult încă, după art. 1065 C. civil, debitorul tras în judecată pentru toată datoria, poate să ceară un termen

spre a pune în cauză pe codebitorii săi, afară de cazul când datoria ar fi de natură a nu fi plătită decât de debitorul sau moștenitorul acționat, care, în asemenea caz, va fi condamnat pentru tot, rămânându-i recurs contra codebitorilor sau comoștenitorilor săi.

191. Efectele indivizibilității în privința creditorului (art. 1064 C. civil). — După cum fiecare debitor sau fiecare moștenitor al debitorului care a contractat o obligație indivizibilă, este obligat pentru toată datoria (art. 1062, 1063 C. civil), tot astfel fiecare din creditorii sau moștenitorii creditorului unic va putea cere executarea totală a obligației indivizibile (art. 1064 § 1), din cauza imposibilității care se opune la executarea parțială a acestei obligații.

«Ex quo quidem accidere Pomponius ait, ut et stipulatores vic, vel itineris heredes singuli in solidum habeant actionem». (Din cele mai sus expuse, zice Pomponius, rezultă că fiecare din moștenitorii aceluia care a stipulat un drept de trecere, are acțiune pentru tot). (L. 2 § 2, Dig., cod, tit.).

Dreptul de urmărire, care aparține fiecărui creditor sau fiecărui moștenitor al creditorului unic nu-i conferă însă dreptul de a dispune în mod absolut de creanță (art. 1064 C. civil), pentru că altăceva este dreptul de a putea urmări plata creanței întregi, și altăceva dreptul de a dispune de această creanță.

Tot pentru aceleași motive, unul din creditorii solidari nu poate să remită debitorului comun partea codebitorilor săi (art. 1035 § 2).

Prin aplicarea aceluiași principii, art. 1064 dispune că unul din comoștenitorii creditorului unic nu poate singur să primească prețul în locul lucrului. Deci, dacă, contrar legii, el a îndeplinit unul din aceste acte, ceilalți creditori păstrează dreptul de a cere dela debitor executarea întregii obligații, ținându-i socoteală de partea moștenitorului care a făcut remiterea sau care a primit prețul (art. 1064 § ultim).

192. Efectele comune atât debitorului cât și creditorului. — Aceste efecte sunt relative la prescripția și la lucrul judecat.

În ceea ce privește mai întâi prescripția, din punctul de

vedere pasiv, din art. 1872 § 2 rezultă că întreruperea prescripției îndeplinită contra unuia din debitori, sau contra unuia din moștenitorii debitorului, păstrează integralmente drepturile creditorului contra celorlalți debitori sau comoștenitori ai debitorului. Cu alte cuvinte, actul care întrerupe prescripția contra unuia din debitori o întrerupe în privința tuturor, și această soluție se aplică atât la obligațiile indivizibile *re aut natura* (art. 1057), cât la cele indivizibile *obligatione* (art. 1058 C. civil), chestiunea fiind controversată numai în privința obligațiilor indivizibile *solutione tantum* (art. 1061 § 3¹).

Din punctul de vedere activ, se admite, deasemenea, că întreruperea prescripției efectuată de unul din cocreditori sau de unul din moștenitorii creditorului original, folosește tuturor creditorilor sau tuturor comoștenitorilor creditorului²).

De câteori unul din creditori întrerupe prescripția, ea este întreruptă pentru întreaga datorie în folosul tuturor creditorilor, și *vice-versa*, de câte ori ea este întreruptă contra unuia din debitori, ea este întreruptă față de toți.

«En toutes choses indivisibles, l' interruption faite contre l'un profite contre tous», zice Loysel³).

Aceste consecințe ale indivizibilității obligației nu sunt însă la adăpost de orice critică și unii autori se ridică în contra lor.

Autorii refuză însă, în genere, de a aplică în specie alte efecte secundare ale solidarității (art. 1046 C. civil) declarând, de exemplu, că punerea în întârziere a unuia din codebitori nu produce nici un efect în privința celorlalți, soluție nelogică, pentrucă nu există nici o rațiune de a se distinge între punerea în întârziere și întreruperea prescripției⁴).

Încât privește însă apelul sau recursul în casație făcute în timp util, în cazul unei condamnări indivizibile, de către unul din cointeresați, ele folosesc, din contra, celorlalți care

¹) Vezi tom. VI, p. 241, nota 1, *in fine* și p. 250; tom. XI, p. 170.

²) Argument din art. 642 și 643 C. civil, care, deși nu se ocupă decât de servituți, din cauza indivizibilității lor, totuși se întinde prin analogie la toate cazurile de indivizibilitate. Vezi tom VI, p. 250, text și nota 3.

³) *Institutes coutumières*, II, No. 739, p. 131.

⁴) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 215. Contră: Beudant, *Contrats et oblig.*, 747, *in fine*, p. 488.

n'au făcut apel sau recurs în termenul prescris de lege Jurisprudența franceză justifică această soluție diametralmente opusă celei precedente, zicând că, în cecece privește pe codebitori, litigiul nu este susceptibil decât de o singură soluție ¹⁾.

În privința efectelor lucrului judecat, chestiunea este controversată ca și în materie de solidaritate. Părerea cea mai juridică este însă, de bună seamă, aceea care pune în principiu că decizia pronunțată între unul din creditori și debitorul, sau unul din debitori și creditorul nu poate nici într'un caz fi opusă celorlalți cocreditori, care n'au luat parte la judecată, fie că procesul s'a judecat, fie că s'a pierdut. Nici un mandat neexistând, în adevăr, între creditorii sau între debitorii unui lucru indivizibil, unul din ei nu poate să reprezinte pe ceilalți. Apoi, cu toată indivizibilitatea lucrului comun, fiecare cocreditor sau codebitor n'are decât un drept sau o obligație parțială, a cărei pierdere sau conservare este neatârnată de pierderea sau conservarea dreptului sau obligației celorlalți. Neexistând deci, în specie, nici identitate de persoane, nici identitate de lucru, judecata urmată față cu unul din creditori sau din debitori, este în privința celorlalți *res inter alios acta* ²⁾.

În materie de perimare, instanța fiind însă indivizibilă, perimarea cerută și obținută de una din părți folosește și celorlalte, dacă sunt legate între ele printr'o obligație indivizibilă sau printr'un raport de solidaritate. De câteori obligație este divizibilă, instanța perimată după cererea uneia din părți continuă a exista față de celelalte, care pot să cadă în apărările lor și să fie obligate a suportă cota-parte din pretențiile reclamantului ³⁾.

Dar dacă perimarea obținută de unul folosește celorlalți, de câteori există solidaritate între părâți sau indivizibilitate în obiectul procesului, aceeași soluție nu se mai aplică de câteori există între părâți numai o simplă comunitate de interes, de oarece, după art. 257 Pr. civ., partea care are interes trebuie

¹⁾ Cas. fr. Sirey, 1910, 1, 81 (cu nota lui Al. Tissier) și D. P. 1913. 1. 89. Cpr. Colin et Capitant, *loco supra cit.*

²⁾ Vezi tom. VI, p. 251, 252, unde se arată cele trei sisteme propuse asupra acestei chestiuni.

³⁾ Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1916, No. 39, p. 319, *Dreptul* din același an. No. 45, p. 354 (cu observ. noastră).

să facă o cerere de perimare, ea fiind singură apreciatoare a intereselor sale, și nici celelalte părți, nici justiția nu poate să aprecieze interesele acelei părți și să admită o cerere pe care ea n'a făcut-o în condițiile și în termenul prescris de lege ¹⁾.

193. Deosebire între solidaritate și indivizibilitate (art. 1059). — Art. 431 din codul german dispune că dacă mai multe persoane datoresc o prestație indivizibilă (*eine unteilbare Leistung*), ele sunt obligate, ca și debitorii solidari (*so haften sie als Gesamtschuldner*), și, în adevăr efectele indivizibilității se confund, sub mai multe raporturi cu acele ale solidarității. Aceste modalități nu se confund însă; de aceea art. 1059 din codul civil dispune că solidaritatea, fie legală, fie convențională, adică care rezultă din convenție sau testament nu dă obligației caracterul de indivizibilitate, și trebuie să adăogăm și *vice-versa*.

Intre obligația solidară și cea indivizibilă există, în adevăr, următoarele deosebiri:

1° Solidaritatea derivă din voința omului (convenție sau testament) sau din lege (art. 1041 C. civil), pe când indivizibilitatea provine *ex necessitate*, adică din imposibilitatea în care se găsește debitorul de a executa obligația *pro parte*; căci dacă obligația indivizibilă ar putea fi executată în mod parțial, fiecare creditor n'ar avea drept decât la partea sa;

2° Obligația solidară se împarte între moștenitorii creditorului și acei ai debitorului, fiecare neavând drept decât la partea sa și neputând fi obligat decât la această parte; de unde și consecința că întreruperea prescripției nu-și produce efectele sale față de ceilalți (art. 1872 § 2 și 3); pe când obligația indivizibilă nu se împarte între moștenitorii creditorului (art. 1064 § 1) sau ai debitorului (art. 1063); de unde și consecința contrară că prescripția întreruptă față cu unul din moștenitorii creditorului sau debitorului este întreruptă și față de ceilalți (art. 1872 § 2 C. civil);

3° Obligația indivizibilă se împarte între diferiții debi-

¹⁾ Cas. S. I, decizia citată în nota precedentă. Cpr. Rodière, *op. cit.*, 476, p. 385. *Contrà*: Cas. S. I, *Dreptul* din 1916, No. 45, p. 353 și p. 355 (două decizii); *Jurisprud. rom.* din 1916, No. 21, p. 327, No. de ordine 321. Cpr. Garsonnet, *T. th. et pratique de procédure*, VI, § 2543, p. 743, 744, (ed. a 2-a).

tori, de câteori obstacolul care se opune la diviziune a încetat, ceea ce se va întâmpla, de exemplu, atunci când obligația se prefăce în daune (art. 1075 C. civil), adică în bani, deci într'o obligație divizibilă; pe când obligația solidară rămâne pentru totalitatea ei în sarcina fiecăruia din debitori (art. 1044 § 1);

4^o In obligațiile solidare, de câteori corpul cert și determinat, care făcă obiectul obligației, a pierit prin culpa unuia din debitori, sau în urma punerii sale în întârziere, ceilalți codebitori nu sunt liberați ci dătoresc în mod solidar valoarea lucrului perit, fiind apărați numai de daune (art. 1044 C. civil); pe când, din contra, în obligațiile indivizibile, pierirea corpului cert îniâmplată prin culpa unuia din codebitori se consideră ca un caz fortuit în privința celorlalți și aduce liberarea lor (art. 1156 C. civil). Această deosebire provine din mandatul ce există între codebitorii solidari în privința stângerei sau împuținării obligației (art. 1056 C. civil).

Tot din acest mandat mai rezultă între ambele obligații, deși chestiunea este controversată, o deosebire în ceea ce privește autoritatea lucrului judecat ¹⁾.

5^o Solidaritatea care garantează datoria, garantează și clauza penală, care nu este decât obligația sub o altă formă, obligația transformată în daune compensatorii (art. 1069 § 1, 1087 C. civil); pe când în caz de indivizibilitate, clauza penală este datorită de fiecare debitor decât pentru partea sa (art. 1071 C. civil). Această deosebire provine din împrejurarea că executarea *in solidum*, în caz de indivizibilitate derivă din natura prestațiunii, din caracterul obiectului datorit; pe când, în caz de solidaritate, executarea *in solidum* fiind cerută cu titlu de garanție, se impune cât timp obligația n'a fost executată direct sau prin echivalent ²⁾.

Din cele mai sus expuse ușor se poate vedeă că o obligație solidară nu este indivizibilă (art. 1059 C. civil), precum nici o obligație indivizibilă nu este solidară, cu toate că solidaritatea și indivizibilitatea produc mai multe efecte comune. Aceste deosebiri provin dintr'o cauză unică: solidaritatea

¹⁾ Vezi *suprà*, No. 192, p. 235. Cpr. asupra tuturor acestor deosebiri și ale altora, Beudant, *op. cit.*, 746 urm., p. 455 urm.

²⁾ Cpr. Beudant, *op. cit.*, 745, p. 456.

izvorăște dintr'o cauză personală: ea este un mijloc de a garantă executarea obligației; pe când indivizibilitatea izvorăște dintr'o cauză reală, ea rezultând din natura și obiectul obligației.

Cu toate acestea, cea mai mare confuziune domnește în jurisprudență, și multe din deciziile judecătorești pronunțate asupra acestei grele materii, confund solidaritatea cu indivizibilitatea, cu toate că art. 1059 are tocmai de scop de a atrage, în această privință, atențiunea judecătorilor ¹⁾.

194. Obligațiile cu clauză penală. — Clauza penală (*stipulatio pœnæ*) este o convenție accesorie prin care debitorul, în scop de a asigura obligația principală, se obligă la o prestație determinată, consistând în bani, într'un fapt, într'o abstențiune și uneori chiar într'un lucru (art. 1066 C. civil), pentru cazul când el nu s'ar ține de cuvânt sau când ar întârzia cu executarea obligației sale (art. 1069 § 2 C. civil, 439 C. com.).

Prin stipularea unei clauze penale, părțile hotărăsc de mai 'nainte daunele compensatorii la care va putea da loc inexecutarea totală ori parțială a obligației (art. 1069 § 1, 1087 C. civil), sau daunele moratorii ce creditorul va suferi din executarea tardivă a obligației ²⁾.

S'a decis însă că obligația cu clauză penală are efect numai pentru atât cât s'a convenit. Orice altă daună, care ar rezulta din alte fapte decât cele puse sub sancțiunea clauzei penale, se regulează după dreptul comun, și creditorul poate să ceară o despăgubire, independent de clauză penală ³⁾.

Clauza penală poate fi stipulată nu numai în convenții, de exemplu, într'o tranzacție (art. 1708 C. civil), afară de împrumuturile bănești, dar și în testamente, de câteori ordinea publică nu este la mijloc și de câteori nu se atacă rezerva moștenitorilor ⁴⁾.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 255, text și nota 6.

²⁾ Modul de evaluare al daunelor prevăzute într'o clauză penală, nu poate atrage nulitatea acestei clauze, dacă prin ea însăși nu are un caracter iliut. Cas. fr. *Paud. Périod.* 1914. 1. 89 și *Dreptul* din 1920, No. 8, p. 96.

³⁾ C. Galați II, 24 Iunie 1914, *Legea* din 1920, No. 7—14, p. 39.

⁴⁾ Vezi tom. II al lucrării de față, No. 520, No. 521 ter., No. 672 și No. 767 bis. Cpr. Cas. fr. *Cr. judiciar*, din 1913, No. 63, p. 699 Curtea de casație a decis într'o afacere care am pledat noi înșine, clauza penală dintr'un testament, ca

Ea nu poate însă să rezulte dintr'o hotărâre judecătorească, nici să fie stipulată într'un contract de muncă sau învoeli agricole (art. 53 L. din 23 Decembrie 1907).

195. Scopul și efectele clauzei penale (art. 1066-1070, 1087, 1708 C. civil, 439 C. com.). — Clauza penală fiind o convenție accesorie, nu se poate concepe fără o obligație principală; de unde și consecința firească că nulitatea obligației principale atrage pe aceea a clauzei penale (art. 1067 C. civ.)¹⁾, principiu admis și prin art. 344 din codul german.

«*Accessio cedat principali*», (L. 19 § 13, Dig., *De auro, arginto*, etc. 34. 2).

«*Cum principalis causa non consentit, nec ea quidem sequuntur locum habent*». (De câteori lucrul principal nu mai există, nu mai există nici accesoriul). L. 12 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Astfel, promisiunile de căsătorie ne mai fiind astăzi obligatorii, clauza penală menită a asigura executarea unei asemenea promisiuni, ar fi deci nulă²⁾.

«*Quia inhonestum visum est, vinculo pœnce matrimonia obstringi, sive futura, sive pœm contracta*». (Pentru că este neonest de a sili pe cineva la celebrarea unei căsătorii viitoare sau unei căsătorii contractate). L. 134, Pr., *in fine*, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1).

Tot prin aplicarea aceluiași principiu, art. 439 § ultim din codul com. prevede că clauza penală stipulată într'un contract de transport, nu poate să aibă loc de câteori căraușul nu este supus la răspundere, adecă în cazurile art. 425 și 428 C. com.

Dar dacă nulitatea obligației principale atrage, în principiu, pe aceea a clauzei penale, art. 1067 adaugă, în partea sa finală, că nulitatea clauzei penale nu atrage pe aceea a

orice altă dispoziție testamentară este susceptibilă de interpretare spre a se stabili care a fost intenția testatorului când a înscris într'un testament asemenea clauză și interpretarea unei asemenea clauze fiind de atributul suveran al instanțelor de fond, scapă de sub controlul Curței de casație. Bult. 1910, p. 1345 și *Dreptul* din 1910, No. 83, p. 666, (cu observ. noastră).

¹⁾ Acest principiu nefiind însă absolut, se poate întâmpla ca obligația principală să nu poată fi executată, și clauza penală să rămâe cu toate acestea validă. Vezi tom. VI, p. 261 urm.

²⁾ Cpr. Trib. Vaslui, *Dreptul* din 1909, No. 52, p. 415 (cu obs. noastră).

clauzei principale, pentrucă principalul nu atârână de accesoriu și poate subzista fără el. În asemenea caz, clauza penală va fi presupusă nescrisă, și daunele la care ar putea da loc neexecutarea sau executarea tardivă a obligației, se vor determina după dreptul comun.

Scopul clauzei penale fiind de a asigura executarea obligației principale, obligația cu clauză penală trebuie distinsă de obligația alternativă, facultativă și aceea sub o condiție potestativă din partea debitorului.

Debitorul n'are deci alegerea de a executa obligația principală sau de a plăti penalitatea, pentrucă atunci clauza penală nu și-ar mai atinge scopul, de oarece, prin plata ei, debitorul s'ar putea sustrage dela obligația principală.

Creditorul având însă facultatea de a cere executarea obligației, de câteori aceasta este cu puțință (art. 1021 C. civil), rămâne liber, la caz de neexecutare din partea debitorului, să ceară, după alegerea sa, sau îndeplinirea obligației principale, sau aceea a penalității (art. 1068), dacă el nu preferă să ceară desființarea contractului, soluție admisă și la Romani, și care este foarte juridică; pentrucă clauza penală fiind o garanție mai mult în favoarea sa, nu poate să-i ridice dreptul ce el ar fi avut în lipsa ei.

Clauza penală reprezentând daunele interese suferite de creditor din cauza inexecutării obligației principale (art. 1069 § 1), consecința firească este că, de câteori asemenea clauză a fost stipulată pentru a asigura executarea obligației, creditorul nu poate cere în același timp și penalitatea și obiectul obligației (art. 1069 § 2), pentrucă ar lua același lucru de două ori ¹⁾.

«*Iniquum enim esse, et hominem possidere, et poenam exigere*». (Este, în adevăr, nedrept de a avea în același timp sclavul și de a cere și penalitatea care nu se datorește, decât atunci când sclavul nu se restituie). (L. 4 § 7, Dig., *De doli mali et metres exceptione*, 44. 4).

Pentru ca un creditor să poată cere în același timp și penalitatea și executarea obligației principale, trebuie ca clauza

¹⁾ Vezi însă art. 439 din codul comercial, care, în materie de transport (cărăușie), face o derogare dela dreptul comun, pe care o justifică interesul comerțului.

penală să fi fost stipulată, fie chiar în mod tacit, pentru simpla întârziere a executărei (art. 1069 § 2 C. civil), cumulul de astădată nefiind nedrept, de oarece penalitatea reprezintă, în asemenea caz, daunele moratorii menite a despăgubi pe creditor de pagubele cauzate prin neexecutarea obligației la timp.

Osebit de aceasta, cumulul penalității și a executărei obligației principale va mai putea să aibă loc, de câteori aceasta va rezultă din voința expresă sau tacită a părților.

La caz de îndoială, cumulul nu va avea loc în baza principiului înscris în art. 983 C. civil :

«*Semper in obscuris quod minimum est sequimur*». (L. 9, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

L. 50, Dig., *eod. tit.*, exprimă aceeași idee, când zice :

«*Semper in dubiis, benigniores praeferenda sunt*». La caz de îndoială, trebuie să se prefere în totdeauna soluția cea mai dulce).

O altă consecință a caracterului clauzei penale este că ea nu poate, în principiu, fi modificată de judecători, nici în favoarea creditorului, nici în favoarea debitorului (art. 1087 C. civil) ¹⁾.

Acest principiu suferă însă excepție în cazurile următoare:

1° In contractele de împrumuturi bănești sau de prestațiuni în natură (munci sau învoeli agricole), clauza penală fiind oprită, judecătorii nu numai că pot, dar încă sunt datorii a o anula de câteori o vor întâlni în asemenea contracte, chiar dacă ar fi fost ascunsă sub o altă formă, aplicând, după împrejurări, art. 1059 din codul civil.

2° Clauza penală poate fi micșorată de judecători, nu însă înlăturată cu totul (art. 1070 C. civil), atunci când obligația principală a fost executată în parte, dacă, bine înțeles, părțile n'au modificat prin convenția lor sau n'au respins în totul aplicarea art. 1070 C. civil, ceeace ele sunt libere de a face, ordinea publică nefiind interesată în cauză (art. 5 și 969 C. civil) ²⁾.

¹⁾ *Contra*: Art. 343 § 1 C. german; art. 163 § 3 C. federal al obligațiilor din 1881, etc.

²⁾ Vezi *infra*, No. 213 și 220.

Judecătorii nu vor uză însă de această facultate decât atunci când executarea parțială ar aduce un folos oarecare creditorului. Penalitatea nu va fi deci redusă, de câteori creditorul n'a tras nici un folos din executarea parțială a obligației. Astfel, ar fi, de exemplu, cazul când, un pictor obligându-se, sub o clauză penală, a-mi face portretul, l-ar fi făcut numai în parte, lăsându-l necomplet ¹⁾.

Principiul art. 1070 C. civil, după care penalitatea poate fi redusă de judecători la caz de executarea parțială a obligației este aplicabil și în caz când ar fi vorba de o obligație indivizibilă, și chiar însăși penalitatea poate să consistă în prestația unui lucru indivizibil ²⁾.

196. Cazurile și modurile după care clauza penală devine exigibilă (art. 1230 C. fr. eliminat de legiuitorul nostru). — Pentru ca inexecutarea totală sau parțială a unei obligații să poată da loc la daune, trei condiții sunt necesare: 1^o Inexecutarea trebuie să fi adus o daună creditorului; 2^o Debitorul trebuie să fi fost pus în întârziere; 3^o Inexecutarea obligației trebuie să fie imputabilă debitorului.

a) Incât privește prima condiție, toată lumea recunoaște că clauza penală este datorită, prin simplul fapt al contravenției, fără ca acel ce o reclamă să fie obligat a dovedi că a suferit vre-o pagubă (art. 439 § 2 C. com.) și chiar dacă s'ar stabili că n'a suferit nici una ³⁾.

b) Incât privește punerea în întârziere a debitorului, ea este aplicabilă clauzei penale în baza principiilor generale, fie că obligația principală este cu termen sau fără termen, deși art. 1230 din codul fr., care este expres în această privință, a fost eliminat de legiuitorul nostru. În adevăr, clauza penală nefiind decât fixarea daunelor aduse creditorului prin neexecutarea obligației principale (art. 1069, 1087 C. civil), penalitatea nu poate fi datorită decât atunci când se datoresc și daunele-interese, adecă numai în urma punerii debitorului în întârziere (art. 1079, 1081 C. civil ⁴⁾.

¹⁾ Baudry et Barrle, *Oblig.*, II, 1350. Cpr. Planiol, II, 263.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 271.

³⁾ Cpr. Planiol, II, 255. Vezi tom. VI, p. 271. Vezi și *infra*, p. 469. No. 213.

⁴⁾ Cas. I, 30 Iunie 1919. *Jurisprud. rom.* din 1919, No. 31 și 32, p. 816, 817, No. de ordine 750.

Dacă obligația consistă în a da sau a face, debitorul va fi pus în întârziere printr'o somație extrajudiciară, sau prin chemarea în judecată, deși art. 1079 n'o spune, anume, după cum o spune textul corespunzător francez (art. 1139), chemarea în judecată fiind o punere în întârziere mai energică decât aceea care rezultă dintr'o somație extrajudiciară.

Dacă obligația consistă *in non faciendo*, debitorul va datorî penalitatea prin simplul fapt că a făcut ceea ce se obligase a nu face (art. 1078 C. civil).

«Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein», zice art. 339, *in fine*, din codul german.

De asemenea dacă obligația debitorului de a da sau de a face un lucru nu poate fi îndeplinită decât într'un termen oarecare, pe care el l'a lăsat să treacă, clauza penală va fi datorită prin simplul fapt al expirării acestui termen (art. 1081, *in fine*).

În toate celelalte cazuri, debitorul nu va datorî clauza penală decât în urma punerii sale în întârziere, afară de cazurile când întârzierea are loc de drept (art. 1370, 1504, 1544, etc. C. civil), sau când el a renunțat în termeni expresi la punerea în întârziere (art. 1079, 1^o și 2^o).

c) A treia condiție necesară pentru ca clauza penală să poată fi cerută, este ca obligația să fie datorită culpei sau faptului său. Debitorul, care n'a luat asupra sa cazul fortuit, se poate deci sustrage dela plata clauzei penale, dovedind că inexecutarea obligației nu se datorește culpei sau faptului său, ci unui caz fortuit sau unei forțe majore (art. 1082, 1083 C. civil).

Debitorul nu va mai putea însă invocă cazul fortuit sau forța majoră în urma punerii sale în întârziere, el răspunzând atunci de cazul fortuit, ca și cum l-ar fi luat asupra sa (art. 1156 C. civil).

În fine, debitorul nu va mai datorî clauza penală, dacă creditorul este acela care l-a împiedicat de a-și îndeplini obligația ¹⁾.

¹⁾ Pothier, *Oblig.*, 349, *in fine*; Baudry et Barde, *Oblig.*, II, 1372, etc. *Vezi Jurisprud. generală* 1924.

197. Efectele clauzei penale în privința moștenitorilor debitorului. — De câteori debitorul a contravenit obligației ce luase, făcând el însuși să se deschidă dreptul creditorului la clauza penală, obligația de a plăti penalitatea stipulată va trece, ca toate obligațiile sale, la moștenitorii săi, conform dreptului comun.

Dacă presupunem, din contra, că debitorul a murit pe când se află încă în termen de a-și executa obligația și că inexecutarea ei se datorește moștenitorilor săi, legiuitorul reproducând soluția dreptului roman, admisă și de Pothier, distinge cazul când obligația principală este indivizibilă de acela când este divizibilă.

198. 1^o Cazul când obligația principală este indivizibilă (art. 1071 C. civil). — De câteori obligația principală, contractată sub o clauză penală este indivizibilă (art. 1057, 1058 C. civil), inexecutarea ei după moartea debitorului din partea unuia din moștenitorii săi face ca întreaga penalitate să fie datorită, pentru că obligația neputând fi executată în parte, întreaga obligație n'a fost de loc executată îndată ce există o contravenție din partea unuia măcar din moștenitori.

Art. 1071 din codul civil conferă, în asemenea caz, creditorului dreptul de a cere clauza penală dela fiecare moștenitor, chiar necontravenient, în proporție cu partea sa ereditară, rămânând ca cei neculpabili de inexecutare să-și exercite recursul lor contra moștenitorului care a făcut ca penalitatea să devie exigibilă. Spre a înlesni situația creditorilor, art. 1071 le conferă și dreptul de a urmări pe moștenitorul contravenient pentru totalitate, sau pe fiecare moștenitor, în proporție cu partea sa, după cum va găsi mai folositor».

Moștenitorii care dețin un imobil ipotecat pot și ei, prin efectul acțiunii ipotecare (art. 1746 § 2), să fie urmăriți pentru penalitatea întreagă, rămânându-le în orice caz recurs contra autorului contravenției, fie că au plătit întreaga penalitate sau numai partea lor respectivă, pentru că acest din urmă făcând prin faptul său să devie penalitatea exigibilă trebuie să sufere numai el consecințele acestui fapt. De aceea, creditorul îl și poate urmări pentru penalitatea întreagă.

În fine, trebuie să observăm că regula statornicită de art. 1071 C. civil, ca și cea prevăzută de art. 1072, se aplică nu numai în cazul când debitorul clauzei penale a lăsat mai mulți moștenitori, din care unii au contravenit obligației principale, ci și atunci când datoria indivizibilă contractată sub o clauză penală, a fost contractată de mai mulți codebitori originari.

199. 2^o Cazul când obligația principală este divizibilă (art. 1072 C. civil). — Iată care este ipoteza art. 1072, împrumutat, ca și art. 1071, dela Pothier. A s'a obligat a-mi preda 300 saci de grâu, sub îndatorire de a-mi plăti o clauză penală de 300 lei, la caz de inexecutarea obligației sale. Debitorul acestei obligații divizibile moare lăsând trei moștenitori: obligația autorului lor împărțindu-se între acești moștenitori, fiecare din ei îmi datorește câte 100 saci grâu și-mi va plăti, la caz de inexecutare, câte 100 lei în baza clauzei penale. Deci, dacă numai unul debitorii originari sau din moștenitorii debitorului își calcă obligația sa, numai el datorește clauza penală, și n'o datorește întreagă, ci numai pentru partea ce avea în obligația principală, pe care n'a executat-o.

Cu toate acestea, dacă clauza penală a fost stipulată într-o obligație principală, cu intenție ca plata acestei obligații să nu poată fi fracționată, ceea ce constituie, după cum știm, un caz de indivizibilitate *solutione tantum*, art. 1072 § 2, reproducând regula art. 1071, prevede că creditorul poate să urmărească penalitatea întreagă contra aceluia din debitori sau din moștenitorii debitorului, care a împiedecat îndeplinirea obligației întregi, sau celorlalți codebitori sau comoștenitori pentru partea lor respectivă în penalitate, rămânând acestor din urmă recursul ce au contra debitorului sau moștenitorului care a împiedecat executarea obligației. Legea părește pentru această ipoteză dispoziția art. 1072 § 1, și aplică în specie aceea a art. 1071 C. civil, pentru că obligația divizibilă primește caracterul indivizibilității, de câteori intenția părților a fost ca plata obligației principale să nu poată fi fracționată.

200. Modificările aduse clauzei penale prin legea din 20 Februarie 1879 (art. 1 și 2). — Proiectul votat de

Camera Deputaților anulase clauza penală într'un mod absolut în toate contractele fără nici o deosebire, însă Senatul amendând legea, a redus proibiția ei numai *la contractele de împrumut și de prestațiuni în natură*, adică pentru lucrări agricole. Așa dar, în orice alte contracte, afară de împrumuturile bănești și prestațiunile în natură, clauza penală poate fi stipulată și astăzi, și judecătorii nu pot nici s'o mărească, nici s'o micșoreze (art. 1087 C. civil).

Încât privește însă împrumuturile bănești și muncile agricole, care se fac mai cu seamă cu sătenii pentru efectuări de diferite lucrări cu brațele sau cu vitele, clauza penală considerându-se ca imorală este și rămâne anulată, oricare ar fi data actului a cărui executare se cere, textul legii fiind imperativ, iar nu facultativ în această privință, destul este ca termenul exigibilităței creanței să cadă *în urma promulgării legii din 1879*, judecătorii neputând, la caz de împrumut, să condamne pe debitor decât la dobânda legală sau la daune-interese, conform art. 1084 C. civil, la caz de prestațiuni în natură.

Legiuitorul a voit deci, pe de o parte, să apere pe locuitorii săteni, iar pe de alta, să lovească în cămătari, care a ajuns o adevărată plagă.

Și fiindcă legea ar fi rămas o literă moartă, dacă nu s'ar fi luat măsuri spre a se împiedică fraudă, art. 2 din legea menționată dela 1879 dă drept judecătorului de a anula clauza penală, ascunsă sau deghizată, sub orice formă s'ar prezenta, putând aplică la împrumuturi art. 1589 C. civil, iar la prestațiuni în natură, art. 1804 C. civil. Cât pentru obligația principală, ea rămâne validă.

Mai mult încă, debitorul, care ar fi plătit o clauză penală, ar putea s'o ceară înapoi, prin acțiunea în repetiție, chiar dacă ar fi plătit-o de bună voe, pentru că creditorul n'ar avea decât să silească pe debitor a plăti clauza penală prin anticipație, deducând-o din capitalul împrumutat, și, cu acest chip, legea ar fi fost înlăturată ¹⁾.

Este însă de observat că legiuitorul, care a vrut să

¹⁾ Vezi tom. V, p. 387, nota 1; tom. VI, p. 287 și 423 nrm.; tom. IX, p. 706. Vezi și *înfră*, No. 222, *in fine*. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 409. *in fine*. *Contră*: C. București, *Dreptul* din 1890, No. 79, p. 635.

împiedice camăta, este departe de a-și fi atins scopul, căci ea se practică și astăzi pe o scară întinsă. În adevăr, cel mai eftin procent cu care te poți împrumută azi la o casă de economie *românească* este 20, 22 și 25%. Cunoaștem un caz în care prima societate de economie din Iași (poarta Curței), într'un împrumut ipotecar cu termen lung, pentru o rată semestrială de 300 lei a încasat pentru fiecare zi de întârziere câte *doi lei*, așa că dobânda dobânzei este de 20 de ori mai mare decât dobânda capitalului. De asemenea, un evreu din Hârlău, numit Strul Cutin, împrumută pe săteni, luându-le dobândă câte 5 bani pentru fiecare leu, pe săptămână, ceea ce face 260%. Am putea înmulți exemplele.

O lege în contra camătei este deci absolut necesară, însă o lege severă, aplicată cu strictetă, și fără circumstanțe ușurătoare pentru acei care ar călca-o.

201. Efectele obligațiilor. — Legea noastră, mai logică decât cea franceză, urmând împărțirea codului italian nu confundă efectul convențiilor cu acel al obligațiilor, ci se ocupă aiurea despre efectul convențiilor și puterea lor legală ¹⁾, iar în capitolul de față despre efectul obligațiilor.

202. Efectele comune oricărei obligații în genere (art. 1073 C. civil). — Efectul comun al oricărei obligație civile, în genere, este de a pune pe debitor în necesitatea juridică de a-și îndeplini prestația promisă. Dacă debitorul nu-și îndeplinește de bună voe prestația sa, creditorul poate să-l constrângă la plată prin ajutorul puterii publice sau, la caz, contrar, să ceară daune.

Dacă obligația debitorului consistă *in non faciendo, in einem Unter lassen* (art. 241 C. german), și el a contra-venit acestei obligații, făcând ceea ce se obligase a nu face, creditorul, pe lângă daunele la care are drept, poate să fie autorizat de justiție a distruge cu ajutorul puterii publice ceea ce debitorul a făcut în violarea dreptului său (art. 1076 C. civil), dacă lucrul făcut poate fi distrus.

Dacă obligația debitorului consistă *in faciendo* și el n'o

¹⁾ Vezi tom. V, nota 2 dela p. 155, 156, precum și *suprà*, p. 49 urm. No. 40 urm.

îndeplinește de bună voe, creditorul poate, dacă executarea acestei obligații nu presupune neapărat faptul personal al debitorului, să fie împuternicit a o aduce el însuși la îndeplinire cu cheltuiala acestui din urmă (art. 1077 C. civil).

203. Obligația de a da. — Cuvântul *a da* (*dare*) are mai multe înțelesuri. El însemnează: 1° a strămuta proprietatea unui lucru cu titlu gratuit, adică a dăru; 2° a transmite proprietatea sau un alt drept real (art. 972 C. civ.); 3° a transmite unei persoane uzul și posesiunea unui lucru, de exemplu: a da în arendă sau cu chirie, etc.

În art. 972 C. civil, expresiunea *a da* este luată în sensul tradițional de a transmite proprietatea sau alt drept real, iar în art. 1074 § 1 și 1079 C. civil, obligația de a da consistă în predarea unui lucru, pe care creditorul poate să-l ceară sub orice titlu, pentru a avea, fie proprietatea, fie posesiunea sau uzul acestui lucru.

204. Efectele obligației de a da. — Obligația de a da face să se nască alte două obligații, și anume: 1° obligația de a preda lucrul creditorului (art. 1074 § 1) sau de a-l da în posesiunea lui (art. 1314 C. civil); 2° aceea de a păstra lucrul până la predarea lui (art. 1074 § 1).

205. 1° Predarea lucrului (art. 1074 § 1, 1313 C. civil). — Debitorul care s'a obligat a da un lucru este obligat a preda acest lucru creditorului, cu toate accesoriile sale, și a-l pune în posesiunea lui spre a se putea folosi de el, fără ca el să se poată sustrage dela această obligație, plătind valoarea lui.

Dacă debitorul se opune a preda corpul cert și determinat care face obiectul obligației sale, creditorul are alegerea sau de a cere el însuși lucrul și de a se pune în posesiunea lui *manu militari*, în baza hotărârei ce va dobândi pentru aceasta, sau de a cere daune (art. 1073 C. civil).

206. 2° Păstrarea lucrului până la predarea lui (art. 1074 § 1 C. civil). — Pentruca predarea lucrului să poată avea loc la timpul hotărît prin convenție, debitorul trebuie să-l păstreze până atunci; de unde rezultă că obligația

de a păstră lucrul nu este decât consecința de a-l predă (art. 1074 § 1 C. civil).

Aceasta lasă însă a se presupune că obligația are de obiect un corp cert și determinat, căci nu se poate păstră un lucru determinat numai în specia sa.

Obligația de a păstră este o obligație de a face sau de a nu face; de a face ceea ce este necesar pentru a împiedică stricarea lucrului; de a nu face ceea ce ar putea să aducă distrugerea sau deteriorarea lui ¹⁾.

Ca orice obligație de asemenea natură, ea se va preface în daune la caz de inexecutare (art. 1075 C. civil), însă numai întru atâta întrucât această inexecutare va putea fi imputată culpei sau greșălei debitorului (art. 1082, 1083 C. civil).

Se naște însă întrebarea: care este întinderea responsabilității debitorului și ce diligență trebuie să pue în îndeplinirea obligației sale. Pentru a răspunde la această întrebare trebuie să examinăm vechia și celebra chestiune a prestațiunii culpelor.

207. Teoria culpelor (culpa contractuală (art. 1080 C. civil). — Din capul locului trebuie să distingem *culpa de dol*. Culpa sau greșala este un act sau o omisiune contrară dreptului altuia, însă fără intenția de a face răul; iar dolul este crice acțiune sau omisiune prin care debitorul contravine, *cu rea credință*, obligației sale. Ceea ce deosebește deci dolul de culpă este tocmai știința și intenția de a aduce altuia o pagubă ²⁾.

Dacă există sau nu culpă, aceasta este o chestie de fapt de atributul suveran al instanțelor de fond, care sunt în drept să aprecieze împrejurările de fapt ale cauzei ³⁾.

Vechii comentatori ai dreptului roman distingeau, împreună cu Pothier, trei feluri de culpă: 1^o Culpă grea sau gravă (cpr. art. 715 C. civil, 465 C. com.), *culpa lata, dolo proxima*; 2^o Culpă ușoară (cpr. art. 506 C. com.), *culpa levis*; și 3^o culpa cea mai ușoară din toate, *culpa levissima*.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 305; tom. VIII, partea II, p. 213, nota 2.

²⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 75 nota 4.

³⁾ Cas. II, 9 Iulie 1919, *Jurisprud. rom.* din 1919, No. 31 și 32, p. 810, No. de ordine 743.

207 bis. 1^o *Culpa lata* consistă în neglijența cea mai mare, pe care omul cel mai puțin diligent și prevăzător n'ar fi comis-o în propriile sale afaceri.

«*Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt*». (Prin greșală gravă se înțelege o neglijență mare, de exemplu, de a nu ști ceea ce știe toată lumea). (L. 213 § 2 și L. 223, Dig., *De verb. obligatione*, 50. 16 1).

Neglijența este, în asemenea caz, atât de mare, încât devine o lipsă de bună credință și se deosebește de dol numai prin lipsa de intenție dăunătoare. Greșeala este, în specie, atât de grosieră, încât se asimilează cu dolul:

«*Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus*». (O neglijență mare este o culpă; o culpă mare este un dol). (L. 226, Dig. tit. cit. 2).

207 ter. *Culpa levis* sau *levior*, greșeala mică, după cum o numește art. 1759 din codul Calimach (1332 C. austriac), este aceea care n'ar fi fost comisă de un om de o diligență ordinară sau mijlocie (art. 1080 C. civil), *homo diligens et studiosus paterfamilias*.

207 quater. 3^o În fine, *culpa levissima* este aceea care n'ar fi fost comisă de omul cel mai diligent, (*diligentissimus paterfamilias*).

Despre această greșală nu vorbește decât un singur text:

«*In lege Aquilia et levissima culpa venit*». (Legea Aquilia cuprinde și greșeala cea mai ușoară). (L. 44, Dig., *Ad. legem Aquiliam*, 9. 2).

207 quinques. Această împărțire a culpelor, combătută chiar în dreptul vechiu de Lebrun și de Donellus, în secolul al XVI-lea, este, cu drept cuvânt, respinsă de autorii moderni chiar în dreptul roman, unde nu existau decât două feluri de culpe: *culpa lata* sau *levissima*, și unde, după împrejurări, *culpa levis* se aprecia uneori *in abstracto*, iar alteori *in concreto*.

Culpa levis in concreto eră aceea pe care debitorul

1) Cpr. art. 1728, 1720 C. Calimach (1297 C. austriac).

2) Vezi și alte legi romane citate în tom. IV, p. 307. nota 5. Mai vezi tom. V, p. 328, nota 1.

n'ar fi comis-o în gestiunea propriilor sale afaceri, iar *culpa levis in abstracto* erà aceea pe care n'ar fi comis-o un bun părinte de familie sau un bun proprietar în genere (*homo diligens et studiosus paterfamilias*). În *culpa levis in concreto* (art. 1080 § 2), se luà drept normă pe însuși acela care o comisese, iar în *culpa levis in abstracto*, se luà de normă un om străin, de o capacitate și de o diligență mijlocie (art. 989 și 1080 § 1).

Această teorie a dreptului roman fost-a ea admisă de legiuitorul actual? Chestiunea este controversată. Art. 1080 din codul civil pare a fi răsturnat împărțirea tripartită a culpelor așa cum înțelegeau vechii romaniști cu Pothier în frunte.

Art. 715 din codul civil și art. 465 din codul comercial vorbesc de o *culpa lata*, în opoziție cu *culpa levis in abstracto* (art. 989, 1080 § 1 C. civil) și de *culpa levis in concreto* (art. 1080 § 2, 1540 § 2 și 1599 C. civil).

Incât privește dolul și *culpa lata*, nu mai rămâne îndoia că debitorul răspunde de ele astăzi, ca și altădată, neputându-se zice că el a fost de bună credință atunci când a neglijat de a luà precauțiunile cele mai ordinare (art. 528, *in fine*, 715, 990 C. civil).

Cât pentru greșala ușoară, debitorul răspunde, în principiu, de aceea pe care comentatorii moderni ai dreptului roman o numesc *culpa levis in abstracto* 1). În adevăr, după art. 1080 § 1 C. civil, diligența ce debitorul trebuie să pue în îndeplinirea obligației sale este totdeauna aceea a unui bun proprietar 2), sau a unui bun părinte de familie (art. 390, 541, 567 C. civil), adică a unui om atent și diligent. Tipul pe care legea îl are de model, nu este însuși debitorul, ci omul diligent în genere. Prin urmare, dacă debitorul a făcut pentru lucrul datorit tot ce ar fi făcut un bun proprietar, el va fi la adăpost de răspundere, deși el ar fi îngrijit de propriile sale afaceri cu o diligență mai mare. De câteori, din contra, el n'a făcut pentru lucrul datorit ceea ce ar fi făcut un *diligens et studiosus paterfamilias*, el va fi în culpă și, deci răspunzător.

1) Cpr. art. 276 C. german.

2) Cpr. art. 989 C. civil.

Astfel, tutorul ¹⁾ membrii consiliului de familie, curatorul minorului emancipat, consiliul judiciar, părintele administrator al averii copiilor săi minori, în timpul căsătoriei, uzufructuarul, uzuarul și cel care are un drept de abitație, arendașul și chiriașul, custodele sau sechestrul judiciar, vânzătorul care n'a predat încă lucrul vândut, dăruitorul care n'a predat încă lucrul dăruit, bărbatul administrator al dotei soției sale, creditorul amanetar, curatorul unei succesiuni vacante, etc., fiind datori să administreze și să vegheze la conservarea lucrului ca niște buni părinți de familie, vor răspunde, conform art. 1080 § 1 C. civil de *culpa levis in abstracto*.

Această regulă nu este însă absolută, ci primește mai multe excepții în unele cazuri determinate de lege, în care răspunderea debitorului este când mai mare, când mai mică.

207 sexies. Astfel, depozitul fiind un contract gratuit (art. 1593 C. civil) și depozitarul fiind obligat a îngriji de lucrul depozitat așa cum îngrijește de lucrul său propriu (art. 1599 C. civil), el nu va răspunde, în principiu, de *culpa levis in abstracto*, ci numai de *culpa levis in concreto*, răspunderea sa fiind mai mică decât aceea prescrisă de art. 1080 § 1 ²⁾.

Împrejurările în care depozitul a avut loc putând însă să agraveze răspunderea depozitarului, art. 1600 C. civil se grăbește a adăoga că el va putea fi responsabil de *culpa levis in abstracto* în următoarele împrejurări:

1° Atunci când s'ar fi oferit a primi el însuși lucrul în depozit; 2° când s'ar fi stipulat vre o plată pentru paza depozitului; 3° când depozitul ar fi fost făcut numai în folosul depozitarului, și trebuie să adăogăm: sau în folosul ambelor părți; 4° și în fine, când părțile ar fi convenit ca depozitarul să răspundă de orice culpă.

În acest din urmă caz, pentru ca depozitarul să fie responsabil de orice culpă, oricât de ușoară ar fi, va trebui

¹⁾ Vezi tom. II, p. 729 urm.; tom. VI, p. 321. Vezi însă L. 1, Pr., Dig., *De tutelo et rationibus distrahendis*, etc., 27. 3.

²⁾ Încât privește chestiunea de a se ști dacă art. 1566 C. civil este sau nu aplicabil depozitarului, ea este controversată. Vezi tom. VI, p. 318.

o clauză expresă și specială, căci dacă s'a zis numai că depozitarul va răspunde de orice culpă (*omnis culpa*), se înțelege că părțile s'au referit la *culpa levis in abstracto*.

207 septies. Art. 1623 din codul civil prevede că ospățătorii sau hangii răspund, ca *depozitari*, pentru obiectele aduse în localul lor de către călători, depozitul unor asemenea lucruri considerându-se ca un depozit necesar. Acest text nu este însă exact, pentru că pe când depozitarul nu răspunde, în genere, decât de *culpa levis in concreto*, hangiu sau ospățătorul, precum și persoanele ce-i sunt asimilate¹⁾, răspund de *culpa levis in abstracto*, de oarece ei nu prestează călătorului serviciul lor în mod gratuit, ca depozitarul (art. 1599), ci încheie cu el un contract cu titlu oneros în care depozitul este un accesoriu. În consecință, ei răspund nu numai de furtul comis de oamenii lor (art. 1000 C. civil), dar și de acel comis de străinii care frecventează hanul sau ospăătăria (art. 1624). Responsabilitatea lor nu încetează decât în caz de furt cu mâna înarmată (art. 1625 C. civil), furtul prin efracție, escaladare sau cu chei mincinoase neconstituind un caz fortuit²⁾.

207 octies. O altă excepție dela art. 1080 § 1 o găsim în art. 1540 § 2, în privința mandatarului nesalariat, care răspunde numai de *culpa levis in concreto*, pe când mandatarul salariat răspunde de *culpa levis in abstracto* (art. 1080 § 1).

Incât privește responsabilitatea comodatului, vezi art. 1564, 1566 C. civil⁴⁾.

¹⁾ Aceștia sunt: acei care țin restaurante, cafenele sau băi publice; acei care, pentru o plată, primesc în grajdurile lor cai sau alte animale (*Stabularii*); acei care obișnuit închiriază apartamente mobilate, etc. Vezi tom. V, p. 534, *ad notam*; tom. X, p. 55. Wagoanele de dormit ale companiei internaționale, în care se închiriază paturi, nu sunt însă asimilate unui han. Vezi tom. V, *loco cit.*; tom. IX, p. 278, nota 4; tom. X, p. 55. Cpr. Trib. Ilfov și Judec. ocol. VI Bucuraști, *Cr. judiciar* din 1910, No. 63, p. 536 urm.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 146, precum și tom. V, p. 533, nota 5; tom. VI, p. 320 și N. 5 dela p. 350, 351; tom. IX, p. 284, nota 3; tom. X, p. 21 și p. 48, etc. *Contrà*: Trib. Iași (în privința furtului comis noaptea prin escaladare sau efracție) (art. 310 § 2 C. pen.). Trib. Iași, *Dreptul* din 1898, No. 73 etc.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 320, 321; tom. IX, p. 585, 586. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 357. În cât privește responsabilitatea executorului testamentar, vezi tom. IV, partea II, p. 385; tom. VI, p. 320, nota 4, etc.

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 322, 323; tom. IX, p. 647 urm. etc.

În fine, după art. 715 C. civil, moștenitorul beneficiar nu răspunde, în cât privește administrația sa decât de *culpa lata* și de dol¹⁾.

207 novies. Un alt caz în care responsabilitatea este mărginită numai la dol și la *culpa lata* este acel al gestiunii de afaceri (art. 990 C. civil²⁾).

Aceasta este, pe scurt, teoria culpelor. Art. 1080 din codul civil fiind așezat de legiuitorul nostru sub rubrica: *despre efectul obligațiilor* și cuprinzând un principiu general de responsabilitate, se aplică tuturor obligațiilor convenționale în genere, fie că el consistă în a da un lucru, în a face sau nu face³⁾. El este, de asemenea aplicabil obligațiilor care rezultă din quasi-contracte, din lege și chiar din delictе sau quasi-delictе (culpa aquiliană sau extra contractuală), deși, în această din urmă privință, chestiunea este controversată⁴⁾.

208. Obligația de a face sau de a nu face. — Obligația de a face este aceea în virtutea căreia debitorul se obligă a îndeplini un fapt determinat, de exemplu: a clădi o casă, a săpă un șanț, a cere un pământ și după unii, chiar sarcina luată de un pictor de a executa un portret, deși în această din urmă privință, chestiunea este controversată, unii văzând în speță o vânzare⁵⁾.

Obligația de a nu face este aceea care constrânge pe debitor a se abține dela un fapt, de exemplu: obligația de a nu scrie în cutare ziar, de a nu jucă pe scena unui teatru, etc.

«În virtutea obligației, creditorul este în drept de a cere dela debitor o prestație. Prestația poate să consistе întru a nu face»⁶⁾ zice art. 241 din codul german.

209. Efectele obligației de a face sau de a nu face

1) Vezi tom. VI, p. 323 și 324, unde am criticat legea în această privință.

2) Vezi tom. VI, p. 324. După art. 989 C. civil, gerantul de afaceri răspunde însă de *culpa levis in abstracto* (art. 1080 § 1), de câteori el s'a amestecat în afacerile altuia fără nicio necesitate, *nulla necessitante cogente* (L. 3 § 10, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5). Vezi tom. V, p. 326 urm.; tom. VI, o. 325, etc.

3) Baudry et Barde, *Oblig.*, I, 446 (ed. a 3-a).

4) Vezi *suprà*, p. 118, 119.

5) Vezi tom. VI, p. 328, 329, *ad notam*; tom. VIII, partea II, p. 16; tom. IX, pag. 295, nota 2, etc.

6) «Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen».

(art. 1075—1077 C. civil). — După art. 1075 din codul civil, orice obligație de a face sau de a nu face se transformă în daune contra debitorului, la caz de neexecutare, *de câteori obligația nu este primitoare de o executare directă* ¹⁾.

Obligația de face sau de a nu face poate deci fi executată pe cale de constrângere, *manu militari*, de câteori această este cu putință.

Creditorul poate deci fi autorizat de justiție, de câteori această este cu putință, spre a aduce obligația la îndeplinire prin alții, cu cheltuiala debitorului (art. 1077), după cum el poate, osebit de daunele la care are drept, să fie autorizat a distruge ceea ce s'a făcut cu călcarea obligației (art. 1076 C. civil). Autorizarea justiției este necesară și într'un caz și în altul, pentrucă este de presupus că nimeni nu-și poate face dreptate el însuși.

«*Etenim aequissimum praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere*». Pretorul a găsit foarte drept ca un particular să nu-și poată face dreptate el însuși). (L. 1 § 2, *in medio*, Dig., *Quando legatorum*, 43,3 ²⁾).

Sunt însă cazuri urgente în care creditorul va putea să procedă de îndată la executarea obligației sau la desființarea lucrului făcut de debitor, rămânând ca mai în urmă justiția să reguleze drepturile și obligațiile părților ³⁾.

Obligația de a face sau de a nu face se preschimbă în daune: 1^o atunci când creditorul cere daune, în loc de a cere executarea obligației sau distrugerii lucrului făcut de debitor; și 2^o atunci când prestația datorită este de așa natură încât nu poate fi îndeplinită decât da debitor în persoană, sau când faptul îndeplinit în contra obligației nu poate fi desfăcut ori distrus.

Astfel, dacă un pictor în renume s'a obligat a-mi face portretul, este evident că nu-l voi putea sili cu jandarmii la facerea acestui portret și că singura cale ce-mi rămâne este aceea de a-i cere daune.

¹⁾ Cpr. Cas. S. I. Buet. 1913, p. 341; *Or. judiciar* din 1913, No. 33, p. 395, 396 (rezumate).

²⁾ Cpr. art 30 și 31 C. Calimach (19 C. austriac). Vezi tom. VI, nota 2 dela p. 103, 104.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 333.

Tot astfel, dacă un artist s'a obligat a jucà pe scena unui teatru nici o putere din lume neputând să-l silească a-și îndeplini această obligație, ea se va preschimba în daune. Acesta este sensul adagiului, a cărui aplicare se găsește în art. 1075 C. civil.

«*Nemo potest praecece cogi ad factum*». (Nimeni nu poate în mod absolut fi silit a face ceea ce nu vrea să facă ¹⁾).

Aceeași soluție este admisibilă și în caz când un artist, care s'a obligat a nu apare pe scena cutărui teatru, și-ar călca obligația sa, pentru că libertatea individuală nu poate fi atinsă prin întrebuințarea forței și a violenței ²⁾).

Debitorul unei obligații de a face sau de a nu face nu poate deci fi constrâns în mod direct la executarea obligației sale prin mijloace materiale care ar atinge libertatea și demnitatea sa.

209 bis. Daune cominatorii. Mai mult încă, credem că el nu poate fi constrâns nici în mod indirect la executarea obligației sale printr'o condamnare bănească a cărei cifră ar întrece daunele cauzate creditorului, așa cum se obișnuște în practică, de exemplu: debitorul va plăti atâția bani pentru fiecare zi de întârziere până la executarea hotărârei care-i condamnă a face sau a nu face ori a dà un lucru (daune cominatorii). Cu alte cuvinte, condamnarea la daune nu poate să aibă caracterul unui mijloc de constrângere care ar sili pe debitor la executarea obligației sale, pentru că legea nu prevede acest mod de constrângere ³⁾).

Cu toate acestea chestiunea este foarte controversată și jurisprudența admite soluția contrară. În adevăr, atât Curtea din București cât și Curtea de casație au decis că soțul condamnat a dà copilul născut din căsătorie soțului care a dobândit divorțul în baza art. 282 C. civil, poate fi constrâns

¹⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 302. Vezi asupra modului cum Bartolus formulase această regulă, Planiol, II, p. 63, 64, nota 1, No. 173 (ed. 5-a).

²⁾ Vezi tom. VI, p. 335.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 335, text și nota 3. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 34, 35. Baudry et Barde, *Oblig.*, I, 478 urm. Vezi asupra daunelor cominatorii, Gr. Puricescu, *Dreptul* din 1920, No. 18 urm. Vezi și C. Z. Buzdugan, *Cr. judiciar* din 1913 No. 21. Contrà Esmein, *Revue trimestr. de droit civil*, tom. II, anul 1903, pag. 49 urm. Cpr. Planiol, II.

la executarea hotărârei printr'o condamnare la daune pentru fiecare zi de întârziere ¹⁾.

Jurisprudența fr. decide, de asemenea că tribunalele pot să condamne pe debitorul unei obligații de a face, a execută hotărârea într'un termen hotărât sub pedeapsă de a plăti o sumă fixă pentru fiecare zi de întârziere, sau pentru o altă unitate de timp ²⁾.

Considerăm această procedură ca ilegală, cu atât mai mult cu cât daunele cominatorii constituie o pedeapsă care nu intră în punga fiscoșului, ci în punga unui particular ³⁾.

Cu toate acestea, art. 63 din legea Curței de Casație dela 17 Februar 1912, permite într'un caz special condamnarea la daune la câte 200 lei pentru fiecare zi de întârziere.

210. Natura obligației de a face sau a nu face și riscurile în asemenea materie. Orice obligație de a face sau a nu face este mobiliară, chiar dacă obiectul ei ar fi un imobil pentrucă un fapt pozitiv sau o abstențiune nu poate niciodată fi considerat ca un lucru imobiliar.

În cât privește chestiunea riscurilor, ea nu este reglementată de lege în privința obligațiilor de a face sau a nu face. Din soluția pe care legea o dă în unele cazuri particulare (cpr. art. 1579, 1481, 1525 C. civil etc.), se poate însă deduce că, în asemenea materie, riscurile sunt în sarcina debitorului: *Res perit debitori*, iar nu *creditori* ⁴⁾.

211. Daunele care rezultă din inexecutarea obligației. Prin daune, daune-interese sau dezdăunări (art. 1073, 1075 C. civil), se înțelege, *lato sensu*, indemnizarea datorită pentru repararea unui prejudiciu sau unei pagube.

Prejudiciul poate să rezulte fie din inexecutarea unei obligații, fie din executarea ei tardivă (art. 1082 C. civil), căci acel care execută o obligație mai târziu decât trebuia s'o execute, nu execută tot ce datorește.

¹⁾ Vezi tom, VI, p. 336, *ad notam*.

²⁾ Cas. fr. D. P. 1913, I. 357. Sirey, 1913. I. 386. Cpr. Cas. rom. S. I. Bult. 1910, p. 1720; Cas. S. III, No. 34 (15 Februar 1919), *Legea* din 1919, No. 1, p. 2. *Trib. juridică* din 1919, 39—41, p. 181 urm. (cu observ. noastră în sens contrar).

³⁾ Vezi *infra*, p. 268.

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 339. Cpr. Bandry et Barde, *Oblig.* I, 445.

«*Minus solvit qui tardius solvit; nam et tempore minus solvitur*». (Cineva plătește mai puțin decât datorește, când este în întârziere de a plăti, căci prin timpul întârzierii cineva se consideră că plătește mai puțin). (L. 12 § 1, Dig., *De verb. significatione*, 50. 16).

Inexecutarea totală sau parțială a unei obligații, ca și executarea ei tardivă poate să aducă creditorului o pierdere reală (*damnum*), sau să-l împiedice de a realiza un beneficiu (*lucrum*) (art. 1084 C. civil).

Despăgubirea ce se plătește creditorului consistă, în genere, într'o sumă de bani, determinată odată pentru totdeauna.

Daunele datorite din cauza inexecutării obligației, fiind o compensare a pagubei aduse prin această inexecutare (art. 1069 § 1 C. civil), se numesc *compensatorii*, iar cele cauzate prin întârzierea în executarea obligației, se numesc *moratorii*, pentru că sunt datorite din cauza acestei întârzieri, *propter moram debitoris*.

Daunele moratorii sunt datorite numai în urma unei puneri în întârziere (art. 1081 C. civil), pe când cele compensatorii sunt datorite de drept prin simplul fapt al inexecutării obligației.

Daunele compensatorii nu pot fi cumulate cu executarea obligației, pe când cele moratorii pot, din contra, fi cumulate atât cu executarea ei cât și cu daunele compensatorii.

212. Condițiile cerute pentru ca daunele să fie datorite (art. 1078, 1079 1081—1083 C. civil). — Pentru ca inexecutarea totală sau parțială a unei obligații să poată da loc la daune, trei condiții sunt, în genere, necesare:

1° Inexecutarea trebuie să fi adus o pagubă reală creditorului (*damnum emergens*) sau cel puțin o lipsă de câștig (*lucrum cessans*); 2° ea trebuie să fie imputabilă debitorului; și în fine, 3° debitorul trebuie să fi fost pus în întârziere, cel puțin încât privește daunele moratorii ¹⁾.

213. 1° Existența unei pagube din partea debitorului (art. 1082 C. civil). — Această condiție este evidentă,

1) Incât privește condițiile cerute pentru ca cineva să poată fi tras la răspundere din cauza unui delict sau unui quasi-delict, vezi *suprà*, p. 118 urm.

căci fără pagubă nu poate să existe acțiune în daune. Judecătorii fondului apreciază în mod suveran dacă creditorul a suferit sau nu o pagubă și care este întinderea ei. Numai paguba efectivă, iar nu și cea eventuală dă loc la acțiunea în daune.

Dacă părțile au determinat de mai înainte prin convenția lor, cuantumul daunelor datorite la caz de inexecutarea obligației (art. 1069, 1087 C. civil), judecătorii nu pot să acorde părții către care obligația n'a fost executată, o sumă nici mai mare, nici mai mică (art. 1087), având însă facultatea de a micșora daunele atunci când obligația principală a fost executată în parte (art. 1070 C. civil), dacă părțile n'au exclus prin convenția lor această facultate dată judecătorilor¹⁾.

În materie de delictе sau de quasi-delictе, daunele pot fi nu numai materiale, dar și morale²⁾, pe când în materie de obligații, despăgubire cerută de creditor presupunând un interes bănesc, dauna morală n'ar putea da loc la o acțiune decât atunci când ar avea ca consecință indirectă o pagubă bănească³⁾.

În orice caz, creditorului incumbă sarcina de a stabili prejudiciul suferit (art. 1169 C. civil), paguba nefiind presupusă decât atunci când obligația are de obiect o sumă de bani (art. 1088 C. civil).

Dacă daunele provenite din inexecutarea obligației au fost hotărâte de mai înainte prin stipularea unei clauze penale, creditorul va putea cere penalitatea fără a justifica că a suferit vre-o pagubă, și chiar dacă n'a suferit nici una⁴⁾.

214. 2° Pagubă adusă debitorului trebuie să fie imputabilă debitorului (art. 1082, 1083 C. civil). — Această a două condiție este iarăși evidentă. Inexecutarea obligației este imputabilă debitorului atunci când este rezultatul culpei, dolului sau măcar faptului debitorului.

Știm ce este culpă și dol⁵⁾.

1) Vezi *suprà*, p. 242 urm. și *infra*, No. 220.

2) Vezi *suprà*, p. 128.

3) Vezi tom. VI, p. 344 și 374, 375.

4) Vezi *suprà*, p. 243, No. 196.

5) Vezi *suprà*, p. 250, No. 207.

Simplul fapt al debitorului încă poate să aducă o pagubă creditorului :

Exemplu: Neștiind că tatăl meu, pe care l-am moștenit ți-a vândut calul lui, am dispus de acest cal în folosul unei alte persoane, care primindu-l de bună credință a devenit proprietarul lui (art. 972 și 1909 C. civil). Prin acest fapt ți-am cauzat o pagubă, și vei avea o acțiune în daune în contra mea, pentrucă, deși sunt de bună credință, totuși eu sunt, în specie, cauza pagubei ce ai suferit.

Buna credință a debitorului nu-l scutește deci de plata daunelor aduse creditorului prin inexecutarea sau executarea tardivă a obligației sale (art. 1082 C. civil), buna sa credință neputând fi luată în considerație decât pentru fixarea cuantumului daunelor (art. 1085, 1086 C. civil).

Imputabilitatea și, prin urmare, responsabilitatea la care ea dă naștere, încetează de câteori inexecutarea totală sau executarea tardivă a obligației provine dintr'o cauză străină care nu poate fi imputată debitorului, adecă dintr'un caz fortuit sau forță majoră, nimene nerăspunzând de cazurile fortuite.

«*Nemo præstat casum fortuitum*». (L. 23. in fine, Dig., De div. regulis juris antiqui, 50. 17);

sau după cum se exprimă un adagiu extras din această lege:

«*Que sine culpa accidunt a nullo præstantur*». Nimene nu răspunde de ceea ce s'a întâmplat fără culpa sa ¹⁾.

Un alt adagiu exprimă aceeași idee, zicând:

«*Nemo tenetur de casu quem prævidere et cui providere non potest*».

Art. 1082 prevede cazul fortuit, iar art. 1083 prevede și cazul fortuit și forța majoră, ambele expresii fiind sinonime ²⁾.

215. Cazul fortuit sau forța majoră (art. 1082, 1083 C. civil). — Cuvintele *caz fortuit* și *forță majoră* se

¹⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 256.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 64, nota 3 și p. 347, nota 1. Cpr. Cas. fr., Cr. ju-
diciar din 1911, No. 10, p. 79 (cu observ. noastră).

întrebuințează uneori separat unul pentru altul, iar altelei la un loc (art. 1083, 1435, 1475, etc. C. civil) și exprimă ideea unei cauze străine care nu poate fi imputată debitorului.

Legea nedefinind cazul fortuit și forța majoră, doctrina și jurisprudența sunt de acord spre a decide că faptele care constituiesc aceste împrejurări sunt lăsate la aprecierea suverană a instanțelor de fond¹⁾.

Cazul fortuit este orice eveniment provenit fie dela natură, fie dela om, fie dela un lucru, pe care prudența umană nu poate să-l prevadă și căruia nu se poate rezista:

«*Omne vim cui resisti non potest*». (L. 15 § 2, Dig., *Locati conducti*, 19. 2).

Prin caz fortuit sau forță majoră, zice Trib. Iași, se înțelege orice eveniment provenind dintr'o cauză străină debitorului și independent de voința sa, pe care el n'a putut nici să-l prevadă, nici să-l înlăture²⁾.

Cazurile fortuite sau de forță majoră se împart în două categorii: cele care provin dela natură și cele care rezultă din faptul omului.

Evenimentele naturei, precum: furtuna pe mare sau pe uscat, cutremurul, bruma și grindina (art. 1461 § 1 C. civil), inundațiile neobișnuite (art. 1461 § 2), boala și moartea naturală a animalelor, năvălirea lăcustelor sau altor insecte ori păsări stricătoare, căldurile peste măsură, o zăpadă considerabilă, neobișnuită și contrară cursului natural al timpului, distrugerea totală a unei vii prin filoxeră³⁾, etc., au fost în totdeauna considerate ca niște cazuri fortuite, pentru că voința omului nu poate să le împiedice și să le opue rezistență.

Incendiul nu este un caz fortuit decât atunci când provine din trăsnet⁴⁾. În celelalte cazuri el este mai întotdeauna rezultatul unei imprudențe:

«*Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantorem*». (L. 3 § 1, Dig., *De officio præfecti vigilum*, 1. 15)⁵⁾.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 347; tom. VIII, partea II, p. 237, nota 2. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1910, No. 26, p. 194.

²⁾ Vezi *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 273 (cu observ. noastră).

³⁾ Cpr. Trib. R.-Vâlcea, *Cr. judiciar* din 1906, No. 78. Vezi tom. VI, p. 349; tom. VIII, partea I, p. 406, nota 3; tom. IX, p. 90, nota 1 și p. 446, *ad notam*.

⁴⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări. No. 273.

⁵⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, *loco suprâ cit.*

De aceea, art. 1435 din codul civil face pe chiriaș responsabil de incendiu, dacă nu probează că focul s'a întâmplat prin caz fortuit și celelalte împrejurări prevăzute de acest text ¹⁾).

Faptele omului pot ca și evenimentele naturei, să constituiască un caz fortuit, însă pentru aceasta ele trebuie să fie așa de violente, încât orice rezistență să fie cu neputință și să facă cu desăvârșire imposibilă executarea obligației. Astfel, ar putea fi, de exemplu, abuzul de putere sau violența exercitată de către un om mai puternic; o grevă generală, atunci când debitorul nu putea s'o prevadă, nici să se sustragă dela consecințele ei ²⁾); furtul cu mâna înarmată (cpr. art. 1625 C. civil); invazia unei armate străine și, în genere războiul; mobilizarea armatei în vederea unui războiu ³⁾, răscoalele țărănești ⁴⁾ și orice insurecțiuni revoluționare în genere; actele puterii publice căreia se datorește ascultare, ceeace, sub vechiul regim se numia faptul principelui (*le fait du prince*), etc. ⁵⁾.

215 bis. Pentruca un caz fortuit să descarce pe debitor de orice răspundere trebuie ca el să nu fi fost provocat prin culpa debitorului (art. 1882), și ca el să fi fost oprit de a-și executa obligația (art. 1083 C. civil); căci de câteori i se va putea imputa o culpă și de câteori el putea să-și îndeplinească obligația, fie chiar în condiții mai grele și mai oneroase, el va plăti daunele ce ar rezulta din neexecutarea sau executarea tardivă a obligației sale.

215 ter. Sunt cazuri în care debitorul răspunde chiar de cazul fortuit. Aceasta se va întâmpla de câteori el este în culpă (cpr. art. 1565 C. civil) sau în întârziere, întârzierea fiind considerată ca o culpă (art. 1156 C. civil).

215 quater. Uneori însăși legea pune cazul fortuit în sarcina debitorului. Astfel, furul răspunde de pierderea fortuită a

¹⁾ Cpr. C. București. *Dreptul* din 1912, No. 82, p. 682. Vezi și tom. IX, ed. II, p. 168 urm. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 273.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 350; tom. IX, p. 298.

³⁾ Judecăt. rurală ocol. Slobozia-Cireș, *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 202.

⁴⁾ Vezi *suprà*, p. 57, nota 1.

⁵⁾ Vezi tom. VI, p. 351, 352, text și nota 4; tom. VIII, p. 674, text și nota 2 (ed. I), etc. Cpr. Trib. Ilfov. *Dreptul* din 1911, No. 61, p. 485, etc.

lucrului furat, chiar dacă lucrul ar fi perit în mâna proprietarului (art. 1156 § 3 C. civil). Motivul acestei dispoziții este că, furul având o posesiune de rea credință, este presupus a fi în întârziere ¹⁾).

«*Semper fur morani facere videtur*». (L. 8 § 1, *in fine*, Dig. și L. 20, Dig., *De conditione furtiva*. 13. 1).

Comodatarul răspunde de asemenea, în unele cazuri, de pierderea fortuită a lucrului împrumutat (art. 1565—1567 C. civil).

215 quinqes. Debitorul putând să iă, printr'o anume convenție, cazul fortuit asupra sa (argum. tras din art. 1156 § 2 și art. 1460, 1461 C. civil), se înțelege că, în asemenea caz, el va fi obligat a plăti daune creditorului, chiar dacă lucrul ar fi perit prin caz fortuit.

215 sexies. Debitorul care propune liberarea sa prin pierderea fortuită a lucrului trebuie, ca orice reclamant, să-și dovedească afirmația sa. Această regulă din art. 1082, 1169, 1434 § 1, 1435, 1475 C. civil, 425 C. com., etc.

«*Allegans fortuitum casum, illum tenetur probare*», zice un vechiu autor, Medicis.

Această probă poate fi făcută prin martori și prezumții fiind vorba în specie de o chestie pură de fapt.

215 septies. Debitorul este deci presupus în culpă până la dovadă contrară (art. 1202 C. civil). Știm, în adevăr, că toată controversa ce există asupra acestui punct, că culpa contractuală este presupusă până la stabilirea cazului fortuit; pe când culpa aquiliană sau delictuală nefiind niciodată presupusă, trebuie, din contra, să fie în totdeauna dovedită de acel care o invoacă, orice probă fiind admisibilă în această privință ²⁾).

Dovada cazului fortuit odată făcută de debitor, creditorul care va susține că pretinsul caz fortuit este consecința unei

¹⁾ Vezi *infra*, art. 1156, No. 319, *in fine*. Această dispoziție fiind excepțională, nu poate însă fi întinsă la înșelăciune sau la abuzul de încredere. Vezi tom. VI, p. 355, nota 5 și p. 821.

²⁾ Vezi *supra*, p. 137.

culpe din partea debitorului, sau că el trebuie să răspundă de cazul fortuit în baza legii sau a convenției părților, va trebui și el, la rândul lui, să-și stabilească alegația sa, conform principiului.

«*Reus in excipiendo fit actor*»¹⁾.

216. 3^o Punerea în întârziere a debitorului (*mora debitoris*). — La caz de a nu-și îndeplini obligația sa, debitorul trebuie să fie pus în întârziere, *in mora* (art. 1079, 1081 C. civil); căci, în regulă generală, atât în obligațiile de a face cât și în cele de a da, el nu mai este astăzi de drept în întârziere prin expirarea obligației sale, de oarece legiuitorul actual a respins, cel puțin în materie civilă²⁾, conform vechiului drept francez, regula:

«*Dies interpellat pro homines*». (Termenul interpelează în locul omului).

Această regulă eră însă admisă în dreptul nostru anterior prin art. 1760 urm. din codul Calimach, și este și astăzi admisă în codul austriac (art. 1333 urm.), în codul italian (art. 1223), în codul german (art. 284 § 2), în codul federal al obligațiilor din 1881 (art. 117 § 2), în codul civil portughez (art. 711, 1^o), etc.

Întârzierea presupune o culpă fie din partea creditorului, fie din partea debitorului.

Creditorul este în întârziere atunci, când, fără nici-un cuvânt, refuză prestația oerită de debitor, sau când face cu neputință executarea acestei obligații neaflându-se, de exemplu, la locul convenit pentru executare.

«Dacă creditorul va urni (întârzia) primirea datoriei, atunci asupra lui cad păgubirile pricinuite din urmări improtivitoare», zice art. 1869 C. Calimach (1419 C. Austriac)³⁾.

¹⁾ Vezi *infra*, art. 1156, No. 319.

²⁾ În materie comercială, art. 43 din codul comercial dispune însă că datoriile comerciale lichide și plătibile în bani, produc dobândă de drept din ziua când devin exigibile. În privința dreptului roman, chestiunea este controversată, însă părerea cea mai juridică este, de bună seamă, cea care pune în principiu că simpla expirare a termenului face ca clauza penală să devie exigibilă, dar nu pune pe debitor *in mora*. Vezi tom. VI, nota 1 dela p. 358, 359. Cpr. Girard, *Manuel de droit romain*, p. 646, 647, text și nota 5 (ed. a 4-a).

³⁾ Cpr. art. 293 urm. C. german care se ocupă de întârziere creditorului (*Verzug des Gläubigers*).

Punerea în întârziere a creditorului îl face, pe de o parte, să sufere riscurile lucrului datorit, iar pe de alta, să autorize pe debitor a cere rezilierea contractului (art. 1370 C. civil).

Indată ce obligația este perfectă, creditorul poate cere îndeplinirea ei, afară de cazul când este cu termen. În asemenea caz, interpelarea debitorului nu poate fi făcută decât a doua zi după împlinirea termenului, ziua scadenței (*dies ad quem*) aparținând, după cum știm, toată debitorului ¹⁾.

Intr'un caz și într'altul însă debitorul nu este de drept în întârziere, ci trebuie să fie somat sau interpelat de creditor. Această interpelare se face printr'o somație extrajudiciară, sau prin chemarea în judecată (art. 1088, 1865 C. civil), deși textul nostru nu este expres în această privință după cum este cel francez, o chemare în judecată fiind cea mai energică punere în întârziere.

O interpelare verbală n'ar pune însă pe debitor în întârziere. Scrisorile și telegramele pot însă constitui o punere în întârziere suficientă ²⁾.

Așa dar, principiul este că debitorul trebuie, în orice caz, să fie pus în întârziere, fie că obligația sa este cu termen sau fără termen, cu sau fără clauză penală, etc.

La această regulă se face însă următoarele excepții. Debitorul este de drept în întârziere :

1° În cazul când debitorul este de drept în întârziere (punerea în întârziere legală); de exemplu: în cazurile art. 399, 400, 420 § 1, 994, 995, 1078, 1156 § 3, 1370, 1504, 1544 C. civil, 43, 344, 372, 380, 766 C. com., etc.

2° În cazul când părțile au convenit în termeni expresi, fără a fi însă nevoie de vre-un termen sacramental, că debitorul este de drept pus în întârziere, fără nici-o notificare.

3° În cazul când obligația nu poate fi executată decât într'un timp determinat pe care debitorul l-a lăsat să treacă fără ca el să-și fi executat obligația (art. 1079 § 3 și 1084 C. civil).

Punerea în întârziere presupunând că executarea obligației mai este cu putință, nu mai este necesară de câteori

¹⁾ Vezi *suprà* p. 194.

²⁾ Vezi tom. VI. p. 363; tom. VIII, partea II, p. 240, etc.

executarea ei nu mai este posibilă din cauza culpei sau faptului debitorului. În asemenea caz daunele sunt datorite de drept creditorului (art. 1078 și 1081 C. civil).

Punerea în întârziere nu este, de asemenea, necesară de câteori dauna rezultă dintr'un delict sau quasi-delict, pentru că omul este totdeauna în întârziere de a nu aduce altuia o pagubă ¹⁾.

216 bis. Efectele punerii în întârziere. — Punerea în întârziere produce următoarele efecte: 1° Riscul și pericolul corpului cert și determinat, care făcea obiectul obligației, rămâne în sarcina debitorului pus în întârziere și, în asemenea caz, debitorul răspunde de cazul fortuit, afară de cazurile când el ar dovedi că lucrul ar fi perit și la creditor (art. 995, 1156 § 2 C. civil), restricție care nu se aplică la fur (art. 1156 § 3);

2° Dacă lucrul, care n'a fost predat la timp, a devenit inutil pentru creditor, el poate cere rezilierea contractului (art. 1021 C. civil).

3° În fine, creditorul poate cere daune dela debitor, și aceste daune sunt datorite, în principiu, numai dela punerea în întârziere (art. 1082, 1088 C. civil).

217. Incetarea punerii în întârziere. — Efectele întârzierii încetează prin faptul debitorului sau prin faptul creditorului.

Prin faptul debitorului; atunci când el face creditorului o ofertă reală urmată de o consemnare în regulă (art. 1114 urm. C. civil).

Prin faptul creditorului atunci când el renunță la punerea în întârziere, fie în mod expres, fie tacitamente.

Efectele punerii în întârziere mai încetează de câteori creditorul nu mai urmărește acțiunea care pusese pe debitor în întârziere. Pentru aceasta el trebuie să se deziste dela acțiunea sa, sau ca instanța să fie perimată (art. 257 urm. Pr. civ.).

Dacă debitorul a fost pus în întârziere printr'o somație sau notificare extrajudiciară (art. 1079 C. civil), efectele

¹⁾ Vezi tom. V, p. 484; tom. VI, p. 367. Vezi și *suprà*, p. 135.

acestei puneri în întârziere vor subzista cât timp va subzista și obligația, adecă 30 de ani (art. 1890 C. civil).

218. Determinarea daunelor de către justiție (art. 1084 C. civil). — De câteori obligația are de obiect o sumă de bani, daunele se determină de justiție, dacă ele n'au fost determinate de parte prin convenția lor (art. 969, 1087, 1298 C. civil).

Știm că prin daune se înțelege despăgubirea pierderii reale suferite de o persoană (*damnum emergens*) și a câștigului ce ea putea să-l dobândească după obișnuitul curs al lucrurilor (art. 1723 C. Calimach, 1293 C. austriac) (*lucrum cessans*).

Aceste sunt elementele de care, în regulă generală¹⁾, tribunalele trebuie să ție seama la fixarea daunelor suferite de creditor. Creditorul care conchide la daune va trebui deci să stabilească atât pierderea ce a suferit cât și câștigul de care a fost lipsit, rămânând ca tribunalele la urma urmei să aprecieze și să decidă în consecință.

Jurisprudența concedă tribunalelor dreptul de a evalua, după elementele ce posed, daunele viitoare ce debitorul va aduce creditorului prin executarea tardivă a obligației sale și chiar dreptul de a constrânge pe cel dintâi la îndeplinirea obligației sale prin daune cominatorii.

Am văzut însă *suprà*, p. 257, că, prin această procedare, jurisprudența franceză și a noastră s'a substituit legii, aplicând o pedeapsă arbitrară care nu emană dela legiuitor.

Știm, de asemenea, că în materie de delictе sau quasi-delictе, daunele pot fi nu numai materiale, dar și morale²⁾, pe când în materie de obligații, despăgubirea cerută de creditor presupunând un interes bănesc, dauna morală n'ar putea dà loc la o acțiune decât atunci când ar avea ca consecință indirectă o pagubă bănească³⁾.

Principiul înscris în art. 1084 C. civil, după care dau-

¹⁾ Zicem: în regulă generală, pentrucă în unele cazuri, de exemplu: în materie de promisiuni de căsătorie, judecătorii nu pot să aibă în vedere decât dauna reală, fie materială sau morală suferită de reclamant. Vezi *suprà*, p. 134, nota 1.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 128 și 260.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 260.

nele datorite creditorului cuprind, în genere, atât pierderea ce el a suferit cât și beneficiul de care a fost lipsit, nu este însă absolut, căci în art. următoare (1085, 1086), legiuitorul supune pe debitor la daune mai mult sau mai puțin considerabile, după cum inexecutarea obligației provine din dolul sau culpa sa ¹⁾, restricții care sunt criticate de unii autori ²⁾

219. Cazul când inexecutarea obligației rezultă numai din culpa sau neglijența debitorului (art. 1085 C. civil). —

Art. 1085 prevăzând cazul când inexecutarea obligației nu se datorește relei credințe, ci numai culpei sau neglijenței debitorului, dispune că acesta din urmă nu răspunde decât de daunele care au putut fi prevăzute la facerea contractului.

Convenția părților nefiind cu putință în materie delictuală, art. 1085 nu se aplică acestei materii; de unde rezultă că autorul unui delict sau quasi-delict va plăti nu numai daunele care au putut fi prevăzute, dar și cele neprevăzute, care cauzează altuia o pagubă, obligând pe autorul acestui fapt a o repara, repararea n'ar fi completă dacă n'ar cuprinde despăgubirea întregei daune cauzate ³⁾.

Deci, dacă un lemnar mi-a vândut niște grinzi putrede cu destinația ca ele să servească la sprijinirea casei mele, și dacă, din această cauză, casa s'a dărâmat, el mă va despăgubi nu numai de prețul lemnului, dar și de ruina imobilului, chiar dacă era de bună credință, pentru că el este responsabil de calitatea materialului vândut, el neputând să invoace buna credință spre a se apăra de răspundere; căci ignoranța sa se consideră ca o neglijență care-l face responsabil.

«*Imperitia culpa adnumeratur*». (Ignoranța se consideră ca o neglijență de care omul răspunde). (L. 132, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

220. Cazul când inexecutarea obligației rezultă din reaua credință sau fraudă debitorului (art. 1086 C. civil). —

Debitorul care cu rea credință nu-și execută obligația sau o execută prea târziu, este mai rău tratat decât acel care este

¹⁾ Cpr. art. 1750 C. Calimach (1324 C. austriac). Vezi *suprà*, p. 118.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 375.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 135.

numai în culpă sau neglijent; căci, în adevăr, pe când acest din urmă nu datorăște decât daunele prevăzute sau care au putut fi prevăzute la facerea contractului (art. 1085 C. civil), debitorul de rea credință sau culpabil de fraudă, răspunde și de daunele ce n'au putut fi prevăzute de părți, dacă ele sunt o consecință directă, (necesară și imediată) a inexecutării obligației (art. 1086 C. civil) pentrucă de astădată, obligația debitorului nu se mai întemeiază pe o convenție tacită ca în cazul art. 1085, ci pe însăși fraudă debitorului.

Debitorul, chiar de rea credință, nu va plăti însă daunele care nu sunt o consecință imediată a inexecutării sale și care pot fi datorite unor împrejurări străine. Astfel, dacă cu rea credință, mi-ai vândut un animal bolnav, care fiind pus în cârdul vitelor mele, mi-a molipsit aceste vite și din această cauză au perit, îmi resplăti atât valoarea animalului ce mi-a vândut, cât și valoarea vitelor perite din această cauză, paguba ce am suferit fiind, în specie, o consecință directă și imediat a relei d-tale credințe. Dacă însă, din cauza lipsei de vite, n'am putut să-mi agricultez moșia, această pagubă nu te va privi pe d-ta, pentrucă ea este o consecință indirectă și depărtată a relei d-tale credințe.

220 bis. Am văzut *suprà* p. 135 și 269, că art. 1085 nu se aplică în materie delictuală. Ce trebuie să decidem în privința art. 1086?. Chestiunea este controversată, însă noi am admis că acest text se aplică și culpei aquiliane, așa că autorul unui delict sau unui quasi-delict nu va plăti decât dauna care este o urmare directă, imediată și necesară a faptului ilicit de care el s'a făcut culpabil, motivele care au edictat art. 1086 avându-și, în adevăr, ființă și în materie de culpă delictuală ¹⁾.

220. Determinarea daunelor prin convenția părților (art. 1087 C. civil). — Determinarea daunelor de justiție putând dà loc la contestații, părțile pot să previe aceste contestații hotărând prin convenția lor daunele ce debitorul va plăti creditorului, de câte ori el nu-și va executà obligația sa sau o va executà prea târziu; soluție admisă atât la

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 135.

Romani ¹⁾, cât și în dreptul nostru anterior (art. 1763, C. Calimach, 1333 C. austriac).

Părțile pot chiar în împrumuturile bănești să stipuleze daune moratorii superioare dobânzilor legale, rămânând ca judecătorii să anuleze ceea ce ar constitui o clauză penală deghizată, prohibită de legea din 1879.

Afară de împrumuturile de bani, în care judecătorii pot reduce daunele la dobânda legală ²⁾, în celelalte contracte, daunele, sau mai bine zis clauza penală, nu poate fi mai mărită nici micșorată (art. 1087 C. civil), afară de cazul când obligația ar fi fost executată în parte; căci, în asemenea caz, daunele pot fi împuținată prin aplicarea art. 1070 C. civil, dacă părțile n'au modificat prin convenția lor sau n'au respins în totul aplicarea acestui text, ceea ce ele sunt libere să facă, ordinea publică nefiind interesată în cauză ³⁾.

221. Daunele interese în obligațiile care au de obiect o sumă de bani (art. 1088 C. civil). — Obligațiile care au de obiect sume de bani nu pot da loc la daune *compensatorii*, ci numai la daune *moratorii*, adică pentru întârzierea adusă executării obligației ⁴⁾.

Creditorul unei sume de bani, care cere o despăgubire din cauza întârzierii adusă de debitor în executarea obligației sale, are drept la dobânzile moratorii fără a fi ținut să justifice existența vre unei pagube (art. 1088 § 2). Motivul acestei dispoziții este că creditorul având nevoie de banii săi la timp, el este în pagubă de câteori debitorul întârzie cu plata; de unde și adagiul:

«*Qui tardius solvit, minus solvit*». (Acel care plătește mai târziu plătește mai puțin ⁵⁾).

1) Cpr. Insti., *De verb. obligatione*, III, 15, § 7, in medio. Vezi și L; 68, Dig., *De verb. obligationibus*, 45.1.

2) Cpr. art 1763, in fine C. Calimach (1336, in medio C. austriac).

3) Vezi *suprà* p. 242 și p. 260.

4) Textul art. 1088 este deci greșit când vorbește de daune datorite *pentru inexecutarea* obligației, el trebuind să vorbească numai de daunele cari rezultă de întârzierea adusă executării obligației, așa precum se exprimă art. 1153 din codul fr. și art. 1231 din codul italian. Codul Calimach este deci mult mai exact când vorbește de dobânzile datorite *pentru prelungirea plății* (art. 1760 și 1763, in fine).

5) Cpr. Plamol, II, 265.

Conform dreptului comun, daunele moratorii variază după întinderea pagubei ce întârzierea executării obligației aduce creditorului; pe când în privința datorilor de sumi de bani, despăgubirea este fixată *la o cifră invariabilă* și anume la dobânda legală, pe care codul civil o fixase, prin art. 1589, la 10%, și care astăzi este, în materie civilă, de 5%, iar în materie comercială de 6% (L. din 9 Decembrie 1882 ¹).

221 bis. Această regulă suferă însă excepție în materie comercială, în materie de judejusiune și de societate.

Prima excepție este prevăzută de art. 335 urm. C. com., în materie cambială și de art. 43 din acelaș cod, după care datoriile comerciale lichide și plătibile în bani produce dobândă de drept din ziua când devin exigibile. Aceste texte consacără deci, în materie comercială, principiul *Dies interpellat pro homine* ²).

A doua excepție, relativă la judejusiune, este prevăzută de art. 1669 § 3 C. civil.

A treia excepție, pe care textul nostru o prevede anume ca și art. 1231 din codul italian și pe care textul fr. n'o prevede, este relativă la contractul de societate (art. 1504 C. civil).

S'a decis ca art. 1088 din codul civil un se aplică despăgubirile ce se pot acordă în cazul inexecutării unei obligații de a face, de a da, sau care ar decurge dintr'un delict, quasi-delict sau alt izvor de obligații. În asemenea cazuri, judecătorii putând, după aprecierea lor, determina cuantumul despăgubirilor, vor fixa, pe lângă suma determinată ca principal, și dobânzi complementare, calculate dela epoca de când ele pot deveni o despăgubire complementară a puejudiciului suferit prin neexecutare, fie anterior, fie posterior chemării în judecată ³).

În fine, nu mai rămâne îndoială, deși textul n'o spune anume, că art. 1088 C. civil nu se va mai aplică de câteori părțile au fixat daunele prin convenția lor, la o sumă mai

¹) În cât privește dobânda în dreptul nostru anterior și în diferite legiuri străine, vezi p. 214 urm. În Bulgaria, dobânda legală în materie comercială este 8%. Cpr. Trib. Durostor. *Dreptul* din 1914, No. 50, p. 399.

²) Vezi *suprà*, p. 266.

³) C. București, *Cr. judiciar* din 1920, No. 65, 66, p. 531, 532.

mare decât dobânda legală; destul este ca această dobândă să nu ascundă o clauză penală; de oarece știm că, în asemenea caz, judecătorii ar putea s'o anuleze, condamnând pe debitor numai la dobânda legală, dacă datoria a devenit exigibilă în urma promulgării legii din 20 Februar 1879.

Autorii observă că, independent de aceste excepții, creditorul unei sume de bani mai are drept la un supliment de despăgubire, peste dobânda legală, de câteori el a suferit prin culpa debitorului un alt prejudiciu decât acel care rezultă din întârzierea plății; căci atunci există două daune deosebite, având două cauze distincte: una dă loc la aplicarea art. 1088, iar cealaltă la aplicarea art. 998 C. civil ¹⁾.

221 ter. O altă derogare pe care art. 1088 C. civil o face dela dreptul comun, este relativă la punerea în întârziere. În adevăr, pe când în obligațiile de a da sau de a face o somație extrajudiciară constituie o punere în întârziere suficientă (art. 1079 C. civil), în privința obligațiilor care au de obiect sumi de bani, legea nu se mulțumește cu o simplă notificare, ci prescrie o cerere în judecată (art. 1088 § 2, 1586 C. civil), dacă, bine înțeles, părțile n'au convenit contrariul, ceea ce însemnează că, în obligațiile care au de obiect sume de bani, dobânda va curge dela introducerea acțiunii, iar nu numai dela pronunțarea hotărârii.

Pentru ca cererea în judecată prescrisă de lege, introdusă fie înaintea tribunalelor ordinare, fie înaintea arbitrilor, să facă să curgă dobânda, trebuie să fie făcută în formele prescrise de lege; căci un act nul în privința formelor neavând existență legală, este lipsit de orice efecte. De aceea se decide, în genere, că cererea în judecată adresată unei instanțe incompetentă, suficientă pentru a întrerupe prescripția (art. 1870 C. civil), și pentru a face să curgă dobânda de câteori o simplă somație poate să producă acest efect, n'ar face să curgă dobânda moratorie în specie, legea nefăcând excepție, în această privință, decât în materie de prescripție (art. 1870 C. civil).

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 270. Art. 1153 din codul francez este astăzi expres în această privință, modificarea de mai sus fiind introdusă prin legea fr. din 7 Aprilie 1900.

Pentru ca cererea în judecată să facă să curgă dobânda moratorie, nu este nevoie, ca creditorul s'o fi cerut, fiind suficient ca el să fi cerut capitalul. Chestiunea este însă controversată ¹⁾.

Regula statornicită de art. 1088 C. civil fiind excepțională, se aplică numai daunelor moratorii ce rezultă din neexecutarea la timp a unei obligații având de obiect numai sume de bani, nu însă și daunelor compensatorii. Ea se aplică, deasemeni, numai obligațiilor convenționale, care au de obiect sume de bani, nu însă dobânzilor alocate pentru repararea unui fapt prejudiciabil, delict sau quasi-delict.

Regula după care dobânda moratorie nu se datorește decât în baza unei cereri în judecată suferă mai multe excepții și anume:

1° In cazurile când părțile au stipulat că dobânda va curge de drept, fără nici-o punere în întârziere (art. 969, 1079, 1363 § 2 C. civil);

2° în cazurile când această dobândă curge de drept după lege, adică: în cazurile art. 399, 400, 420 § 1, 549, 552, 762, 994, 1241, 1278, 1363 § 3, 1504, 1544, 1550 C. civil, 43, 336 1°, 380, 383 C. com., etc.;

3° în cazurile când ea curge în baza unei puneri în întârziere ordinare, adică a unei simple somații, de exemplu: în cazurile art. 420 § 2, 1363 § 4, 1608, 1544, *in fine*, 1608, 1669 § ultim C. civil, etc.

222. Anatocismul sau dobânda la dobândă (art. 1089 C. civil, art. 3 L. din 20 Februarie 1879). — Anatocismul este contractul prin care dobânda este transformată în capital și produce și ea, la rândul ei, dobândă.

Anatocismul, permis la Greci, oprit la Indieni prin legea lui Manù (cartea VIII, § 153), eră, în principiu, oprit și la Romani, după cum ne atestă mai multe texte ²⁾.

Principiile dreptului roman trecuse atât în vechiul drept francez cât și în dreptul nostru anterior ³⁾.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 403 urm.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 414, text și nota 3, precum și p. 415.

³⁾ Vezi art. 1337 C. Calimach (998 C. austriac) și art. 1762 din același cod (1335 C. austriac); art. 3 și 4, capit. 10, partea III, C. Caragea, etc. Vezi tomul VI, p. 415. Mai vezi art. 3, *in fine*, capit. p. dobânzi, C. Ipsilante, §§ 3

După codul actual (art. 1089 C. civil), dobânda datorită pe timpul trecut poate produce dobândă sau prin cererea în judecată, sau prin convenția părților, destul este ca în această cerere sau în convenție să fie vorba de dobânda datorită pentru un an întreg sau pentru mai mult timp, legiuitorul presupunând că creditorul, care ar fi primit dobânda ar fi capitalizat-o și ar fi tras folos din ea. Capitalizarea dobânzilor nu este deci permisă decât pentru dobânzile datorite cel puțin pe un an, și această capitalizare nu poate să aibă loc decât la sfârșitul anului ¹⁾. Aceasta rezultă atât din art. 1089 C. civil cât și din art. 3 al legii asupra clauzei penale din 1879, care n'a modificat, în privința împrumuturilor civile art. 1089 C. civil, ci a curmat numai controversa din codul fr., hotărând în termeni mai formali că dobânda unui capital nu poate să producă, la rândul ei, dobândă, decât atunci când această dobândă este datorită cel puțin pe un an din ziua chemării în judecată sau convenției părților.

222 bis. In materie comercială, atât din textul legii cât și din dezbaterile parlamentare, rezultă însă că legea n'a înțeles a opri anatocizmul. Intre comercianți se poate deci stipulă dobândă la dobândă de mai înainte în momentul contractului, *fie chiar pentru dobânzi datorite pe mai puțin de un an.*

Incât privește însă împrumuturile civile, dispoziția care restrânge anatocizmul are caracterul unei dispoziții de ordine publică, de unde rezultă următoarele consecințe:

1° Violarea art. 1089 C. civil și a art. 3 din legea dela 1879 poate fi propusă pentru prima oară în casăție;

2° Convenția prin care s'ar fi stipulat anatocizmul fără nici o restricție, într'o țară unde el este permis, nu poate fi executată în România;

3° Debitorul care ar fi plătit dobândă la dobândă în afară de limitele legii, este în drept a le cere înapoi, cu toate că Curtea din București a decis contrariul, invocând art. 1588 din codul civil ²⁾.

și 4, capit. 19, C. Andr. Donici, etc. Incât privește dreptul străin asupra anatocizmului, vezi tom. VI, nota 4 dela p. 416, 417.

¹⁾ Cpr. Cas. S. I, Bult. 1906, p. 661. Vezi și C. Nancy, Sirey, 1909, 2. 24 și *Dreptul* din 1909, No. 80, p. 640.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 287 și 423 urm.; tom. IX, 706. Vezi și *suprà*, p. 247. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 409, *in fine*.

223. Veniturile și dobânzile care pot să producă dobândă (art. 1090 C. civil. — Veniturile ajunse la scadență, precum: arenzile moșiilor, chiriiile caselor, veniturile rentelor perpetue sau viagere pot să producă dobândă din ziua cererii în judecată sau a convenției părților (art. 1090 C. civil) ¹⁾. Legea s'a depărtat dela regula admisă prin art. 1089 C. civil, pentru că aceste venituri nu sunt dobânzi de capitaluri. Rămâne însă bine înțeles că arenzile, chiriiile și veniturile rentelor, spre a putea produce dobândă, trebuie să fie datorite, adică ajunse la scadență. Aceasta rezultă atât din art. 1090 C. civil, care vorbește de venituri *pe timpul trecut*, cât și din art. 3 al legii din 1879, care proibă anatocismul pentru veniturile viitoare.

Fructele în natură percepute de un posesor de rea credință sau suma care reprezintă valoarea acestor fructe, pot, de asemenea, să producă dobândă dela cererea în judecată sau dela convenția părților, pentru că asemenea fructe nu sunt dobânzi.

Art. 1090 admite aceeași regulă în privința dobânzilor ce o a treia persoană ar fi plătit creditorului în socoteala debitorului, suma plătită de terțiu nefiind o dobândă, ci un capital.

Mai mult încă, terțul care ar fi plătit pentru altul ca mandatar și, după unii chiar, ca gerant de afaceri ²⁾, are drept la dobânda sumelor anticipate din ziua plăței probate, independent de orice convenție sau cerere în judecată (art. 1550 C. civil).

În fine, tutorul unui minor sau unui interzis, care nu s'a conformat art. 399 și 400 C. civil, va plăti dobânda legală pentru orice sumi neîntrebuințate, precum și dobânda dobânzilor, pentru că el fiind în culpă, trebuie să despăgubească pe minor sau interzis de daunele ce i-au adus această culpă.

¹⁾ Astfel, dacă ți-am închiriat casa mea pe cinci ani, pe preț de 10000 lei pe an, plătitor la fiecare semestru, voi putea să convin ca d-ta, la finele fiecărui semestru, că câștiul ce-mi datorești va rămâne la d-ta cu dobânda de atâta la sută. De asemenea, dacă nu mi-ai plătit câștiul datorit, voi putea să te chem în judecată și, în asemenea caz, justiția te va condamna să-mi plătești câștiul datorit cu dobânda legală dela data reclamației mele.

²⁾ Vezi tom. V, p. 333, text și nota 2; tom. VI, p. 426, nota 2, etc.

Această capitalizare a dobânzilor încetează însă la majoritatea minorului sau la ridicarea interdicției, cu toate că tutorul nu și-a dat însă socotelile ¹⁾.

«*Cessante causa, cessat effectus*».

224. Stângerea obligațiilor. — Am examinat până acum regulile relative la formarea convențiilor și a obligațiilor, condițiile lor esențiale, efectele ce ele produc atât între părți cât și în privința terților, precum și diversele modalități sub care ele pot fi contractate. In capit. de față legea se ocupă de stângerea lor.

Art. 1091 din codul civil prevede nouă moduri de stângere ale obligațiilor. Acestea sunt: plata, novațiunea, remiterea datoriei, compensația, confuziunea, pierderea lucrului datorit (nu însă și deteriorarea lui); anularea sau resciziunea, efectul condiției rezolutorii (nu însă acelei suspensive) și prescripția.

224 bis. Osebit de aceste moduri de stângere ale dreptului comun, mai sunt și altele, de care legea nu vorbește. Acestea sunt: expirarea termenului pentru care obligația a fost contractată; moartea debitorului sau creditorului, de câteori voința părților, natura contractului sau o dispoziție a legii implică neapărat acest rezultat; contimțământul mutual al părților (art. 962 § 2) și, câteodată, chiar voința unilaterală a uneia din ele (art. 1523 § 5, 1552 §§ 1 și 2, etc.); incapacitatea survenită uneia din părți, de exemplu, interdicția, insolvabilitatea sau falimentul unuia din asociați (art. 1523 § 4, C. civ., 191 § 4, 193 C. com.); interdicția, insolvabilitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului (art. 1552 § 3 C. civil); orice eveniment care face cu neputință executarea obligației (cpr. art. 1082, 1083, 1091, 1156 C. civil); *datio in solutum*, pe care unele texte o presupun (cpr. art. 1307, 1683 C. civ., etc.), de care însă legea nu vorbește, pentrucă se confundă cu plata. Acestea sunt modurile de stângere ale obligațiilor, și toate produc aceleași efecte.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 427.

225. Plata în genere (art. 1092 § 1). — Plata constă în îndeplinirea prestației promise :

«*Solutio, est præstatio ejus quod in obligatione est*».

A plăti, în limba juridică, nu va să zică deci numai a număra o sumă de bani, ci a-și executa obligația sa :

«*Solvere dicimus cum qui fecit quod facere promisit*». (Zicem că acela a plătit care a făcut ceea ce promisese de a face). (L. 176, *in fine*, Dig., De verb. significatione, 50. 16).

«Indatorirea se desleagă mai ales prin plată atunci când cineva dă sau face ceea ce este dator să dea sau să facă», zice art. 1861 din codul Calimach (1412 C. austriac).

«Obligația se stânge, de câteori prestația datorită este îndeplinită față de creditor», zice art. 362 din codul german.

Astfel, vânzătorul plătește predând lucrul vândut, ca și lucrătorul care săvârșește lucrarea promisă.

Plata fiind prestația lucrului datorit, nu se poate concepe fără o datorie (art. 1092 § 1 C. civil).

Orice plată presupunând o datorie, de aici rezultă că cel ce a plătit ceea ce nu datorită, trebuie să răstoarne prezumția statornicită de art. 1092 § 1, dovedind că el nu era obligat și că, în consecință, a făcut o plată fără cauză (art. 1169 C. civil).

De câteori însă s'a plătit *de bună voe*, adică în cunoștință de cauză, o obligație naturală, acțiunea în repetiție nu mai este admisă (art. 1092 § 2 C. civil) ¹⁾.

226. Persoanele care pot face plata (art. 1093, 1094 C. civil). — În principiu, orice persoană poate să plătească pe creditor (art. 1093). Astfel, plata poate fi făcută : 1° de însuși debitorul, deși legea nu vorbește de el, pentru că el este cel mai interesat la achitarea datoriei ; 2° de orice persoană interesată, precum codebitorul unei obligații solidare sau indivizibile, un fidejutor, etc., în care cazuri există subrogația legală prevăzută de art. 1108 § 3 ; 3° în fine, de orice persoană, nici obligată, nici interesată, lucrând chiar fără nici un mandat (*negotiorum gestor*).

Oricare ar fi persoana care face plata, creditorul este,

¹⁾ Cpr. art. 1638 C. civil.

în principiu, obligat s'o accepte, afară de cazul când într'o obligație de a face și chiar de a da, creditorul ar avea interes ca însuși debitorul să-și îndeplinească obligația (art. 1094), precum ar fi, de exemplu, în cazul când ar fi vorba de confecționarea unei opere de artă, sau de o lucrare industrială, care cere o dibăcie profesională particulară; căci între artiști sau lucrători există, după cum zice legea romană, o mare deosebire de spirit, de natură, de știință și de artă:

«*Inter artifices longa differentia est et ingenu, et naturae, et doctrina et institutionis*» (L. 31, ab initio Dig., De solutionibus et liberationibus, 46.3).

Tot astfel, un fidejutor sau un alt coobligat n'ar putea, în contra voinței creditorului, să execute o obligație de a face sau de a da, care ar prezenta un caracter personal pentru debitor.

De câte ori plata a fost făcută de un terțiu pentru altul, acest terțiu va avea în totdeauna recurs contra debitorului liberat, chiar dacă acest din urmă s'ar fi opus la plată, cu toată controversată ce există asupra acestui punct ¹⁾; pentrucă deși Justinian, curmând, în această privință, controversa ce există între jurisconșulți romani, decide că acel care, în asemenea împrejurări, ar fi plătit pentru altul, n'are nicio acțiune contra debitorului . . . *nullam esse vel directam, vel utilem actionem . . . licet res bene ab eo cogestae sint* ²⁾ totuși această soluție este inadmisibilă față cu principiul de echitate care nu permite nimănui de a se înavuți în detrimentul altuia:

«*Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiozem*». (L. 206, Dig., De div. regulis juris antiqui, 50. 17; L. 14, Dig., De conditione indebiti, 12. 6 și art. 549, in fine C. Calimach).

Dacă terțul a plătit datoria în numele și în interesul debitorului, de exemplu, spre al sustrage dela urmărirea iminentă a creditorului, el va avea, după împrejurări, acțiunea *mandati contraria*, sau *negotiorum gestorum contraria*, după cum el a intervenit în calitate de mandatar sau de gerant de afaceri. Prin acțiunea care izvorăște din mandat, plătitorul

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 441, 442. text și nota 4.

²⁾ L. 24. Cod. De negotiis gentis actione, 2. 19.

are drept nu numai la ceea ce a plătit, dar și la dobânda sumelor plătite, socotită din ziua plăților probate (art. 1550 C. civil); pe când acțiunea ce izvorăște din gestiunea de afaceri nu dă drept la dobândă decât din ziua cererii în judecată (Art. 1088 C. civil), dispoziția excepțională a art. 1550 C. civil nefiind, după părerea generală, aplicabilă gestiunii de afaceri ¹⁾.

227. Condițiile ce trebuie să se îndeplinească pentru plata să fie validă (art. 1095 C. civil). — Conform art. 1095 C. civil, reprodus după Pothier (*Oblig.* II, 495 urm.), plătitorul trebuie să întrunească două condiții pentru ca să poată face o plată validă, și anume: 1^o el trebuie să fie proprietarul lucrului dat în plată; 2^o el trebuie să fie capabil a înstrăina (art. 1095 C. civil).

De câteori însă plata făcută consistă într'o sumă de bani, plătitorul este presupus a fi proprietarul sumei plătite, până când se dovedește contrariul:

«*Pecunia soluta praesumitur solventis nisi contrarium probetur*», zice prezidentul Faber.

Înainte de a examina aceste condiții, trebuie să observăm că art. 1095 nu se aplică decât la cazurile la care plata este translativă de proprietate, după cum dispune anume art. 1240 din codul italian. Acest text presupune deci o *obligatie de a da*, iar nu de a face. Și chiar pentru obligațiile de a da el are un folos mărginit, din cauza principiului care admite strămutarea proprietății prin simplul efect al consimțământului ²⁾.

227. bis. Cazul când plătitorul nu este proprietar. — Plata emanată dela un *non dominus* poate fi refuzată de creditor, pentru că el nu poate fi silit a primi o plată nevalidă. Dacă debitorul a apucat a plăti, dând un lucru străin, această plată este nulă, nulitatea rezultând în mod virtual din art. 1095 C. civil ³⁾.

Nulitatea poate fi propusă atât de creditor cât și de

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 164.

²⁾ Cpr. Planiol, II, 403.

³⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări.

debitor. Dreptul creditorului este incontestabil, această plată fiind nulă. El va putea chiar cere daune dela debitorul care i-a dat un lucru străin, rămânând însă obligat de a restitui acest lucru pe care altfel l-ar deține fără cauză.

Creditorul este în drept a cere nulitatea plăței, chiar dacă el ar fi devenit proprietarul lucrului în baza art. 1909 C. civil, acest drept pierzându-se însă prin prescripția de 30 de ani (art. 1890 C. civil). El nu va mai putea, de asemenea, să propue nulitatea plăței după ce a consumat lucrul, de bună credință, prin întrebuințarea lui, pentrucă el a dispus de lucru ca proprietar și în urma acestei consumări, el nu mai are ce restitui.

Dreptul debitorului de a cere restituirea lucrului dat în plată, oferind de a da un alt lucru în locul celui străin, rezultă în mod implicit, cel puțin după părerea generală, din art. 1095 § 2, după care acțiunea în repetiție a debitorului încetează numai atunci când creditorul a consumat lucrul prin întrebuințare și de bună credință, pentrucă, în asemenea caz, restituirea nu mai poate avea loc.

Cât pentru proprietarul lucrului dat în plată, el poate să-l revendice, pentrucă a fost pe nedrept despoiat de proprietatea sa. Creditorul poate însă să opue proprietarului, în privința mobilelor corporale, prescripția instantanee statornicită de art. 1909 C. civil, iar în privința imobilelor, uzucapiunea de 10, 20 sau 30 de ani, după împrejurări. Creditorul va mai opune proprietarului lucrului consumarea lui de bună credință, în care caz acest din urmă nu va mai avea ce revendică.

227 ter. Cazul când plătitorul este incapabil. — Nu este suficient ca plătitorul să fie proprietarul lucrului dat în plată, ci mai trebuie, după art. 1095 § 1, ca el să fie capabil de a înstrăina, pentrucă în cazurile în care plata transmite proprietatea, a plăti însemnează a înstrăina:

«*Solvere est alienare.*»

«*Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.*» (A da un lucru fără a putea transmite proprietatea lui în momentul donațiunei, este ca și cum nu s'ar dà nimic). (L. 167, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Din cele mai sus expuse rezultă că plata făcută de un incapabil, de exemplu: un minor, un interzis, o femeie măritată neautorizată, etc. este anulabilă, incapabilul putând cere anularea în două cazuri, și anume: 1° când lucrul plătit n'a fost încă consumat de creditor; 2° când acest lucru a fost consumat, *însă cu rea credință* de către creditor, în care cazuri numai incapabilul va putea să atace plata, iar nu creditorul, nulitatea fiind relativă (art. 207, 952 C. civil).

Din împrejurarea că dreptul de a propune nulitatea plății nu aparține niciodată creditorului, rezultă că el va suferi riscurile lucrului plătit; căci, în adevăr, de câteori lucrul va pieri prin caz fortuit în mâinile creditorului, incapabilul se va feri de a cere anularea plății spre a nu da alt lucru în locul celui pierit, și creditorul neputând să propue nulitatea, consecința este că lucrul va pieri pentru el: *Res perit creditori*. (Cpr. art. 971, 1074 § 2 C. civil).

228. Regule speciale terțiului neinteresat (art. 1093 in fine, C. civil). — Art. 1093, în partea sa finală, prevede, în privința terțiului neinteresat, care vrea să plătească datoria debitorului, *ca să nu se subroge în drepturile creditorului*. După toate probabilitățile, aceasta însemnează că terțiul neinteresat poate să silească pe creditor a primi plata, sub condiția însă ca el să nu ceară a fi subrogat în drepturile lui. Textul trebuie deci astfel cetit: «plata poate fi făcută chiar de o persoană neinteresată... numai să nu ceară a fi subrogată în drepturile creditorului»¹⁾.

229. Cui se poate face plata (art. 1096—1098 C. civil). — Plata trebuie să se facă însuși creditorului (art. 1096), sau unei persoane având calitatea de a primi în locul lui, adică unui mandatar convențional, legal sau judecătoresc (art. 1096 C. civil); 2° posesorului creanței (art. 1097 C. civil).

229 bis. 1° Plata făcută însuși creditorului (art. 1096 § 1, 1098). — Plata poate fi făcută creditorului, sau moștenitorilor săi universalii. De altfel, în Loysel găsim mai multe proverbe relative la plată. Iată câteva din ele:

«Qui bien veut payer, bien se veut obliger».

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 409. Vezi și Beudant, *Oblig. et contrats*, 777, p. 476.

«*Qui doit, il a la tort*».

«*Qui paie bien, deux fois emprunte, et le bon payeur est de bourse d'autrui seigneur*».

«*Qui paye le dernier, paie bien*».

«*C'est assez de payer une fois ses dettes*», etc. 1).

cu titlu universal ori cu titlu particular, precum ar fi, de exemplu, cesionarul creanței cu titlu oneros sau cu titlu gratuit.

Pentruca plata făcută în mâinile creditorului să fie validă, se cere însă ca creditorul să aibă capacitatea de a primi (art. 1098 C. civil), căci altfel plata ar fi nulă și debitorul ar trebui s'o facă a doua oară, conform regulei formulată de Loysel:

«*Qui paye mal, paye deux fois*» 2).

Un alt proverb, reprodus tot de Loysel (*loco cit.*), zice de asemenea:

«*Qui doit à Luc et paye à François, paye une autre fois*».

Plata făcută unui incapabil ar fi validă numai atunci când debitorul ar stabili că ea a folosit personal creditorului (art. 1098, 1164 C. civil), sau când incapabilul devenit capabil ar fi ratificat-o (art. 1096, 1167, 1190 C. civil).

Legea nu voește ca plata să se facă unui incapabil de exemplu: unui minor neemancipat, unui interzis, unui risipitor pus sub consiliu judiciar, unui falit, unei femei măritate neautorizate, etc., temându-se ca nu cumva el să risipească banii primiți. Această temere dispare însă de câteori creditorul a tras un folos personal din plată, achitând, de exemplu, o datorie, cumpărând o moșie, înzestrând un copil, etc. In asemenea cazuri, plata făcută incapabilului este validă, pentrucă altfel el s'ar înavuți în detrimentul debitorului, ceea ce știm că echitatea nu permite 3).

1) Loysel *op. cit.*, II, p. 101 urm., No. 673, 678, etc.

2) *Institutes coutumières*, II, p. 101, No. 675.

3) Incât privește chestiunea de a se ști dacă plata făcută unui creditor, care era capabil în momentul contractului și incapabil în momentul facerii ei, este sau nu validă, vezi tom. VI, p. 455.

Plata poate fi făcută nu numai creditorului în persoană dar și aceleia care are calitatea de a o primi în locul lui:

«*Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset*». (Acel care plătește unui terțiu după ordinul creditorului, este liberat ca și cum ar fi plătit însuși creditorului). (L. 180, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 16).

Persoanele care au calitatea de a primi plata în locul creditorului sunt mandatarii lui convenționali, legali sau judecătorești.

230. 2^o Plata făcută unui mandatar convențional al creditorului. — Creditorul poate să dea mandat unei persoane spre a primi plata în numele lui. Pentru a da un asemenea mandat, creditorul trebuie să fie capabil; mandatarul n'are însă nevoie de a fi capabil, pentrucă plata se consideră ca fiind făcută mandantului:

«*Qui mandat ipse fecisse videtur*».

Un asemenea mandat va trebui să fie scris, însă n'are nevoie, după părerea noastră, de a fi autentic.

Mandatul poate fi special, adică anume pentru primirea plăței, așa precum prescrie chiar art. 1352 din codul Calimach (1008 C. austriac); însă un mandat conferit în termeni generali, încă ar fi suficient pentru a conferi mandatarului dreptul de a primi plata, fiindcă primirea plăței se consideră, în genere, ca un act de administrație:

«*Nam is qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare ut procuratori solvant*». Căci acel ce delegează pe cineva pentru toate afacerile sale, este presupus a fi ordonat debitorilor săi să plătească acestui procurator. (L. 34 § 3, *in fine*, Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

Mandatul putând fi nu numai expres, dar și tacit ¹⁾, art. 1533 din codul nostru fiind chiar expres în această privință ²⁾, creditorul va conferi de cele mai multe ori man-

¹⁾ *Sola patientia inducit mandatum*, zice o veche maximă, asupra căreia toți autorii erau altădată de acord. Cpr. Troplong, *Mandat*, 115 urm. Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 357.

²⁾ Cas. S. III, Bult. 1909, p. 203; *Dreptul* din 1909, No. 24, p. 185 (cu observ. noastră),

Aprecierea întinderii unui mandat tacit este o chestie de fapt lăsată la

datarului său dreptul de a primi plata, însă acest drept va putea să resulte și în mod implicit din termenii actului sau din împrejurările faptului, căci primirea plății fiind un act de administrație, mandatarul n'are numai decât nevoie, în această privință, de un mandat expres. La caz de îndoială debitorul va face însă foarte bine de a cere un mandat expres, căci el nu trebuie să plătească decât creditorului sau unui împuternicit al său (art. 1096 C. civil ¹).

Astfel, debitorul nu poate plăti creditorului, decât atunci când acest creditor a făcut o poprire în mâinile debitorului, care a fost validată în mod definitiv.

Plata mai poate fi făcută creditorului, atunci când acest creditor a fost indicat, de comun acord, prin convenția părților, spre a primi plata, cu titlu de *adjectus solutionis gratia* sau *causa* ²). Creditorul creditorului sau altă persoană arătată de părți, poate, în asemenea caz, să primească plata, fără a putea însă, în principiu, să noveze datoria, nici s'o remită debitorului, nici s'o compenseze, afară de cazul când părțile ar fi manifestat o intenție contrară.

Autorii se mai întrebă dacă plata poate, în mod valid, fi făcută unui submandatar al mandatarului, și răspunsul este că, de câteori mandatarul are dreptul de a substitui pe altul în locul lui, plata făcută în mâinile substituitului este validă în privința creditorului (art. 1542, 1546 C. civil ³).

231. 3^o Plata făcută unui mandatar legal al creditorului (art. 1096 § 1 C. civil). — După art. 1096 § 1 C. civil, plata poate fi făcută persoanelor autorizate de lege de a o primi pentru creditor, adevă mandatarilor săi legali.

suverana apreciere a instanțelor de fond. Cas. *loco supra cit.* Vezi asupra mandatului tacit, tom. V, p. 218, text și nota 4; tom. VI, nota 3 dela p. 458, 459; tom. IX, p. 47, nota 1 și p. 560 urm. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 357.

¹) Incât privește plata făcută unui mandatar investit cu o procură falsă sau unui mandatar a cărui mandat este revocat ori expirat, vezi tom. VI, p. 460, 461.

²) Incât privește deosebirea ce există între această *adjectio solutionis causa* și mandat, vezi tom. VI, p. 462, 463.

³) Alta este însă chestiunea de a se ști dacă, în regulă generală, mandatarul poate substitui pe altul în locul lui, de câteori acest drept nu i-a fost anume conferit prin contract. Această chestiune controversată va fi examinată la titlul mandatului, în tom. IV al acestei lucrări, No. 372.

Aceștia sunt: 1° Acei puși în posesiunea averii unui absent (art. 119 C. civil); 2° tutorul minorului sau interzisului (art. 390, 454); 3° părintele administrator legal al averii copiilor săi minori, în timpul căsătoriei (art. 343); 4° administratorul provizor rânduit alienatului neinterzis (art. 32, 35 L. din 15 Decembrie 1894); 5° consiliul judiciar (art. 445, 458 urm. C. civil); 6° bărbatul în privința averii dotale a soției sale (art. 1242, 1286 C. civil); 7° moștenitorul beneficiar, care administrează bunurile succesiunii (art. 714, 715 C. civ., 707 Pr. civ.); etc.

232. 4° Plata făcută unui mandatar judiciar (art. 1096 § 1 C. civil). — Mandatarii judiciari, care sunt în drept a primi plata în numele creditorului sunt; 1° curatorul însărcinat cu reprezentarea persoanelor presupuse absente (art. 99 C. civil, 623 Pr. civ.) sau condamnate prin contumacie (art. 476 Pr. pen.); 2° curatorul rânduit condamnaților care se găsesc în stare de interdicție legală (art. 13, 16 C. pen.); 3° curatorul unei succesiuni vacante (art. 725, 726 C. civil); 4° administratorul provizor rânduit acelor care urmează a fi interziși (art. 443 C. civil); 5° sechestrul judiciar; 6° judecătorii sindici, în privința plăților ce urmează a fi făcute unui falit, etc.

233. Plata făcută posesorului creanței (art. 1097 C. civil). — A avea posesiunea unui lucru însemnează a avea detințiunea lui, cu intenția de a-l trată ca al său (art. 1846 C. civil) și această intenție este presupusă până la dovada contrară (art. 1854).

Ori, o creanță fiind un lucru incorporeal, nu este susceptibilă de detințiune. În adevăr, dacă ea este constatată printr'un titlu (*instrumentum probationis*), nu se poate zice că detentorul acestui titlu are posesiunea ei, pentrucă el nu poate dispune de ea, cum ar face pentru un lucru material, fiindcă însuși titlul numind pe creditor, arată că el nu aparține detentorului.

Numai în privința titlurilor la purtător, detentorul fiind presupus proprietarul lor, plata făcută, de bună credință, în mâinile sale este validă. Fiind însă că aceste titluri au putut fi pierdute sau furate, o lege specială, din 1883, permite pro-

prietarului lor, prin îndeplinirea unor anumite formalități, de a face nevalide față cu el transmitirile și plata titlurilor pierdute sau furate.

Afară de aceste cazuri excepționale, creanța fiind raportul obligator dintre creditor și debitor, ea se deosebește de titlul scris care o constată, și posesiunea titlului nu conferă detentorului facultatea de a executa drepturile creditorului; Art. 1097 n'a putut deci să aibă în vedere acest caz. Textul de mai sus se referă, în adevăr, la o ipoteză prevăzută de Pothier și anume: aceea în care cineva se află în posesiunea unei universalități de bunuri în care se găsesc creanțe. Posesorul unei creanțe nu este deci, în cazul de față, detentorul titlului care servește de doavadă, ci acela care, fără a fi adevăratul creditor, lucrează ca atare și pare a avea această calitate în ochii terților. Acesta este moștenitorul aparent sau putativ, care a pus mâna pe o succesiune ca ruda cea mai apropiată a defunctului, atunci când există o altă rudă mai apropiată sau un moștenitor testamentar care îl exclude dela succesiunea abintestat. Art. 1097 C. civil fiind aplicabil și posesorilor cu titlu particular, cesionarul unei creanțe a cărui act a fost mai în urmă desființat sau anulat, va putea fi considerat ca posesorul ei, și va avea, deci, calitatea de a primi plata, chiar înainte de a se fi îndeplinit dispozițiile art. 1393 C. civil.

Sunt deci considerați ca posesori ai creanței în sensul art. 1097 C. civil: 1^o moștenitorul sau un alt succesori aparent și putativ; cesionarul aparent al unei creanțe nominative; posesorul unui titlu plătitor la purtător. Plata făcută *de bună credință*, în mâna acestor persoane este validă, pentru că debitorul a crezut că are a face cu adevăratul creditor, și pentru că acest posesor al creanței putea chiar să-l constrângă la plată¹⁾.

Pentru ca plata făcută posesorului creanței să fie ținută în seamă, nu se cere ca ea să fi fost primită de bună cre-

¹⁾ În privința cambiilor, plata făcută de bună credință, cesionarului aparent este de asemenea validă dacă a fost făcută *în urma scadenței* (art. 316 § 2, 317 C. com.), chiar dacă girul ar fi fals, plătitorul nefiind obligat a examina autenticitatea girurilor ajunse până la el (art. 309 C. com.).

dință, fiind suficient ca plătitorul să fi fost de bună credință adecă să fi crezut că are a face cu adevăratul creditor.

Dacă plătitorul este de bună credință, plata făcută în asemenea condiții este validă, chiar dacă a avut loc *înainte de scadență*, condiția ca ea să fie făcută în urma scadenței nefiind prescrisă decât în privința cambiilor (art. 316, 317 C. com.).

233 bis. Am văzut că, după art. 1097 C. civil, plata făcută *cu bună credință*, unui moștenitor aparent, care se găsește în posesiunea creanței, este validă. De aici și din alte texte, de exemplu, din art. 117 C. civil, s'a tras concluzia că înstrăinările imobiliare consimțite de un asemenea moștenitor sunt valide, de câteori achizitorul acestor imobile a fost de bună credință, adică de câte ori el a crezut că are a face cu un adevărat moștenitor, soluție care se întemeiază mai mult pe echitate și pe care noi am combătut-o din răspuțeri ¹⁾.

234. Plata făcută unui terțiu fără calitate (art. 1096 § 2). — Plata făcută altor persoane de cât cele mai sus arătate este, în principiu, nulă. Prin excepție, plata făcută unei persoane fără calitate liberează pe debitor în următoarele două cazuri:

1^o *Când creditorul a ratificat-o.* Ratificarea produce, în adevăr, un efect retroactiv care echivalează cu mandatul.

«*Ratihabitio mandato equiparatur*». (Ratificarea echivalează cu mandatul) (L. 12 § 4, Dig.). *De solutionibus et liberationibus*, 46, 3) ²⁾.

2^o *Când plata a folosit creditorului.* Aceste două excepții, care se justifică *de la sine*, sunt admise de art. 1096 § 2 ³⁾.

235. Plata făcută în urma unei propriiri (art. 1099 C. civil). ⁴⁾. — Art. 1099, reproducând teoria lui Pothier

¹⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 199 urm.; tom. II, p. 476, 477, No. 469; tom. IV. al aceleiași lucrări, No. 483, etc.

²⁾ Vezi *infra*. No. 260 urm. și tom. IV al acestei lucrări, No. 375.

³⁾ Cpr. Planiol, II, 417.

⁴⁾ Dreptul de a face o propriire aparține și creditorului care n'au nici un titlu scris, depunând însă cautiune (art. 455 lit. b Pr. civ.). Înainte de noul text al procedurii civile care curmă orice discuție, chestiunea eră controversată. Vezi tom. VI, p. 479, nota 1.

(*Oblig.*, II, 505), prevede că debitorul care, în urma unei popriri ¹⁾, provocată de creditorul creditorului său, plătește acestui din urmă, se expune a plăti a doua oară creditorului popritor, rămânându-i, bine înțeles, recurs contra creditorului care a primit plata; pentrucă, în orice caz, debitorul nu poate să plătească același lucru de două ori.

Debitorul sau terțiul poprit nu mai poate deci face nici-o plată creditorului său îndată ce a primit ordonanța de popriri (art. 458 Pr. civ.). El nu poate plăti nici creditorului popritor cât timp hotărârea de validare n'a dobândit autoritatea lucrului judecat. Până atunci, el trebuie sau să deșie banii datoriti sau să-i depue la casa de consemnație, fără nici-o ofertă reală ³⁾.

Din împrejurarea că terțiul poprit (creditorul) nu poate, deocamdată, face nici-o plată, rezultă următoarele consecințe:

1° Acest terțiu nu poate să dispue de creanța poprită nici prin cesiune, nici prin novațiune, nici prin remiterea datoriei făcute debitorului său;

2° Creanța poprită nu se mai poate stânge prin compensație, dacă terțiul poprit a dobândit, în urma popriri, o creanță contra debitorului poprit (art. 1152 C. civil), comunicarea ordonanței de popriri debitorului produce deci, în interesul creditorului popritor, indisponibilitatea creanței poprite nu numai pentru o sumă egală cu aceea poprită, ci pentru toată suma datorită, oricât de mare ar fi deosebirea între suma datorită de debitor creditorului său și aceea datorită de creditor creditorului popritor ⁴⁾.

Din cele mai sus expuse rezultă că o popriri anterioară nu împedică pe alți creditori, chiar lipsiți de un titlu scris (art. 455 lit. 6 Pr. civ.), de a popri și ei aceeași sumă, până se va dà o sentință definitivă asupra validărei popriri anterioare (art. 462 Pr. civ.) ⁵⁾.

¹⁾ Art. 1099 în trebuințează, ca și art. 1152, în mod impropriu, cuvântul sechestrul în loc de *popriri*.

²⁾ Popriri este reglementată de procedura civilă (art. 455—465 Pr. civ.)

³⁾ Vezi *infra*, p. 310.

⁴⁾ Cpr. Planiol, II, 466; Glasson, *Précis th. et pratique de procéd. civile*, II, 1259, p. 343 (ed. a 2-a). Vezi și *infra*, No. 310.

⁵⁾ Odată ce popriri a fost definitiv validată în folosul creditorului popritor, fără ca terțiul poprit să fi făcut declarația preserisă de art. 459 Pr. civ., un transport judiciar se operează în folosul creditorului popritor, adică înlocuirea

Dacă sunt mai multe popriri, din partea mai multor creditori ai aceluiași debitor, ele se vor junctionă și se vor judecă prin una și aceeași hotărâre (art. 461 Pr. civ.).

Suma poprită datorită de terțiu, se va distribui după scăderea cheltuelilor, între creditorii popritori, în proporție și după natura creanței lor (art. 464 Pr. civ.).

Hotărârile de validare ale popririlor nu sunt supuse opoziției, însă sunt supuse apelului, în termen de o lună dela comunicarea lor (art. 463 lit. b Pr. civ.), dacă, bine înțeles, suma poprită este susceptibilă de apel ¹⁾.

Trebue să observăm, cu această ocazie, că, după art. 21 al legii din 23 Decembrie 1916, autorizând luarea de măsuri în vederea stărei de războiu, au fost prelungite cu 15 zile, pentru întreaga țară, toate termenele pentru atacarea hotărârilor prevăzute de codul de procedură civilă și penală, cele prevăzute de codul de comerț și codul civil, pentru îndeplinirea actelor și formalităților cerute de acest cod, precum și termenele de peremțiune ²⁾.

După cum acest text a fost redactat pare se rezulte că el nu se aplică termenilor prevăzute de legea judecătoriilor de ocol, nici celor prevăzute de diferitele legi speciale.

Acest text mai adaogă că recursurile în contra hotărârilor definitive se pot declară și la grefele instanțelor care au pronunțat hotărârea definitivă, grefa acestor instanțe fiind obligată a da dovadă de primirea recursurilor și a le înainta instanței în drept.

Această lege specială fiind edictată din cauza războiului actual, prelungirea acestor termene a încetat de a există îndată ce pacea mult dorită a fost încheiată.

debitorului, rămânând astfel terțul poprit condamnat pentru suma poprită, conform art. 460 Pr. civ. — Cel care se lasă a fi condamnat printr'o hotărâre definitivă, fără a invoca înainte de condamnarea sa cauzele de neexistență sau de stângere totală ori parțială, anterioară condamnării sale, nu mai poate, pe cale de contestație să invoace acele cauze, căci altfel nici o judecată nu s'ar mai putea considera ca terminată și astfel s'ar violă principiul autorității lucrului judecat (art. 1201 C. civil). Cas. Secții-unite, Bult. 1910, p. 1690; *Dreptul* din 1911, No. 2, p. 12.

¹⁾ Cpr. C. București, *Dreptul* din 1893, No. 58, p. 467.

²⁾ Această prelungire a avut loc în privința tuturor persoanelor în genere, căci în privința mobilizațiilor și celor aflători sub arme, toate aceste termene erau suspendate în timpul mobilizării sau stărei de războiu, (art. 3 L. din 23 Decembrie 1914).

236. Ce lucru trebuie să se plătească (art. 1100 C. civil). — «Obişnuit zice Pothier (*Oblig.*, II, 530), nu se poate plăti decât lucrul datorit, și debitorul nu poate să oblige pe creditor a primî drept plată alt ceva, decât ceeace i se datorește».

«*Aliud pro alio, invito creditori, solvi non potest*». (L. 2 § 1, în fine, Dig., *De rebus creditis*, 12. 1).

Art. 1100 admite aceeași soluție, pe care o admitea și art. 1862 din codul Calimach (1213 C. austriac).

Creditorul nu poate fi silit a primî alt lucru, chiar dacă acest lucru ar avea o valoare mai mare decât cei datorit ¹⁾.

Creditorul care, din eroare, ar fi primit alt lucru în locul celui datorit, ar putea deci să-l restituie, cerând pe acel datorit ²⁾.

«*Si quum aurum tibi promissem, tibi ignorantî, quasi aurum aes solverim, non liberabor*». (Dacă promitându-ți aur, ți-am dat fără ca să bagi de seamă, aramă, nu voiu fi liberat). (L. 50, *ab initio* Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

Din principiul că un creditor nu poate fi silit a primî alt lucru decât cel ce i se datorește, rezultă că plata trebuie să se facă în moneda arătată în obligație. Art. 315 din codul comercial o spune anume în privința cambiilor.

S'a decis că dispozițiile legii Băncii naționale, după care hârtia monetă emisă de această bancă, cum și dispozițiile din legea dela 23 Decembrie 1916, care dispun că în toate obligațiile de orice fel, contractate înainte de 15 August 1916, în care sa stipulat plata în aur efectiv, debitorul se poate libera, făcând plata în bilete de ale Băncii naționale, neputând avea aplicare decât în întinderea teritoriului țarei, urmează că decâteori este vorba de o plată ce trebuie să se facă în străinătate, în franci-aur, plata trebuie neapărat să se facă în această monedă ³⁾.

¹⁾ Vezi însă Nov. 4, capit. 3.

²⁾ Art. 1100 C. civil a dat loc la mai multe chestiuni cu priviri la datoriile care au de obiect corpuri certe și determinate, lucruri determinate numai în specia lor, lucruri fungibile, sumi de bani, etc. Toate aceste chestiuni au fost examinate în tom. VI, p. 487—498, la care ne mărginim a trimete pe cetitori. Mai vezi asupra acestor diverse chestiuni, Planiol, II, 419—426; Colin et Capitant, II, p. 78, 79, etc.

³⁾ «C. București», *Dreptul* din 1920, No. 38, p. 448.

236 bis. Datio in solutum. — Dar, dacă creditorul nu poate fi constrâns a primi un alt lucru în locul celui datorit, el poate să-l primească de bună voie și în asemenea caz, există o *datio in solutum*, admisibilă și astăzi ¹⁾.

«Darea unui lucru în plată este, zice Pothier (*Vente*, III, 600), un act prin care debitorul dă un lucru creditorului său, care *consimte a-l primi* în locul unei sume de bani sau unui alt lucru ce i se datorește».

Acest act seamănă cu vânzarea, lucrul dat drept plată înlocuind pe cel vândut, iar suma pentru care el este dat înlocuiește prețul. De aceea, L. 4, Cod, *De evictionibus*, 8 45, zice:

«*Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet*»; de unde și maxima: «*Dare in solutum est vendere*» ²⁾.

Din analogia care există între vânzarea și dare în plată regulată următoarele consecinți:

1^o Dacă darea în plată are de obiect un imobil, actul care o constată va trebui să fie transcris, spre a fi opozabil terților (art. 721 urm. Pr. civ., 1801 urm. C. civil);

2^o Dacă pentru a primi lucrul dat de debitor, creditorul datorește o sultă, adică o diferență în bani, această diferență se consideră ca preț al vânzării și, prin urmare, va exista în specie privilegiul vânzătorului (art. 1737 C. civil) și acțiunea rezolutorie (art. 1020, 1021, 1365 urm. C. civil);

3^o Darea în plată atrage stângerea garanțiilor creanței primitive (privilegii, ipotecii, fidejusiune, etc.) (art. 1683 C. civil);

4^o Cesiunea de lucruri mobiliare ce un debitor face creditorului său, drept plata unei datorii este o adevărată transmitere de proprietate care, din punctul de vedere al legii timbrului, n'are nici o deosebire de vânzările propriu zise și, în așa caz, actul care constată o asemenea vânzare de bunuri mobiliare, fiind legalizat de tribunal, face exigibile drepturile fiscolei, conform art. 33 § 1 și art. 42 § 8 din legea timbrului din 1920 ³⁾);

¹⁾ Cpr. 364 C. german; art. 1414 C. austriac. Vezi însă art. 1863 C. Calimach.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 486; tom. VIII, partea II, p. 138, nota 2.

³⁾ Cas. Secții-unite, *Dreptul* din 1916, No. 18, p. 141. Vezi asupra acestei decizii, C. Hagi-Theodorache, *Dreptul* din 1916, No. 20, p. 153 urm.

5° In fine, creditorul care ar fi evins din imobilul dat și primit drept plată, va avea, ca și cumpărătorul, acțiunea în garanție conform art. 1337 urm. C. civil 1).

237. Cum trebuie să se facă plata (art. 1101 C. civ. 44, 312 C. com., 128 Pr. civ.). — Plata nefiind decât îndeplinirea prestației datorite, debitorul trebuie s'o îndeplinească în întregime ea, fără a putea oferi îndeplinirea ei numai în parte, chiar dacă lucrul datorit ar fi divizibil (art. 1001 C. civil), pentru că după art. 1060 C. civil, obligația chiar divizibilă trebuie să se execute între creditor și debitor ca și cum ar fi indivizibilă. Debitorul nu poate deci nici într'un caz să dividă prestațiunea datorită.

«*Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt*», zice art. 266 din codul german. (Debitorul nu este în drept a face prestațiuni parțiale 2).

Principiul că debitorul nu poate să facă plăți parțiale suferă următoarele excepții :

1° Când părțile prin convenția lor au hotărât contrariul (art. 969 C. civil).

2° In caz de compensație. In adevăr, de câteori se compensează două datorii inegale, cea mai mare se stânge până la concurența celei mai mici, creditorul datoriei celei mai mari fiind în situația în care s'ar afla, dacă ar fi primit o plată parțială (art. 1143, 1144 C. civil);

3° In cazul când, fiind mai mulți fidejutori, unul din ei opune beneficiul de diviziune urmării ce i se face. Fidejursorul urmărit, obligând prin acest beneficiu pe creditor a urmări pe toți fidejursorii, îl obligă prin aceasta însuși a primi o plată parțială (art. 1667 C. civil).

4° In cazul când debitorul obligat la plata mai multor datorii, face o plată fără a arăta datoria ce înțelege a plăti, și fără ca chitanța să cuprindă vre-o imputațiune (art. 1113 C. civil);

5° Purga are, de asemenea, de efect diviziunea plăței în caz de neajungerea prețului oferit, terțiul detentor nefiind

1) Cpr. art. 365 C. german.

2) Cpr. art. 1864 C. Calimach (1415 C. austriac); L. 21, Dig., *De rebus creditis*, 12. 1, etc.

obligat decât până la concurența acestui preț (art. 1805 C. civil);

6° Dar, din toate excepțiile dela principiul de mai sus, este aceea care permite judecătorilor de a acorda debitorilor nenorociți mici termene de grație.

238. Termenul de grație (art. 1101 C. civil). — Prin derogare dela dreptul comun, judecătorii pot, după cererea debitorului și chiar din oficiu, ținând seama de starea în care el se găsește, să-i acorde unul sau mai multe termene de grație ¹⁾, uzând însă de această facultate cu o mare rezervă, spre a nu se compromite drepturile creditorului.

Art. 1101 nefăcând nici o deosebire, își primește aplicare și atunci când creditorul execută pe debitor în baza unui act autentic investit cu formula executorie, nu însă și atunci când el este urmărit în baza unei hotărâri definitive, pentrucă, în asemenea caz, judecătorul fiind desezisat prin hotărârea ce a dat, nu mai poate să modifice dispozițiile ei:

«Judex, postequam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit». (Judecătorul încetează de a mai fi judecător, îndată ce el și-a pronunțat sentința). (L. 55, *ab initio*, Dig., *De re judicata*, 42. 1).

Debitorul urmărit, în materie imobiliară, chiar în baza unei hotărâri judecătorești, poate însă să obție suspendarea urmăririi de câteori dovedește că venitul curat și liber al imobilelor sale pe timp de un an ajung spre a plăti toată datoria, capital, dobânzi și cheltueli, și dă că el oferă sau delegeă aceste venituri creditorului, rămânând ca urmărirea să fie reînceptută dacă s'ar ivi alte pierderi sau opoziții (art. 1831 C. civil, 502 Pr. civ.).

Art. 1001 din codul civil permițând judecătorilor tribunalelor și chiar judecătorilor de ocol ²⁾, deși legea din 1907 nu mai reproduce art. 33 din legea judecătoriiilor de ocoale dela 1896, care era expres în această privință, să acorde debitorilor nenorociți mici termene de grație *pentru considerații de umanitate*, se decide în genere, deși chestiunea

¹⁾ Vezi însă art. 1021 și art. 1366 C. civil, în care judecătorii nu pot încuviința decât *un singur termen* pentru ca debitorul să-și poată executa obligația sa.

²⁾ Cpr. Cas. S. I, Bult. 1869, p. 383.

este controversată, că renunțarea debitorului de mai 'nainte la acest beneficiu este nulă, și că judecătorii au putea uză de facultatea ce le dă legea, cu toată renunțarea debitorului (art. 5 C. civil 1).

În vechiul drept francez se putea, din contra, renunța la termenul de grație, nu însă la cesiunea bunurilor. Iată, în adevăr, cum se exprimă, în această privință, Loysel :

«L'on peut renoncer aux *répits* 2), mais non au *bénéfice de cession*» 3).

Încât privește efectele termenului de grație, art. 1101 C. civil dispune că lucrurile rămân în starea în care se găseau, ceea ce însemnează că actele de urmărire rămân valide, ele fiind numai în suspensie în tot timpul termenului; de unde rezultă următoarele consecinți: 1° termenul de grație nu întrerupe cursul procentelor moratorii; 2° el nu împiedică compensația de a avea loc (art. 1146 C. civil); 3° el nu împiedică pe creditor de a face acte conservatorii, ci numai acte de urmărire.

Beneficiul termenului de grație fiind personal, poate fi acordat numai unuia din debitorii solidari și refuzat celorlalți. El folosește însă, în acest caz, tuturor debitorilor în acest sens că creditorii nu poate să-i urmărească decât deducând partea contributivă a celui care l-a obținut.

Fidejursorul se va folosi, de asemenea, de termenul acordat debitorului principal.

Termenul de grație nu poate fi acordat, oricare ar fi situația debitorului, în materie de obligații comerciale (art. 44 C. com.); în materie de cambii (art. 312 C. com.) și cekuri (art. 366 C. com.).

El nu poate fi acordat nici în materie civilă în cazurile art 1366, 1367 C. civil (pact comisor expres); în cazurile art. 1370, 1374 C. civil, etc.

Judecătorii mai sunt opriți de a acordă termene de

1) Cpr. Garsonnet, *Tr. théorique et pratique de procédure*, IV, § 1322, p. 215 (ed. a 2-a). Vezi tom. I al Coment. noastre, p. 235 și tom. VI, p. 506.

2) Les *répits* sont des delais que l'on accorde aux débiteurs pour les mettre à couvert pendant quelque temps des poursuites de leurs créanciers», zice Davot. Vezi Loysel, *loc. cit.* în nota următoare.

3) Loysel, *Institutes coutumières*, II, No. 682, p. 104.

grație pentru plata anuităților datorite creditorilor funciare (art. 54 L. din 6 Aprilie 1870).

În fine, debitorul nu poate să obțină termene de grație în cazurile prevăzute de art. 128 Pr. civ., în care cazuri el pierde chiar termenele ce i se acordase ¹⁾. În cazurile prevăzute de acest text, creditorul se va adresa la judecătorul de ocol, la tribunalul sau curtea care a dat termenul de grație, și judecătorii, în contradictoriu, vor revoca sau vor menține termenul după cum debitorul se află sau nu se află în cazurile prevăzute de art. 128 Pr. civ.

239. Starea în care lucrul trebuie să fie plătit. —

Legea distinge în această privință două ipoteze, și anume: 1^o aceea când datoria are de obiect un corp cert și determinat; 2^o și aceea în care ea are de obiect un lucru nedeterminat.

240. 1^o Cazul când datoria are de obiect un corp cert și determinat (art. 1102 C. civil). — De câteori obligația are de obiect un corp cert și determinat în individualitatea sa, *în feliu* (art. 796 C. Calimach), debitorul este liberat dacă acest lucru a pierit fără greșala sau fapțul lui, ori a persoanelor de care el răspunde (art. 1000 C. civil).

Dacă lucrul a fost numai deteriorat, se înțelege fără greșala sau fapțul debitorului, el se va libera prin restituirea lui în starea în care se găsește (art. 1102 C. civil).

Pentruca obligația debitorului să fie stânsă, sau pentruca debitorul să se poată libera prin predarea lucrului în starea în care se găsește, se cere ca atât pierirea totală cât și cea parțială să se fi întâmplat înaintea punerii sale în întârziere, pentrucă, după cum știm, fapțul de a nu se conforma punerii în întârziere este o culpă din partea lui (art. 1044 § 2, 1102, 1156, 1479, 1601 C. civil, etc.). Debitorul nu va fi la adăpost de răspundere decât atunci când ar stabili că lucrul ar fi pierit și la creditor, dacă i s'ar fi dat (art. 995, 1156 § 2 C. civil). Art. 1102 C. civil este deci de prisos, întrucât el nu cuprinde decât aplicarea unor principii cunoscute (art. 971, *în fine*, 1074, 1080, 1156 C. civil, etc.).

¹⁾ Vezi *supra*, p. 197, 198, 358, No. 161.

241. 2^o Cazul când datoria are de obiect un lucru nedeterminat (art. 1103 C. civil). — De câteori obligația nu are de obiect un corp cert și determinat *in ipso individuo*, ci un lucru determinat numai în specia sa (*genus*), de exemplu, un cal, un vas de vin, etc., debitorul se va liberă dând un lucru de o calitate mijlocie (art. 1103), soluție admisă și prin art. 243 din codul german.

Această dispoziție aplicabilă și la legate (art. 908 C. civil), este conformă art. 970 C. civil, care voește ca convențiile să fie executate cu bună credință.

Art. 1103 nefiind aplicabil decât lucrurilor determinate numai în specia lor, s'a decis că el nu se aplică corpului cert și determinat de care proprietarul a fost deposedat prin culpa unui terțiu. Valoarea acestui lucru, în lipsa unor alte elemente de apreciere, nu se va fixa deci conform textului suscitât, ci prin jurământul deferit proprietarului, potrivit art. 1222 C. civil ¹⁾.

242. Unde și cu acui cheltuială trebuie să se facă plata (art. 1104, 1105 C. civil, 59, 272, 310 C. com.). — De cele mai multe ori, convenția expresă sau tacită a părților determină locul unde trebuie să se facă plata. De câteori părțile au determinat fie în mod expres, fie în mod tacit locul plății, debitorul nu poate silî pe creditor a primî, nici creditorul pe debitor a plăti aiurea.

«*In qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest*». Acel care s'a obligat a da un lucru într'un loc oarecare nu poate să silească pe creditor a-l primî aiurea). (L. 9, Dig., *De eo quod certo loco dari oportet*, 13.4).

Dacă convenția prevede două locuri deosebite pentru facerea plății, de exemplu: la Iași și la București, plata se va face în ambele locuri pe jumătate.

Dacă s'a zis că plata se va face la Iași sau la București, plata întregă se va face în unul din aceste locuri, după alegerea debitorului.

Dacă părțile n'au arătat unde urmează a se face plata, legea distinge între cazul când este vorba de plata unui corp

¹⁾ Vezi tom, VI, p. 515.

cert și determinat și acel când este vorba de un lucru determinat numai în specia sa.

În cazul întâi, plata se va face la locul unde lucrul se găsește în momentul contractării. Astfel, dacă ți-am vândut vinul din crama mea, nu sunt obligat a-l transporta aiurea, ci numai a-ți da cheia cramei și a-ți permite ridicarea lui.

«*Si quidem certum corpus legatum est . . . ibi praestabitur ubi relictum est*». (Dacă s'a legat un corp cert și determinat . . . , el va fi predat acolo unde se găsește). (L. 47 § 1, Dig., XXX, *De legatis, I*).

Această dispoziție fiind întemeiată pe voința presupusă a părților și pe interesul debitorului, judecătorii vor putea, în unele cazuri, să admită o altă interpretare a voinței lor. Astfel, de câteori este vorba de un lucru pe care debitorul îl transportă obișnuit cu el, după cum ar fi; de exemplu, ornicul lui, prestația se va face la debitor.

Din art. 1104 C. civil rezultă că acest text nu se aplică decât la plata lucrurilor mișcătoare.

Deci, dacă presupunem că *A*, domiciliat în Iași, a vândut un imobil al său din Craiova lui *B*, domiciliat în București, plata prețului se va face la București, adică la domiciliul debitorului (cumpărătorul).

Dacă convenția părților nu stabilește locul unde trebuie să se facă plata, sau dacă este vorba de un lucru determinat numai în specia sa, plata se va face la domiciliul *actual* al debitorului (art. 1104 § ultim).

Dreptul debitorului de a face plata la domiciliul său fiind edictat în favoarea sa, el poate să renunțe la această favoare atât în mod expres cât și în mod tacit. Faptul că el ar fi plătit vre-o câteva acțiuni la domiciliul creditorului nu constituie o renunțare din partea sa.

Regula după care, în lipsa unei anume convenții, plata se face la domiciliul debitorului, suferă mai multe excepții.

Astfel, în materie de depozit, dacă contractul nu arată locul restituirei, ea trebuie să se facă la locul unde se găsește lucrul actualmente (art. 1615 C. civil), cu toate că acest loc ar fi altul decât acela unde el se găsește în momentul contractării și că depozitarul l-ar fi transportat acolo fără rea credință 1):

1) Vezi tom. VI, p. 520; tom. X, p. 35. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 420.

«*Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo ejus est, apud quem depositum est. Ubi vero depositum est, nihil interest*». Depozitul trebuie să fie restituit acolo unde se găsește fără rea credință din partea depozitarului; căci nu se ia în seamă locul unde depozitul a fost făcut. (L. 12 § 1, Dig., *Depositum, vel contra*, 16. 3).

Aceeași soluție este admisibilă și în privința amanetului.

În privința împrumutului, trebuie însă să distingem cazul când el are de obiect o sumă de bani de acele când el consistă în produse sau alte lucruri fungibile.

În cazul întâiu, debitorul va face plata la domiciliul său, de câteori s'au stipulat procente, și la locul unde banii au fost împrumutați, de câteori împrumutul este gratuit.

Dacă împrumutul are de obiect produse sau alte lucruri fungibile, plata nu se va mai face la domiciliul debitorului, ci la locul unde lucrul se afla atunci când el a fost predat împrumutatului (art. 1585 ¹).

242 bis. Încât privește cheltuelile necesare la efectuarea plăței, art. 1105 din codul civil dispune că ele sunt în sarcina debitorului, pentrucă ele au de scop liberarea lui.

Odată însă plata făcută, debitorul și-a îndeplinit obligația, și creditorul trebuie să sufere cheltuelile ridicărei, dacă nu există o stipulație contrară (art. 1317, *in fine* C. civil).

Regula generală care, în lipsa unei stipulații contrare, pune cheltuelile plăței (art. 1105) și ale predărei lucrului (art. 1317) în sarcina debitorului ², suferă excepție în materie de depozit. În adevăr, în privința acestui contract, toate cheltuelile ce poate ocaziona transportarea lucrului depozitat sunt în sarcina deponentului (creditorul), iar nu a depozitarului, adică a debitorului (art. 1614 C. civil).

Depozitul având, în adevăr, de scop interesul deponentului, depozitarul, în calitatea sa de debitor, nu trebuie să sufere nici o pagubă pentru serviciile ce le aduce deponentului:

«*Et sit iniquum, domnosum cuique esse officium suum*». (Echitatea nu permite ca cineva să sufere din cauza serviciilor aduse de el). (L. 7, *in medio*. Dig., *Testamenta quemadmodum aperiantur*, 29. 3).

¹) Vezi tom. VI, p. 521, 522.

²) Prin aplicarea aceluiași principiu, art. 1305 din codul civil pune spe-sele vânzării în sarcina cumpărătorului, adică a debitorului prețului. Vezi tom. VI, p. 524, nota 1; tom. VIII, partea II, p. 34, nota 1.

243. Când trebuie să se facă plata. — Creditorul poate cere plata de îndată, dacă creanța este pură și simplă. Dacă ea este condițională sau cu termen, plata nu poate fi cerută decât în urma îndeplinirii condiției sau expirării termenului.

244. Dovedirea plăței. — Plata trebuie să fie dovedită de acel care o invoacă (art. 1169 C. civil). Ea se dovedește în genere prin chitanța creditorului, autentică sau sub semnătură privată.

Chitanța este validă deși nu arată cauza obligației sau suma plătită. Astfel, ar fi validă chitanța dată în termenii următori: «Am primit dela cutare ceeace-mi datorește din vânzarea cutărui imobil».

Se poate întâmpla ca o chitanță să nu arate nici suma plătită, nici cauza obligației. De exemplu: «am primit dela cutare tot ce-mi datorește». Asemenea chitanță, dacă este datată, cuprinde tot ce se datoriă în momentul când a fost dată, afară de datoriile neexigibile în acel moment sau de care debitorul nu putea să aibă cunoștință.

Ea nu cuprinde însă capitalurile rentelor, nici datoriile la care debitorul nu eră obligat personal, ci numai ca fidejursor simplu sau solidar, rămânând însă ca debitorul să stabilească contrariul, ceeace el ar putea face chiar prin simple prezumpții, chitanța constituind în favoarea sa un început de probă scrisă.

Chitanța dată pentru capital, fără nici o rezervă în privința dobânzilor, este o prezumpție de plata lor; pe când chitanța de plata dobânzilor nu este o prezumpție de plată capitalului:

«Chitanța pentru plata capitalului întemeiază juridica prezumpție că s'au plătit și dobânzile», zice art. 1882 din codul Calimach (1427 C. austriac).

Această prezumpție nu poate însă fi admisă de câteori însuși debitorul recunoaște că n'a plătit dobânzile. Chitanța nu poate, în genere, fi combătută prin proba contrară, afară de mărturisirea și jurământul părții interesate, fiind de principiu că orice prezumpții legale, chiar și cele care nu admit

dovada contrară, pot fi combătute prin mărturisire și jurământ (art. 1202 C. civil) 1).

Chitanța autentică sau sub semnătură privată, emanată dela debitor nu este singurul mijloc prin care se poate dovedi plata. In unele cazuri, remiterea voluntară a titlului, făcută de creditor debitorului poate constitui o probă a liberațiunei (art. 1138 C. civil).

«Sinetul ce s'au dat înapoi fără chitanță întemeiază juridica prezumpție că s'au plătit datoria, însă nu închide dovada cea din protivă». zice art. 1883 din codul Calimach (1428 C. austriac).

In orice caz, debitorul nu poate dovedi liberarea sa prin martori sau prezumpții, de câte ori obligația sa întrece suma de 150 lei, afară de cazul când chitanța liberată ar fi fost pierdută sau distrusă printr'un caz de forță majoră (art. 1198 § 4).

Această soluție este admisibilă numai în materie civilă; căci, în materie comercială, atât obligațiile cât și *liberațiunile* pot fi stabilite prin martori și prezumpții, de câteori judecătorii vor crede de cuviință (art. 46 C. com.)

245. Efectele plăței. — Plata făcută în mod valid stânge, în genere, obligația în mod absolut, cu toate accesoriile sale, privilegiu, ipotece, judejusiune, etc., afară de ceea ce vom zice în privința subrogației:

«*In omnibus speciebus liberationum etiam accisiones liberantur, adpromissores, Lypotheca, pignora etc.*». (In orice specie de liberațiuni, chiar și accesoriile sunt liberate, precum: fidejutori, ipotecile, amaneturile, etc.). (L. 43, ab initio, Dig., De solutionibus et liberationibus, 46. 3).

Debitorul care și-a plătit datoria poate, în principiu, cere ca creditorul să-i remită titlul constătător al creanței, afară de cazul când acest din urmă justifică că are un interes serios la conservarea lui, precum ar fi, de exemplu, cazul când acest titlu ar constată o liberare și din partea creditorului.

De câte ori obligația este constată printr'un titlu, debitorul poate, pe lângă adevărință, să ceară și restiuirea acestui titlu», zice art. 371 din codul german.

1) Contră: art. 1834 C. italian.

246. Imputarea plăței și cazurile când ea are loc.—

Imputarea plăței n'are loc decât atunci când debitorul are către același creditor mai multe datorii de aceeași natură și face o plată parțială neîndestulătoare pentru a le stânge pe toate.

Pentru ca imputarea plăței să poată avea loc nu este suficient ca să existe mai multe datorii ci mai trebuie ca aceste datorii să aibă de obiect bani sau alte lucruri fungibile de aceeași specie sau natură, susceptibile de a fi înlocuite unele prin altele.

Obligațiile care au de obiect corpuri certe și determinate, sau lucruri de natură deosebită, precum: vin și grâne, nu pot da loc la imputare, pentru că nu poate să fie vorba de a se imputa o plată făcută în vin asupra unei datorii de grâne, debitorul neputând să plătească altceva decât ceea ce datorește.

De aceea, art. 1110 din codul nostru, mai bine redactat decât cel francez, reproducând art. 1255 din codul italian, cere ca debitorul să aibă datorii de aceeași specie (*puì debiti della stessa specie*).

Imputarea plăței se face fie de debitor, fie de creditor, fie de lege.

247. 1° Imputarea făcută de debitor (art. 1110, 1111 C. civil). — Debitorul mai multor datorii de bani sau altori lucruri fungibile de aceeași specie, are dreptul de a declara în momentul când plătește, care este datoria ce voește a achita, putând cere dela creditor ca această datorie să fie menționată în chitanță. Dacă creditorul nu admite cererea debitorului, acest din urmă are două alternative: sau de a refuza plata, sau de a-i face oferta reală.

Dar, dacă debitorul poate face imputarea așa cum înțelege, el nu poate prin exercițiul acestei facultăți să atingă drepturile creditorului, de unde rezultă următoarele consecinți:

1° Debitorul a două datorii, din care una este exigibilă iar cealaltă neexigibilă, nu poate să impute ceea ce plătește asupra datoriei neajunsă la termen, dacă termenul a fost stipulat în interesul creditorului;

2° Debitorul a două datorii, din care una este mai mică și alta mai mare, care plătește o sumă egală cu cea mai

mică, nu poate, fără consimțământul creditorului, să impute plata asupra celei mai mari, pentrucă aceasta ar însemnă a sili pe creditor a primi o plată parțială, ceea ce art. 1101 nu permite.

3^o De câteori o datorie este productivă de dobânzi, debitorul, care face o plată neîndestulătoare pentru a achită atât capitalul cât și dobânzile, nu poate fără consimțământul creditorului, să impute această plată asupra capitalului, ci trebuie mai întâi s'o impute asupra dobânzilor și apoi, pentru prisos, asupra capitalului (art. 1111 C. civil), pentrucă debitorul nu trebuie să poată micșorâ capitalul înainte de a plăti dobânzile, care nu pot fi capitalizate decât în anume cazuri și în anumite condiții:

«*Prius debitor in usuras id, quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur*». (Debitorul se consideră că a voit mai întâi să plătească dobânzile și cu ceea ce rămâne, dacă este un escedent, capitalul). (L. 1, *in fine*, Cod., *De solutionibus et liberationibus*, 8. 43).

Dacă din mai multe datorii, unele sunt garantate prin fidejusiune, iar altele negarantate, debitorul va putea să impute plata fie asupra datoriilor garantate, fie asupra celor negarantate. În lipsa unei imputări exprese, plata va fi imputată asupra datoriilor garantate, ca unele ce debitorul are mai mare interes a le achită (art. 1113 C. civil), dacă contrariul nu rezultă din împrejurările cauzei sau din termenii garanției.

Regula pusă de art. 1111 C. civil se aplică și cheltuelilor ce debitorul a fost obligat să facă cu ocazia datoriei, aceste cheltueli formând un accesoriu care se confundă cu capitalul.

Ea nu se aplică însă, după unii, dobânzilor moratorii, care constituiesc o adevărată clauză penală, ci numai celor compensatorii.

În fine, se decide, în genere, că art. 1111 nu se aplică în materie de conturi curente (art. 370 urm. C. com.), nici la caz de faliment, art. 718 din codul comercial derogând în mod implicit dele art. 1111 C. civil. Chestiunea este însă controversată ¹⁾.

1) Vezi tom. VI, p. 537.

248. 2^o **Imputarea făcută de creditor (art. 1112, 1506 C. civil).** — Dacă debitorul, în momentul plății, n'a făcut imputarea sau a făcut o imputare nevalidă, creditorul care are în favoarea sa mai multe creanțe de aceeași specie, poate s'o facă prin chitanța ce dă debitorului :

«*Quotiens vero non dicimus id quod solutum est, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat*». (De câteori nu declarăm ceea ce a fost plătit, este în puterea celui care primește de a declara cărei datorii el înțelege a aplică liberarea). (L. 1, *in medio*, Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

Pentruca imputarea făcută de creditor să fie validă, se cere ca să fie făcută, ca și aceea a debitorului, în momentul plății și să figureze în chitanța acceptată de debitor, debitorul care a acceptat chitanța cu imputarea creditorului, ne mai putând cere ca plata să fie imputată asupra unei alte datorii.

Debitorul ar putea însă să atace imputarea primită de el, atunci când ea ar fi rezultatul dolului sau unei simple surprinderi din partea creditorului.

Dolul consistă în manopere frauduloase întrebuințate de creditor, în scopul de a înșală pe debitor asupra interesului ce el ar putea să aibă de a imputa plata asupra unei datorii în locul alteia, iar surprinderea în faptul de a se folosi de eroarea debitorului, sau de a abuză de simplitatea ori ignoranța lui, spre a-l face să primească o imputare dăunătoare.

Chestiunea de a se ști în ce termen debitorul poate să atace imputarea făcută în chitanța primită de el este controversată, unii aplicând art. 1890 C. civil, iar alții art 1900 din același cod ¹⁾.

Art. 1112 nu regulează, în privința imputărei, decât raporturile dintre debitor și creditor, terții interesați neputând fi legați prin imputarea ce creditorul a putut să facă în dauna lor.

Astfel, după art. 1506 C. civil, de câteori un asociat este creditor personal a unei sumi exigibile către o persoană, care datorește societății o sumă tot exigibilă, plata primită de el trebuie să fie imputată atât asupra creanței societății

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 539.

cât și a creanței sale proprii, în proporția ambelor creanțe, chiar dacă prin chitanța dată imputarea ar fi fost făcută asupra creanței sale personale. Asociatul putând însă să pue interesele sociale mai presus decât ale sale proprii, art. 1506 § 2 îi permite de a impută, prin chitanța sa, plata întregă asupra creanței societății ¹⁾.

Dispoziția art. 1506 se întemeiază pe îndoitul principiu: 1° că asociatul nu este stăpânul imputării, neputând să pue interesul său personal mai presus decât acel al societății; și 2° că el poate să lucreze în interesul societății din care face parte.

Acest text nu se aplică însă atunci când debitorul, de bună credință, a făcut imputare asupra creanței personale a asociatului (art. 1111 C. civil), excluzând creanța societății. Dauna suferită, în asemenea caz, de societate nefiind imputabilă asociatului, nu atrage din partea lui nicio responsabilitate.

Acest text este, de asemenea, inaplicabil, de câteori imputarea este legală (art. 1113 C. civil), sau de câteori debitorul, care plătește, este un asociat. El se aplică însă oricărui asociat creditor, asociatului administrator și, după unii, chiar asociatului lipsit de dreptul de a se amesteca în administrația societății.

Mai mult încă, art. 1506 C. civil ar fi aplicabil, după unii, oricărui administrator legal sau convențional, precum: tutorul, mandatarul, bărbatul dotal, moștenitorul beneficiar, etc., care fiind în același timp creditor personal al debitorului, ar impută ceea ce se plătește asupra creanței sale neexigibile, atunci când creanța minorului, mandantului, femeii măritate sau a succesiunii ar fi exigibilă și, ca atare, preferabilă. Asemenea imputare fiind, în adevăr, un rău act de administrație, nu poate fi făcută în dauna părții interesate.

249. Imputarea legală (art. 1113 C. civil). — De câteori nici debitorul, nici creditorul n'a făcut imputarea plății, ea se face de lege (art. 1113), avându-se în vedere atât interesul debitorului cât și acel al creditorului.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 540 urm.; tom. IX, p. 486, precum și tom. IV al acestei lucrări, No. 142.

Imputarea legală n'are loc decât în lipsa imputărei părților. Ea se face după regulile următoare :

1° Dacă una din datorii este exigibilă și cealaltă neexigibilă, imputarea se face asupra celei exigibile, chiar dacă interesul debitorului ar fi contrar acestei imputări; de unde rezultă că datoriile naturale nu sunt supuse imputărei legale, pentrucă nu sunt niciodată exigibile.

2° Dacă ambele datorii sunt exigibile sau neexigibile, imputarea se face asupra datoriei celei mai oneroase (art. 1113), legea făcând în specie ceea ce ar fi făcut însuși debitorul. Creditorul, în cazul de față, nu se poate plânge, întrucât prin asemenea procedare drepturile sale nu sunt atinse.

Astfel, între două datorii, din care una produce dobândă și cealaltă nu produce, plata se va impută asupra celei productive de dobânzi; iar între două datorii producătoare ambele de dobânzi, imputarea se va face asupra celei a cărei dobândă este mai mare, etc.

3° Dacă toate datoriile sunt exigibile sau toate neexigibile, și dacă debitorul n'are nici un interes de a plăti una înaintea celeilalte, imputarea se va face asupra datoriei *celeii mai vechi*, adică care a luat naștere cea dintâi, iar nu care a devenit mai întâi exigibilă, după cum pe nedrept susțin unii, pentrucă legea înțelege a vorbi aci de vechimea datoriei, iar nu de exigibilitatea ei.

4° În fine, dacă toate datoriile au aceeași natură și aceeași dată, imputarea se va face proporțional asupra tuturor.

«*Illud non ineleganter scriptum esse Pomponius ait, si par et dierum et contractuum causa sit, ex omnibus summis proportione videri solutum*». (Pomponius zice că nu fără cuvânt s'a decis că dacă cauza zilelor și a contractelor este aceeași, plata este în mod proporțional imputabilă asupra tuturor sumelor). (L. 8. Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

Imputarea proporțională rezultă, în specie, din însăși necesitatea lucrurilor; căci dacă creditorul primește, în asemenea caz, o plată parțială, contrar art. 1101 C. civil, vina este a lui, pentrucă el nu are decât să facă imputarea conform art. 1112 C. civil.

250. Efectele imputărei. — Imputarea nefiind decât o plată, are de efect stângerea datoriei cu toate accesoriile ei :

privilegii, ipotecii, fidejusiune, etc. Creditorul și debitorul n'ar mai putea, prin modificarea imputărei, să facă să renască aceste garanții reale sau personale, plata odată făcută constituind un drept câștigat pentru terți.

251. Ofertele de plată și consemnarea.— Se întâmplă uneori ca creditorul să refuze de a primi ceea ce-i oferă debitorul. Legea neputând să lase pe debitor la discreția creditorului, a înființat procedura ofertei și a consemnării (art. 1114 C. civil, 604—606 Pr. civ.), art. 1114 § 2 punând în principiu că oferta reală urmată de consemnarea liberează pe debitor, ca și cum creditorul ar fi primit plata.

Oferta reală consistă în prezentarea efectivă și materială a însuși lucrului datorit creditorului, iar consemnarea în depunerea lucrului datorit într'un loc anume arătat fie de lege, fie de justiție, pentru a rămănea la dispoziția creditorului.

Prezentarea efectivă și materială a lucrului datorit se face printr'o somație extrajudiciară, adresată creditorului. În această somație trebuie să se arate oara, ziua și locul unde și când suma sau lucrul datorit are să fie depus (art. 605 Pr. civ.).

Dacă creditorul sau împuternicitul său acceptă oferta făcută de debitor prin portărei, plata se face creditorului, luându-se chitanța dela el, cheltuelile ofertei fiind, în asemenea caz, în sarcina creditorului (art. 1117 C. civil).

Dacă creditorul refuză, din contra, de a primi plata, portărelul încheie un proces-verbal, constatând natura monetelor sau lucrului oferit, neprimirea din partea creditorului, răspunsul lui, precum și dacă el a subscris, ori n'a putut sau n'a voit a subscrie procesul verbal (art. 1115 C. civil, 606 Pr. civ.).

Procedura ofertelor reale variază după cum datoria are de obiect o sumă de bani sau un corp cert și determinat.

252. Cazul când datoria are de obiect o sumă de bani (art. 1115 C. civil).— Pentru ca oferta reală să fie validă se cer mai multe condiții a căror neîndeplinire atrage nulitatea ei :

1° Ea trebuie să fie făcută creditorului capabil de a primi, sau aceluia ce este în drept a primi pentru el, adevă

mandatarului său legal sau convențional; căci altfel creditorul ar fi în drept a refuza o plată pe care legea îl oprește de a o primi;

2^o Oferta reală trebuie să fie făcută de o persoană capabilă de a plăti; căci altfel creditorul ar putea să refuze prestația oferită, spre a nu se expune acțiunii în repetiție ¹⁾.

3^o Creditorul neputând, în principiu, fi silit a primi o plată parțială, (art. 1101 C. civil) și oferta reală ținând loc de plată, ea trebuie să cuprindă tot ce se datorește creditorului. De aceea, art. 1115, 3^o dispune că ea trebuie să fie făcută pentru tot capitalul exigibil, pentru rentele și dobânzile datorite, pentru cheltuelile lichidate și pentru o sumă oarecare în privința cheltuelilor nelichidate, rămânând ca aceste cheltueli să fie completate în urma lichidării lor.

4^o Oferta, spre a libera pe debitor, trebuie să fie făcută în monedă sunătoare sau în bilete de bancă atunci când aceste bilete au curs forțat ²⁾.

5^o Pentru ca oferta să fie validă se mai cere ca ea să fi fost făcută în urma expirării termenului, dacă acest termen a fost stipulat în favoarea creditorului. De câteori însă termenul a fost stipulat în interesul debitorului, ceea ce se presupune la caz de îndoială (art. 1024 C. civil), el poate să renunțe la termen și să facă oferta înainte de termen ³⁾.

6^o Dacă datoria este condițională (condiție suspensivă), oferta nu poate fi făcută înainte de îndeplinirea condiției. De câte ori însă datoria este contractată sub o condiție rezolutorie, ea fiind pură și simplă în privința existenței ei (art. 1019 C. civil), debitorul, cât timp condiția nu s'a îndeplinit, putând fi constrânsă la plată, este în drept a face ofertă reală creditorului.

7^o Oferta, pentru a fi validă trebuie să fie făcută la locul hotărît pentru plată, iar dacă asemenea loc nu s'a hotărît

¹⁾ Tutorul are capacitatea de a face, fără autorizarea consiliului de familie, o ofertă reală în numele minorului; minorul sau femeia măritată autorizați a face comerț (art. 10 urm., 15 urm. C. com.) au capacitatea de a face oferte reale, fără nici o autorizare, pentru tot ce privește comerțul lor, etc.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 495 și p. 556.

³⁾ Acest principiu suferă însă excepție în materie comercială. În adevăr, posesorul unei câmpii neputând fi silit a primi plata înainte de scadență (art. 316 C. com.), este în drept a refuza și oferta ce i s'ar face înainte.

prin convenția părților, ea trebuie să fie făcută creditorului în persoană, sau la domiciliul lui, sau la domiciliul ales pentru executarea contractului (art. 1115, 6, 605 Pr. civ.).

Pentru ca oferta reală să poată fi făcută la domiciliul ales, nu este suficient ca în convenție să se fi arătat locul unde acest domiciliu a fost ales, ci trebuie să se fi determinat o persoană care să reprezinte pe creditor și să poată primi oferta ¹⁾).

În orice caz, oferta reală nu poate fi făcută la domiciliul ales conform art. 1781 C. civil, alegerea acestui domiciliu nefiind privitor la plată ci numai la conservarea privilegiilor și ipotecilor.

8^o Oferta reală trebuie să se facă prin portărei tribunalului domiciliului creditorului sau domiciliului ales. Ea nu s'ar putea deci face la bara justiției, în cursul unui proces.

9^o În fine, portărelul care instrumentează trebuie să se conformeze art. 1115 § ultim C. civil și art. 606 Pr. civ.

253. Consemnarea sumei oferite (art. 1116 C. civil, 606 Pr. civ.) — Oferta făcută în mod regulat poate fi sau acceptată sau refuzată de creditor. Dacă creditorul o primește, nu mai poate fi vorba de consemnare; portărelul face plata lucrului sau a sumei oferite, primind chitanță dela creditor sau titlul creanței. Dacă creditorul nu se prezintă sau refuză oferta, suma sau lucrul datorit va fi consemnat (art. 1114 C. civil, 606 Pr. civ.), nemai fiind nevoie pentru validitatea consemnării ca ea să fi fost autorizată de justiție. Art. 1116 din codul civil o spune anume pentru a abroga vechia practică de altădată.

Art. 1116 C. civil nu oprește însă pe debitorul care a făcut ofertă reală de a cere înainte de consemnare ca ea să fie validată de justiție în prezența creditorului, pentru a nu se expune la o consemnare nulă și a nu prelunge incertitudinea asupra liberării sale. Dreptul debitorului de a cere validarea ofertei reale rezultă din art. 1119, 1120 C. civil și din art. 607 Pr. civ., care vorbesc de o cerere în validare sau în anulare a ofertei și consemnării ²⁾).

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 559 și tom. I al acestei lucrări p. 194.

²⁾ S'a decis că instanța de fond chemată a se pronunța asupra cererii de validare a unei oferte reale, nu poate să anuleze o asemenea ofertă pentru un

Această cerere se va face prin osebită petiție, conform regulilor stabilite pentru cererea principală (art. 607 Pr. civ.) tribunalul competent fiind, după unii, acel al lucrului unde s'a făcut oferta, iar după alții, acel al domiciliului debitorului. Judecătorii de ocol au și ei competențe de a statua asupra unei cereri de validare sau de anulare a ofertei reale, de câteori suma care formează obiectul litigiului nu întrece marea competenței lor.

După cum debitorul poate cere validarea ofertei făcută de el, tot astfel și creditorul poate cere anularea ei, însă numai pentru motive invocate înaintea portărelului ¹⁾.

În regulă generală, consemnarea este precedată de o ofertă reală. Sunt însă cazuri excepționale în care consemnarea are loc fără oferte reale ²⁾.

În urma somației notificate creditorului în persoană sau la domiciliul său real ori ales, debitorul trebuie să se deseziseze de suma oferită, depunând-o la casa de consemnație sau la administrația financiară, cu dobânda ei până în ziua depunerii.

Portărelul care a făcut oferta, sau un alt portărel, încheie un proces-verbal prin care se arată natura monedelor oferite (aur, argint sau bilete de bancă), refuzul creditorului de a le primi sau neprezentarea sa și; în fine, depunerea lor, precum și numărul recipisei de depunere.

Ultima formalitate prescrisă de art. 1116 C. civil pentru validitatea consemnării este ca, în caz de neprezentarea creditorului, să i se notifice procesul-verbal de depunere, somându-l de a veni să-și ia suma depusă. Această notificare având de scop de a înștiința pe creditor că debitorul s'a liberat și că datoria sa este stânsă, este substanțială și lipsa ei atrage nulitatea ofertei reale, ca și neîndeplinirea celorlalte formalități.

motiv neinvocat de creditor înaintea portărelului cu ocazia facerii ofertei de oarece debitorul trebuie să cunoască cu această ocazie toate motivele de opunere reale creditorului, pentru a fi astfel pus în poziție să le înlăture, făcând oferta așa cum pretinde creditorul. Prin urmare, dacă creditorul care n'a invocat, cu ocazia facerii ofertei înaintea portărelului, că oferta n'ar fi vădită, nu poate invoca un asemenea motiv înaintea instanței de validare pentru a se anula oferta. Cas. S. I, 16 Decembrie 1014. *Jurisprud. română* din 1915, No. 9, p. 133. Mai vezi Bult. 1910, p. 962 și *Dreptul* din 1911, No. 59, p. 470, etc.

¹⁾ Vezi nota precedentă.

²⁾ Vezi, art. 320 C. com., 1099 C. civil (*suprà*, p. 289), etc. Vezi tom. VI, p. 564 urm.

254. Cazul când datoria are de obiect un corp cert și determinat (art. 1121 C. civil). — De câteori datoria nu mai are de obiect o sumă de bani, ci un corp cert și determinat (mobiliar), oferta reală este înlocuită printr'o somație făcută creditorului în persoană sau la domiciliului său real ori ales, de a primi și ridică lucrul din locul unde el trebuie să fie predat. Somația de a ridică lucrul înlocuește, în specie, oferta reală și liberează pe debitor, punând în sarcina creditorului atât riscurile cât și cheltuelile transportării lucrului datorit. Dacă creditorul nu se poate prezintă și dacă debitorul are nevoie de locul unde se găsește lucrul, el poate să obție dela justiție permisiunea de a-l depune în alt loc, putând chiar, în cazuri urgente, să strămute lucrul în alt loc, fără învoirea justiției, rămânând ca această învoire să fie dobândită mai în urmă.

Legea nu prevede cazul în care corpul cert care face obiectul datoriei trebuie să fie predat în alt loc decât acela unde se găsește actualmente. În asemenea caz, debitorul va transporta lucrul la locul unde el trebuie să fie predat, aplicându-se art. 1121 C. civil.

255. Cazul când datoria are de obiect un lucru determinat numai în specia sa (genus). — Legea neprevăzând acest caz, este firesc lucru ca chestiunea să fie controversată. După părerea noastră, art. 1121 este aplicabil și cazului de față. Debitorul va trebui însă să individualizeze lucrurile ce urmează a fi predate creditorului, spre a nu fi confundate cu alte lucruri de aceeași specie. Îndeplinindu-se această condiție, somația prevăzută de art. 1121 produce efectele ofertei și consemnării ¹⁾.

256. Cazul când datoria are de obiect un fapt sau o abstențiune. — Procedura ofertei reale și a consemnării, fiind cu neputință de câteori datoria consistă *in faciendo* sau

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 454. Vezi tom. VI, p. 572; Judecăt. ocol Turtucaia, *Cr. judiciar* din 1916, No. 41, p. 334 (cu observ. noastră). Cu o vie și legitimă emoție vorbim de *Turtucaia*, reamintindu-ne cât sânge s'a vărsat în Septembrie 1916, cu ocazia luării acestei localități din mânele Românilor, și aceasta pentru că aliații noștri nu ne-au dat la timp, *se știe din ce cauză*, concursul necesar, și ne-au lăsat să fim măcelăriți de artileria dușmană și înecați în Dunăre ¹⁾,

¹⁾ Această notă a fost scrisă în dimineața zilei de 19 Nov. 1916.

in non faciendo, debitorul va face creditorului o somație în scopul de a-și executa obligația, arătând locul și ora când el urmează a o executa.

Această somație va avea de efect de a descărca pe debitor de consecințele punerii în întârziere și de a pune în sarcina creditorului cheltuielile ce debitorul ar putea face pentru aducerea obligației la îndeplinire ¹⁾.

257. Efectele ofertei independent de consemnare.—

Chestiunea efectelor ofertei lasă a se presupune că ea a fost refuzată de creditor, căci dacă el a primit-o, există plată și, deci stângerea datoriei.

Deci, dacă creditorul a refuzat oferta, el nu poate s'o invoace contra debitorului, după cum tot astfel ea nu poate fi invocată contra creditorului.

Oferta reală refuzată de creditor, fiind un act unilateral și nelegând întru nimic pe acel care a făcut-o, el rămâne liber de a o retracta.

În cât privește efectele ofertei reale în privința debitorului, această ofertă nu echivalează cu plata, de căteori nu este urmată de consemnare. Asemenea ofertă produce însă în favoarea debitorului mai multe foloase, pe care le-am arătat în tom. VI, p. 574 urm.

256. Efectele ofertei urmate de consemnare (art. 1114 § 2, 1118—1120 C. civil). — Oferta reală neurmată de consemnare nu liberează pe debitor, pe când, cea urmată de consemnare îl liberează, din contra, ținând loc de plată (art. 1114 § 2 C. civil), liberarea producându-și efectele sale numai din ziua consemnării (art. 1116 § 2).

Oferta urmată de consemnare ținând loc de plată în privința debitorului (art. 1114 § 2 C. civil), datoria este presupusă stânsă, debitorul liberat, fidejursorii descărcați, ipotecile și celelalte siguranțe reale sunt stânse, etc.

Art. 1114 § 2 dispune că consemnarea ține loc de plată, în acest sens că pune lucrul în riscul creditorului, oprind cursul procentelor (art. 1116 § 2). Mai mult încă, ea pune pe debitor la adăpostul oricărei urmăriri din partea

¹⁾ Vezi tom, VI, p. 572, 573.

creditorului, căci de câte ori acesta îl va urmări, debitorul îi va opune liberarea sa.

Consemnarea nu stânge însă datoria în mod irevocabil, după cum o stânge plata, căci debitorul rămânând proprietarul lucrului consemnat, poate să-l retragă și, în asemenea caz, plata nu-și are ființă, iar datoria subzistă cu toate accesoriile ei.

Art. 1118 din codul civil dispune că debitorul poate să-și retragă suma depusă cât timp consemnarea n'a fost primită de creditor, pentru că până în acest moment, ea nu este decât o propunere unilaterală de plată. Acest text adaugă că, de câteori debitorul își retrage suma depusă, codebitorii și fidejursorii nu sunt liberați. Aceasta nu autoriză însă pe codebitori și fidejursori a se opune la retragerea sumei depuse, cu tot interesul ce ar avea ca retragerea să nu se facă; pentru că, prin retragerea sumei depuse, debitorul uzează de un drept ce-i aparține în calitate de proprietar.

În urma acceptării creditorului sau dobândirea unei hotărâri definitive având autoritatea lucrului judecat, prin care se validează oferta și consemnarea, fie după cererea debitorului, fie după aceea a creditorului, deși art. 1119 C. civil nu vorbește decât de debitor, acest din urmă nu-și mai poate retrage suma depusă, în prejudiciul codebitorilor sau fidejursorilor săi.

Dar dacă, în urma acceptării voluntare sau silită a creditorului, debitorul nu-și mai poate retrage suma oferită și consemnată, art. 1120 C. civil prevede, cu toate acestea, cazul când debitorul revine asupra consemnării cu consimțământul creditorului și-și retrage suma depusă, regulând efectele acestei retrageri.

După acest text, creditorul, care a consimțit ca debitorul să-și retragă suma consemnată, după ce consemnarea a fost validată printr'o hotărâre definitivă, pierde privilegiile sau ipotecile care asigurau plata creanței sale. În adevăr, datoria primitivă fiind stânsă cu toate accesoriile ei prin validarea ofertei, noua convenție intervenită între creditor și debitor, nu poate să dea loc decât la o nouă obligație, pentru siguranța căreia, nu poate să reînvie, în prejudiciul terților, garanțiile accesorii care asigurau creanța veche.

257. Cheltuelile ofertei reale și ale consemnării (art. 1117 C. civil). — Cheltuelile ofertei reale și ale consemnării sunt în sarcina creditorului, dacă ele au fost făcute în mod valid și dacă au fost precedate de o ofertă amiabilă de plată, pe care creditorul a respins-o; căci dacă debitorul ar face de îndată o ofertă reală prin portărei, fără ca creditorul să fi respins mai întâi o ofertă amiabilă și, dacă la prima ofertă amiabilă, creditorul ar fi acoperit oferta reală, cheltuelile acestei oferte vor fi în sarcina debitorului ¹⁾.

Pentru ca cheltuelile ofertei reale să fie, conform art. 1117 C. civil în sarcina creditorului, debitorul trebuie să dovedească că a oferit plata creditorului pe calea amicală și că acesta a respins-o, dovada putându-se face prin orice mijloace: martori, prezumpții, interogator, etc., întrucât este vorba, în specie de un fapt pentru care debitorul nu și-a putut procura o dovadă scrisă.

În cazul art. 1121 C. civil, adică atunci când obligația are de obiect un corp cert și determinat, creditorul va suferi, pe lângă cheltuelile făcute pentru transportarea lucrului oferit, și acelea pentru închirierea localului și paza lucrului.

Dar, dacă cheltuelile ofertei și ale consemnării sunt în principiu, în sarcina creditorului, ca unul ce le-a provocat prin refuzul de a primi plata, cheltuelile ordinare pentru facerea plății rămân tot în sarcina debitorului, pentru că art. 1117 nu deroagă dela art. 1105, și pentru că refuzul creditorului n'ar fi scutit pe debitor de a le face.

258. Plata prin subrogație. (Principii generale). — Subrogația este, în genere, substituirea unui lucru în locul altuia, sau a unei persoane în locul altei persoane. În cazul întâi subrogația este *reală* și efectele sale sunt cărmuite de vechia maximă:

«*Subrogatum sapit naturam subrogati*».

În cazul al doilea, subrogația este *personală* și consistă în substituirea juridică a unei persoane în locul alteia, cu

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 587. Cpr. Planiol, II, 455.

scopul de a permite celei dintâi să exercite toate sau parte măcar din drepturile ce aparține celei de a doua ¹⁾.

Subrogația își trage origina din dreptul roman. Cuvintele *subrogatio*, *subrogare* erau însă necunoscute Romanilor, căci de câteori eră vorba ca un creditor să ia locul altuia, ei ziceau: *succedere in locum priorum creditorum* ²⁾. Cuvântul subrogație a fost împrumutat dela dreptul canonic și s'a păstrat până astăzi; iar adevărata bază a teoriei moderne asupra subrogației, o găsim în ordonanța regelui Henric al IV-lea, din 1609 ³⁾

Subrogația poate fi definită: o ficțiune juridică ⁴⁾, în virtutea căreia o obligație, stânsă în privința creditorului, prin plata făcută pe un terțiu sau de debitor cu banii unui terțiu, este presupusă a exista cu toate accesoriile sale în folosul terțiului, care ia drepturile creditorului plătit, putând exercita toate drepturile acestui din urmă. Ea este o ficțiune, pentrucă plata având de efect stângerea obligației, numai prin închipuire creanța poate să treacă la terțiul care a făcut plata sau cu a cărui bani ea a fost plătită.

Subrogația are deci analogie cu novația care se îndeplinește prin schimbarea creditorului (art. 1128 § ultim), întrucât în ambele cazuri un nou creditor este substituit, celui vechiu. Intre subrogație și novație există însă mai multe deosebiri, pe care le-am semnalat în tom. VI, p. 590.

Subrogația făcând să treacă asupra capului subrogatului toate drepturile și acțiunile ce creditorul avea în contra debitorului, are multă analogie cu cesiunea de creanță, cu care unii, precum Toullier și Delvincourt, o și confundă. Deosebiri între subrogație și cesiune de creanță sunt numeroase. Le-am arătat în tom. VI, p. 592 urm. ⁵⁾.

Ca și indivizibilitatea, materiei subrogației este una din cele mai grele ale dreptului. De aceea, Dumoulin zicea, în această privință:

«*Hæc materia nondum exacte discussa*» ;

¹⁾ Vezi asupra subrogației personale, Mourlon, *Tr. th. et pratique des subrogations personnelles*, (Paris, 1848).

²⁾ Vezi Cod. tit. *De his qui in priorum locum creditorum succedunt*, 8, 19.

³⁾ Vezi tom VI, p. 589 și 606.

⁴⁾ Toți autorii recunosc că subrogația este o ficțiune, însă nu sunt de acord asupra naturii și întinderii acestei ficțiuni. Vezi tom. VI, p. 590 urm.

⁵⁾ Cpr. Planiol, II, 520.

iar un alt autor din aceleași timpuri, Chassané, a zis, de asemenea :

«*Materia cessionis difficilis et intricata*».

În fine, Renusson, se exprimă în termenii următori :

«Les questions de subrogation font de la peine aux avocats qui les traitent; il n'y a que les plus habiles et les plus expérimentés qui en soient capables» ¹⁾.

259. Diferitele specii de subrogație (art. 1106 C. civil). — La Romani, judecătorii puteau, uneori, să ordone unui creditor de a subrogă pe un terțiu în drepturile și acțiunile sale (*transfere, adscribere, praestare actiones*) ²⁾.

Astăzi subrogația este convențională, adecă rezultă din convenția părților, sau legală, adecă rezultă din lege. Față cu tăcerea legei actuale, subrogația judiciară nu mai există în dreptul modern.

260. Subrogația convențională. — Această subrogație poate fi consimțită de creditor (art. 1107 § 1 C. civil) sau de debitor (art. 1107 § 2).

261. Subrogația consimțită de creditor (art. 1107 § 1 C. civil ³⁾). — Această subrogație are loc atunci când creditorul primind ceea ce i se datorește dela un terțiu, o subrogă în drepturile și acțiunile ce el are în contra debitorului, fără intervenția acestui din urmă.

Această facultate aparține nu numai creditorului, capabil de a primi plata, dar și celor care au dreptul de a primi o plată, în calitatea lor de administratori, precum: tutorul, bărbatul, mandatarul general, etc.

Mandatarul însărcinat de creditor numai cu primirea plății, de exemplu, un portărel, n'are însă capacitatea de a consimți subrogația. Subrogația emanată dela un asemenea

¹⁾ Vezi Mourlon, *op. cit.*, p. 1. Acest autor reamintește (*loco cit.*) că Loyseau, dându-și seama de greutatea materiei, ne arată că parlamentul având a judeca un proces de subrogație, a recomandat părților să se împace, lăsând chestiunea nedecisă.

²⁾ Cpr. L. 57, Dig., *De legatis* XXX, I; L. 23, Dig., *De peculio legato*, 33. 8.

³⁾ Mourlon consacră subrogații, consimțită de creditor, 75 de pagini. Vezi *Tr. des subrogations personnelles*, p. 175—250.

mandatar ar fi deci nulă, dacă creditorul n'ar ratifica-o (art. 1546 C. civil).

Subrogația poate fi stipulată fie de însuși terțiul care plătește personal datoria debitorului fie de un împuternicit al său, însărcinat de a plăti cu subrogație. Ea poate fi stipulată și de un *negotiorum gestor*, sub condiția de a fi ratificată de terțiu, știut fiindcă :

«*Ratihabitio mandato equiparatur*». (L. 12 § 4. Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3 1).

Subrogația convențională poate fi stipulată și de un mandatar disimulat sau *prête-nom* 2) adică care în aparență lucrează în numele său, iar în realitate pentru altul.

261 bis. Pentru ca subrogația consimțită de creditor să fie validă, se cer următoarele condiții :

1° Ea trebuie să fie *expresă*, adică intenția părților să fie clar manifestată, puțin importă cuvintele întrebuințate. În adevăr, subrogația fiind o excepție dela efectele obișnuite ale plăței, de oarece creanța, deși plătită, continuă a exista în folosul subrogatului, orice excepție trebuie să fie anume prevăzută.

2° Subrogația trebuie să fie făcută odată cu plata. Chitanța care constată plata trebuie deci să constate și subrogația 3).

Actul care constată subrogația nefiind supus nici unei condiții de formă, poate fi atât autentic cât și sub semnătură privată.

Dacă actul încheiat este sub semnătură privată, el nu va fi opozabil terțiilor decât din ziua de când a dobândit dată certă (art. 1182 C. civil).

Mai mult încă, legea necerând un act scris, subrogația poate fi consimțită de creditor printr'o declarație verbală ;

1) Vezi *suprà*, p. 288 și tom. IV al acestei lucrări, No. 375.

2) Jurisprudența validază acest mandat, el nefiind interzis prin nici un text de lege, afară de cazul când ar exista dol sau fraudă. Vezi Cas. S. II, *Cr. judiciar* din 1912, No. 37, p. 436 (nereprodusă în Bult. Curței). Cpr. *Judecăt. ocol. I Ploești, Tribuna juridică* din 1920, No. 12, 13, p. 49 (cu observ. noastră). Vezi asupra acestui mandat *suis generis*, tom. VI, p. 599, nota 3; tom. IX, p. 555, ets. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 355, *in fine*.

3) Cpr. L. 76. *ab. initio* Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3.

însă, în asemenea caz, ea nu va putea fi dovedită în materie civilă, prin martori sau prezumpții de câte ori este vorba de o sumă mai mare de 150 lei.

În materie comercială, ea va putea însă fi dovedită prin martori, prezumpții, corespondență, telegrame, registre etc. (art. 46 C. com.).

Cât pentru jurământ și interogatorul părților, aceste mijloace de probă sunt necontestat admisibile chiar în materie civilă, nefiind vorba în specie de un act solemn, după cum este subrogația consimțită de debitor (art. 1107 § 2).

262. 2^o Subrogația consimțită de debitor (art. 1107 § 2 1). — Subrogația mai este convențională de câteori debitorul capabil se împrumută cu o sumă de bani spre a-și plăti datoria subrogând pe împrumutător în drepturile creditorului.

Această subrogație pare la prima vedere contrară tuturor principiilor, căci cum se poate ca debitorul să cedeze drepturi care aparțin altuia :

«*Nemo dat quod non habet*».

«Il s'est trouvé des formalistes, zice Loyseau (tr. *des Offices*), qui n'ont pu comprendre que l'action pût passer d'une personne en une autre, sans transport de celui auquel elle réside et appartient, bien que cela soit décidé formellement par les lois, tenu de tous les interprètes extrêmement utiles en commerce et reçu tout communément en la pratique ancienne».

Obiecțiunea care se aduce subrogărei consimțită de debitor este departe de a fi temeinică.

În adevăr, prin primirea creanței sale drepturile creditorului încetează, trecând asupra debitorului, care redevenind stăpân pe ele, poate să le confere aceluia care i-a dat banii necesari la facerea plății. Ceilalți creditori ai debitorului n'au, de asemenea, nici un interes a se opune la subrogație, situația lor rămânând aceeași, fie că creanța va aparține cu toate accesoriile ei creditorului primitiv, fie altei persoane.

Circulația banului este sufletul comerțului; ea face să se miște corpul social. Or, ce poate înlesni mai mult această circulație, decât facultatea conferită unor debitori împovorați

¹⁾ Vezi Murlon, *op. cit.*, p. 251—344.

de datorii de a oferî garanții serioase terțiilor care le vin în ajutor. Subrogația consimțită de debitor se justifică deci în deajuns, ea fiind de o utilitate practică considerabilă ¹⁾. Iată pentru ce găsim această subrogație și la Romani ²⁾.

Ea a fost pentru prima oară introdusă în Franța prin edictul lui Henric al IV-lea în anul 1609 ³⁾.

Această subrogație poate fi consimțită nu numai de debitorul direct și principal, dar și de orice altă persoană, care fiind obligată la plata datoriei, sau având interes a o plăti, se găsește în unul din cazurile de subrogație legală prevăzută de art. 1108 C. civil. Astfel sunt, de exemplu, fidejursorul și codebitorul solidar ⁴⁾, etc.

Facultatea de a subrogă aparține și creditorului, care s'ar împrumută cu o sumă de bani pentru a plăti pe un alt creditor ce i-ar fi preferabil din cauza privilegiilor sau ipotecilor sale.

Ea aparține, de asemenea, dobânditorului unui imobil ipotecat, care s'ar împrumută în scopul de a plăti pe creditorii ipotecari ⁵⁾.

Subrogația consimțită de debitor având rațiunea sa de a fi în împrejurarea că el a împrumutat o sumă de bani spre a plăti o datorie a sa și că plata a fost în realitate făcută cu banii împrumutați, legea prescrie mai multe condiții spre a împiedică, pe cât se poate, fraudă atât în privința datei cât și a sincerității operației. Aceste condiții sunt următoarele :

262 bis. 1^o Actul de împrumutare și chitanța trebuie să fie autentică ⁶⁾. Subrogația consimțită de debitor este deci un act solem ;

¹⁾ Vezi Mourlon, *op. cit.*, p. 252. Vezi însă Planiol, II, 484. Colin et Capitant, II, p. 93.

²⁾ Cpr. L. 12 § 8, Dig., *Qui potiores in pignore*, etc., 20. 4. L. 3. Dig., *Quae res pignori*, etc., 20. 3. L. 1, Cod., *De his qui in priorum creditorum locum succedunt*, 8. 19. etc.

³⁾ Vezi împrejurările în a fost dat acest edict celebru, în tom. VI, p. 606. Cpr. Beudant, *Contrats et oblig.*, 824, p. 503. Mourlon, *op. cit.*, p. 255 urm.; Planiol, II, 485; Colin et Capitant, II, p. 93.

⁴⁾ Cpr. art. 426 § 2 C. german.

⁵⁾ Vezi asupra tuturor acestor chestiuni, tom. VI, p. 607, 608.

⁶⁾ Cpr. Cas. fr. D. P. 90. 1. 207, C. Craiova, *Dreptul* din 1907, No. 48. p. 400.

2° In actul de împrumut trebuie să se declare, fie de debitorul care se împrumută, fie de împrumutător, că suma s'a împrumutat pentru a se plăti o datorie anume determinată;

3° In însuși corpul chitanței, iar nu aiurea, trebuie să se declare că plata s'a făcut cu banii dați pentru aceasta de noul creditor ¹⁾).

Aceste condiții odată îndeplinite fie printr'un singur act autentic, fie prin două deosebite, subrogația are loc fără concursul voinței creditorului și fără ca să fie nevoie ca actul de împrumut sau chitanța să cuprindă declarație expresă de subrogare.

Dacă debitorul nu se prezintă în persoană la autentificarea actelor (art. 8 L. p. autentif. actelor), procura va trebui, după părerea generală să fie autentică, mandatul formând un tot indivizibil cu actul pentru care a fost dat și fiind supus acelorași condiții la care este supus însuși actul ²⁾).

Legea face, de altfel aplicarea acestui principiu în art. 1781 și 1788 C. civil. Aceste sunt condițiile cerute pentru ca subrogația consimțită de debitor să poată avea loc, atât în materie civilă cât și în materie comercială Această subrogație n'are nevoie să fie expresă, ea rezultând din îndeplinirea condițiilor de mai sus.

Nu este, de asemenea, nevoie ca plata să se facă odată cu împrumutul, destul fiind ca chitanța să constate că ea s'a făcut cu bani împrumutați ³⁾).

Formalitățile prevăzute de art. 1107 § 2 trebuiesc observate, zice textul de mai sus, *pentru ca subrogația să fie validă*; de unde rezultă că neobservarea lor atrage nulitatea ei. Aceste formalități fiind motivate de un interes de utilitate publică, și anume, pentru a împiedică fraudele la care ar putea fi expuși terții, o subrogație neregulată n'ar putea nici într'un caz fi confirmată printr'un act posterior, pentrucă dacă este de principiu că părțile pot să renunțe la drepturile stabilite în favoarea lor ⁴⁾, ele nu pot să contravie dispo-

¹⁾ C. Craiova, *Dreptul, loco supra cit.*

²⁾ Cpr. Beudant, *op. cit.*, 825, p. 503. Vezi tom. I al acestei lucrări p. 78 și p. 258; tom. II, No. 522; tom. IV, No. 16, etc. *Contra*: Cas. fr. Sirey, 92. l. 57 (cu nota lui Garsonnet; D. P. 92. 1. 217.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 613; C. Iași, *Dreptul* din 1895, No. 38, p. 315.

⁴⁾ L. 29, Cod., *De pactis*, 2. 3.

zițiilor edificate de legi într'un interes public (art. 5 C. civil).

Și *vice-versa*, de câteori subrogația a fost regulat făcută cu îndeplinirea formelor legale, ea nu mai poate fi desființată, sau micșorată nici de creditor, nici de debitor.

Subrogația consimțită de debitor, cu observarea formelor legale, produce aceleași efecte ca orice subrogație în genere. Printr'ansa împrumutătorul este pus în drepturile și acțiunile creditorului, fără însă ca prin ea să se poată jigni drepturile terțiilor. Acest principiu este fundamental în orice subrogație.

263. Subrogația legală (Principii generale). — Subrogația legală este aceea care, întemeindu-se pe echitate, se îndeplinește în folosul terțiului plătitor de drept și în baza legii, fără voința părților și fără îndeplinirea vreunei formalități. Plata n'are nevoie, de astădată, de a fi constatată printr'un act autentic sau sub semnătură privată având dată certă. Dacă plata se contestă, dovada ei se va face conform dreptului comun. Legea n'a luat, în privința subrogației legale nici-o măsură în contra fraudei, pentrucă ea nu este de temut în asemenea cazuri. Rămâne însă bine înțeles că subrogația legală ar fi nulă de câteori ar fi rezultatul fraudei.

În drept, nici-o deosebire nu există între subrogația legală și cea convențională.

Subrogația la o creanță privilegiată sau ipotecară n'are nevoie, spre a fi opozabilă terțiilor, de a fi transcrisă, pentrucă publicitatea organizată de lege în privința terțiilor presupune existența unui act care se aduce la cunoștința publică, și în specie nu există asemenea act.

Subrogația fiind o ficțiune și, ca atare, o excepție dela principiile generale, cazurile de subrogare legală sunt de strictă interpretare și nu pot fi întinse la alte cazuri neprevăzute de lege ¹⁾.

«Non transeunt actiones nisi in casibus jure expressis».

264. Cazurile de subrogație legală (art. 1108, 1670, 1671 C. civil). — Iată care sunt, după art. 1108, cazurile de subrogație legală.

¹⁾ Cpr. Trib. Gorj, *Dreptul* din 1900, No. 15, p. 123.

1° Legea conferă, în primul caz, subrogația legală aceluia care fiind el însuși creditor, ipotecar sau chirografar, plătește altui creditor *ce are preferență*, oricare ar fi această preferență ¹⁾.

Astfel, creditorul chirografar care a plătit creanța ipotecară a debitorului său, sau creditorul ipotecar care a plătit pe un alt creditor ipotecar cu rang anterior sau pe un creditor privilegiat, este de drept subrogat în ipoteca sau privilegiul creditorului dezinteresat. Tot astfel, creditorul ipotecar, care a plătit pe un creditor amanetar, este subrogat în drepturile acestui din urmă pentru că amanetul conferă un privilegiu, de câteori lucrul amanetat a fost pus și a rămas în posesiunea creditorului (art. 1688, 1730, 3° C. civil, 480 C. com.) și dacă contractul este *înregistrat*, adică dacă are dată certă (art. 1686 C. civil) ²⁾.

Aceeași soluție este admisibilă de câteori creditorul plătit are în contra celui care a plătit, orice cauză de preferență, iar nu numai un privilegiu sau o ipotecă, de exemplu: o antichreză.

Origina acestei subrogații se găsește în dreptul roman (*jus offerendae pecuniae*) ³⁾.

Plata fiind baza oricărei subrogații, singura condiție cerută pentru ca subrogație legală să aibă loc, este ca creditorul posterior să fi plătit pe cel anterior, fără nicio altă formalitate ⁴⁾.

După părerea unanimă a autorilor, banii cu care se face plata trebuie să aparție creditorului *de sua pecunia*, însă ei pot să provie dintr'un împrumut.

Dar dacă origina banilor cu care s'a făcut plata este indiferentă, trebuie însă, pentru ca subrogația să poată avea loc, ca însuși creditorul posterior să facă plata, lucru care, de altmintrelea, se va constată prin chitanța eliberată de creditorul anterior. Această chitanță, fie chiar autentică, poate fi combătută prin proba contrară, și cei interesați vor putea

¹⁾ Cpr. Cas. II, 14 Iunie 1920, *Cr. judiciar* din 1920, No. 65, 66, pag. 521, 522.

²⁾ Vezi tom. IV, al acestei lucrări.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 621, 622. Cpr. Planiol, II, 492.

⁴⁾ Cpr. Art. 1788 C. Calimach (1358 C. austriac).

stabilî prin orice mijloace, că plata n'a fost făcută de cel cuprins în ea.

Această plată nu este supusă niciunei formalități; spre a produce însă subrogația legală, ea trebuie să fie integrală, adică să cuprindă atât capitalul cât și dobânda datorită creditorului anterior din cauza preferenței sale; pentrucă o plată parțială neputându-se efectua decât cu consimțământul creditorului (art. 1101 C. civil), nu poate da loc decât la o subrogație convențională consimțită de creditor (art. 1107 § 1 C. civil).

Pentruca subrogația legală să aibă loc în folosul creditorului care plătește pe altul ce-i este preferabil, nu este necesar ca ambii creditori să aibă același debitor, fiind suficient ca același lucru să fie gajul lor comun. Astfel, dacă presupunem că același imobil a fost succesiv ipotecat de cei care au fost proprietarii lui, fiecare din acești proprietari are creditorii săi către care el este personal obligat; dar dacă acești creditori nu au un debitor comun, ei au un gaj comun, și aceasta ajunge pentruca acel dintre ei care ar plăti pe un alt creditor ce-i este preferabil, să aibă dreptul la beneficiul subrogației legale, pentrucă motivul care a făcut să se stabilească această subrogație există și în acest caz.

264 bis. 2° Art. 1108 conferă în al doilea loc, subrogația legală celui care, dobândind un imobil, plătește pe creditorii ipotecari sau privilegiați ai acestui imobil.

Iată speța acestei subrogații, care este tot de origină romană¹⁾, și care, după unii, ar fi inutilă, pentrucă cazul prevăzut de art. 1108, 2° intră în regula generală statornicită de § 3 al acestui text²⁾.

Cineva cumpără un imobil asupra căruia există mai multe privilegii sau ipoteci³⁾. Dacă cumpărătorul nu îndeplinește formalitatea purgei, precum legea îi conferă facultatea (art. 1791, 1801 urm. C. civil), el este expus a fi deposedat de imobilul cumpărat, prin exproprierea făcută de

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 625, nota 3.

²⁾ Cpr. Planiol, II, 497; Colin et Capitant, II, p. 95, etc.

³⁾ Art. 1108, 2° nu vorbește decât de imobile *ipotecate*, însă cuvântul *ipotecă* cuprinde aci și privilegiile, privilegiile imobiliare nefiind decât o varietate a ipoteci. Planiol II, 496.

către creditorii privilegiați sau ipotecari, în baza dreptului lor de suită asupra acestui imobil (art. 1790 urm. C. civil) și a perde astfel prețul pe care l-ar plăti vânzătorului, dacă acesta este insolubil. Pentru a înlătură acest inconvenient, achizitorul imobilului poate, cu prețul datorit vânzătorului, să plătească pe creditorii privilegiați sau ipotecari, după rangul fiecărui și, în asemenea caz, art. 1108 § 2 îl declară subrogat *ipso jure* în drepturile, privilegiile și ipotecile lor.

Dacă prețul vânzării ajunge spre a plăti pe toți creditorii înscrși în imobilul cumpărat, subrogația cumpărătorului nu are niciun interes, fiindcă el plătind prețul integral tuturor creditorilor, este liberat față de vânzător, și acest din urmă este liberat față de creditorii săi.

Dacă prețul nu ajunge însă pentru plata tuturor creditorilor privilegiați sau ipotecari, cei neplătiți pot să provoace vânzarea imobilului în baza dreptului lor de suită; însă la caz de vânzare, achizitorul acestui imobil fiind subrogat creditorilor înscrși în rangul întâi, va fi preferat asupra prețului creditorilor posteriori, care ar fi exercitat urmărirea; el va pierde imobilul, însă nu va pierde prețul plătit. Subrogația cumpărătorului în privilegiile sau ipotecile unora din creditori nu este deci, în asemenea caz, lipsită pentru el de interes. El fiind subrogat în drepturile creditorilor ipotecari, pe care i-a plătit, are o ipotecă asupra propriului său imobil, prin excepție dela regula:

«*Nemini res sua pignori esse potest*».

Astfel, presupunând că cineva a cumpărat un imobil cu 500.000 lei, asupra căruia există un creditor înscris pentru 500.000 lei și altul pentru 600.000 lei, dacă cumpărătorul acestui imobil plătește pe primul creditor, legea îl subroagă în drepturile acestuia, pentru cazul când al doilea creditor, ar urmări imobilul grevat: și el este subrogat nu numai în drepturile creditorului asupra imobilului cumpărat, dar și în acele ce acest creditor ar putea să aibă asupra altor imobile¹⁾.

În drept această subrogație nu pune pe achizitorul imobilului la adăpostul urmării creditorilor neplătiți. În fapt

¹⁾ Beudant, *Contrats et obligations*, 833, p. 509.

însă, rezultatul este aproape același; căci dacă acești creditori vând imobilul, cumpărătorul primitiv va lua din prețul acestui imobil ceea ce el a plătit creditorului înscris în rangul întâi. El nu pierde deci nimic; și creditorii neplătiți nu vor scoate imobilul în vânzare, decât atunci când se vor aștepta la un preț mai mare decât acel al primei vânzări ¹⁾).

264 ter. 3^o Art. 1108, conferă subrogația în al treilea loc, oricărei persoane, care are interes a plăti datoria, fiindcă eră obligat la plata ei *cu alții* sau *pentru alții*, fie personal, adică printr'un contract productiv de obligații, fie *propter rem*, adică din cauza unui imobil ipotecat (terțiu detentor).

Prin cuvintele *cu alții* legea se referă la cazul când unul din mai mulți codebitori a unei obligații solidare sau indivizibile ar fi plătit datoria întreagă, iar prin cuvintele *pentru alții*, ea se referă la fidejutor (art. 1670 C. civil), care nu este obligat personal pentru el, ci pentru debitorul principal (art. 1652 C. civil).

Există însă o deosebire între aceste persoane în privința întinderii subrogației ce le conferă legea; căci acei obligați *pentru alții* sunt subrogați pentru tot ce au plătit, nimic nerămânând în sarcina lor; pe când cei care sunt obligați *cu alții* fiind obligați personal pentru o parte din datorie, subrogația lor este parțială, ei neavând recurs contra codebitorilor lor decât numai pentru ceea ce rămâne în urma deducerii părții lor personale din datorie ²⁾).

264 quatuor. In fine, § ultim al art. 1108 C. civil acordă subrogația legală moștenitorului beneficiar, care a plătit din banii săi datoriile succesiunii, această subrogație trăgându-și origina sa din vechiul drept francez.

Moștenitorul beneficiar neputând fi urmărit asupra bunurilor sale personale de către creditorii succesiunii, de câteori el plătește din banii lui o datorie sau o sarcină a succesiunii, prin urmare nu numai o datorie contractată de defunct, dar cheltuelile de înmormântare sau ale ultimei boli a defunctului, un legat, etc., el aduce un serviciu tuturor moștenitorilor,

¹⁾ Beudant, *op. și loco cit.*; *Idem*, *Suretés personnelles et réelles*, II, 938, p. 341.

²⁾ Cpr. Planiol, II, 502.

înlăturând cheltuelile unui proces sau vânzarea unui bun al succesiunii într'un moment neoportun. Este deci just ca el să fie subrogat în drepturile creditorului dezinteresat.

Numai moștenitorul beneficiar, adică care a îndeplinit formalitățile prescrise de art. 704 urm. C. civil, se bucură de această subrogație. Ea nu aparține deci nici moștenitorului pur și simplu, nici curatorului unei succesiuni vacante.

Cei trimeși în posesiune provizorie sau definitivă a bunurilor unui absent, au însă drept la subrogația legală prevăzută de art. 1108, 4^o, această punere în posesiune fiind o succesiune provizorie.

Aceeași soluție este admisibilă atât în privința moștenitorului aparent, care față de terții reprezintă pe defunct, cât și în privința tuturor acelor care au un drept de succesiune supus rezoluțiunii, fie că sunt investiți cu acest drept în baza unei vocațiuni personale, fie în baza unei succesiuni.

Pentru ca subrogația legală, prevăzută de art. 1108, 4^o, să poată avea loc trebuie ca moștenitorul beneficiar să plătească datoriile sau sarcinile succesiunii din banii săi proprii, fie chiar împrumutați; de unde rezultă că nu poate să fie vorba de subrogație de câteori plata a fost făcută cu banii succesiunii; pentrucă, în asemenea caz, moștenitorul plătind ceea ce datorește, activul succesoral aparține creditorilor, fiind gajul lor.

265. Alte specii de subrogație neprevăzute de codul civil. — Osebit de cele patru cazuri de subrogație legală prevăzute de art. 1108 C. civil, și care, ca toate excepțiile, sunt de strictă interpretare, mai sunt și altele.

1^o Astfel, art. 298 C. com. prevede că dătătorul avalului, care plătește cambia sosită la scadență, este subrogat în drepturile ce are posesorul în contra persoanelor pentru care s'a dat avalul și în contra obligațiilor anterioare.

2^o Art. 323 din același cod prevede că acela care plătește o cambie prin intervențiune este subrogat în toate drepturile posesorului, în marginile arătate de art. 324 din același cod.

3^o Art. 462 C. com. prevede că asiguratorul care a plătit despăgubirea pentru stricarea sau pierderea lucrurilor

asigurate, este subrogat, față cu cei de al treilea, în drepturile ce, din cauza daunei, se nasc pentru asigurat 1).

4° Art. 464 din același cod prevede că asiguratul care plătește suma asigurată este subrogat în drepturile asiguratului, față cu debitorul, cu rezerva arătată în art. 462, în caz de despăgubire parțială.

Din aceste texte pare să rezulte că compania de asigurare, care plătește asiguratului valoarea imobilului incendiat, este subrogată de drept în acțiunea ce proprietarul acestui imobil are în contra locatarului, în baza art. 1435 C. civil 2).

5° Art. 680 C. com. dispune că dacă creditorul ce are un privilegiu asupra unuia sau mai multor obiecte este primat asupra prețului acestor obiecte de un creditor al cărui privilegiu se întinde și asupra altor obiecte, cel dintâiu este subrogat în privilegiul aparținând ultimului creditor. Același drept îl au, asemenea, și ceilalți creditori privilegiați, care sufăr o pierdere în urma sus arătatei subrogațiuni, etc.

266. Efectele subrogației (art. 1109 C. civil). —

Subrogația, fie legală, fie convențională, produce în genere aceleași efecte, creanța plătită trecând la subrogat, așa cum aparține creditorului dezinteresat, cu toate asigurările care o garantam privilegii, ipoteci, amanet, fidejusiune, etc. Este adevărat că art. 1109 vorbește numai de fidejusiune, însă aceasta nu pentru a exclude celelalte garanții, ci pentru a curmă controversa din dreptul vechiu fr., unde după unele parlamente, subrogația stângea obligația fidejursorilor.

Subrogatul întrând cu totul în locul creditorului plătit, poate să exercite recursul său contra tuturilor acelora pe care însuși creditorul ar fi putut să-i urmărească. Astfel el va putea să urmărească :

1° pe debitorul principal; 2° pe fidejursorul debitorului; 3° pe terții detentori de imobilele ipotecate sau grevate de privilegiu pentru siguranța creanței 3);

1) S'a decis însă că subrogația legală, prevăzută de art. 462 C. com., nefiind de ordine publică, poate fi modificată sau suspendată prin convenția contrară a părților. Cas. S. II, Bult. 1897, p. 1473.

2) Vezi tom. VI, p. 646. Această chestiune este însă foarte controversată în Franța. Vezi Mourlon, *op. cit.*, p. 443 urm.

3) Vezi tom. VI, p. 648, 650.

Principiul după care subrogatul este cu desăvârșire pus în locul creditorului suferă o restricție însemnată. În adevăr, codebitorul solidar sau cofidejursorul, care a plătit datoria întreagă, nu pot să exercite recursul lor contra celorlalți codebitori sau cofidejursori, decât pentru porțiunea ce privește pe fiecare (art. 1053, 1674 C. civil).

Tot în baza acestor principii, art. 778 C. civil prevede că comoștenitorul detentor ipotecar, care a plătit din datoria comună mai mult decât partea sa are recurs contra celorlalți comoștenitori sau succesori cu titlu universal, însă numai pentru partea ce fiecare din ei eră obligat a plăti, *chiar când comoștenitorul care ar fi plătit datoria, ar fi fost subrogat în drepturile creditorilor.*

Codul fr. mai face o excepție dela principiul de mai sus în caz de, plată parțială. În adevăr art. 1252 din acest cod dispune că, în caz când plata care a produs subrogația a fost parțială, creditorul poate, pentru ce are a mai lua, să exercite drepturile sale cu precădere (*par préférence*) înaintea subrogatului. Pentru a se ajunge la acest rezultat cu totul straniu și nedrept, se zice că subrogația nu trebuie să jignească drepturile creditorilor, și că ea le-ar jigni dacă el n'ar avea dreptul de preferință față cu terțiul subrogat. Prin conferirea acestei precăderi, legiuitorul fr. a consacrat vechia maximă:

«*Nemo contra se subrogasse censetur*».

Această soluție este inadmisibilă din toate punctele de vedere și, ca atare, criticată de majoritatea autorilor, cu Marcadé, în frunte ¹⁾. În adevăr, dacă subrogația nu trebuie să jignească drepturile creditorului ²⁾, ea nu trebuie nici să-i folosească, și în sistemul codului fr., ea îi folosește.

Legiuitorul izbit de nedreptatea ce se face terțiului subrogat, a modificat codul fr. în sensul susținut de Marcadé, nereproducând în textul nostru cuvintele «*par préférence*», punând astfel pe creditorul primitiv și pe subrogat pe aceeași treaptă; așa că, în sistemul legislației, noastre, creditorul și

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 645, 646, nota 5 și 650 urm.; tom. VIII, partea II, p. 537; 832 (ed. II-a), etc.

²⁾ Cpr. art. 774, *in medio* C. german.

terțiul subrogat vor împărți între ei suma ce rămâne de distribuit, în proporție cu creanța lor respectivă, soluție pe care a admis-o și art. 1254 din codul italian.

Prin această dispoziție nimerită și laudabilă din toate punctele de vedere ¹⁾, legiuitorul nostru a înlăturat mai multe controverse care își-au loc în codul fr., și mai cu seamă aceea de a se ști dacă precăderea conferită creditorului îi este exclusiv personală, sau trece, ca un folos al creanței, la cesionarii lui sau la un nou subrogat, care ar plăti restul.

Dispoziția art. 1109 nefiind însă de ordine publică, nimic n'ar împedica pe subrogat de a renunța la dreptul ce-i dă legea, și de a lăsa pe creditor să primească cu precădere ceea ce are a mai lua din creanța sa.

267. Cesiunea bunurilor. — Cesiunea bunurilor nu constituie prin ea însăși un mod de stângere al obligațiilor. Ea este un mijloc de a ajunge la o plată, cel puțin parțială; de aceea, legiuitorul se ocupă despre ea în capit. stângerei obligațiilor.

Beneficiul cesiunei bunurilor, introdus la Romani prin legea Iulia, numit *miserabile auxilium*, conferă debitorilor nenorociți și de bună credință mijlocul de a înlătura închiisoarea și infamia ce rezultau din vânzarea bunurilor lor.

La noi, constrângerea corporală neavând ființă, de oarece legea din 24 Sept. 1864 a căzut în desuetudine ²⁾, cesiunea bunurilor, mai ales cea judiciară, n'are nici o utilitate practică, încât legiuitorul nostru ar fi trebuit să elimineze textele privitoare la cesiunea judiciară (art. 1125—1127 C. civil, 648—653 Pr. civ.), după cum a eliminat art. 1945, relativ tot la cesiunea judiciară.

Nu se știea însă la 1864, atunci când s'a legiferat în grabă, că legea din 12 Sept. 1864 s'a născut moartă.

Art. 1122 din codul civil definește cesiunea bunurilor: abandonarea averii sale întregi făcută de debitorul, ce nu

¹⁾ Este deci de mirat cum ob. Nacu (II, 530, p. 678) nu aprobă modificarea admisă de legiuitorul nostru.

²⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 50; precum și *infra*, p. 333; tom. IV al aceleiași lucrări, No. 81 și No. 462.

poate plăti, creditorilor săi; iar art. 1123 din același cod împarte această cesiune în voluntară și judiciară:

«*Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus potest.*»
(Se poate face cesiunea de bunuri în mod judiciar sau extrajudiciar). (L. 9, Dig., *De cessione bonorum*, 42. 3).

Această cesiune de bunuri nu constituie o *datio in solutum*, căci debitorul nu abandonează proprietatea bunurilor sale, ci numai pesesiunea lor, creditorii putând să le vândă spre a se plăti din prețul vânzării și a percepe veniturile până la vânzare (art. 1126 C. civil).

Cestiunea de a se ști dacă creditorii păstrează, în urma vânzării bunurilor cedate, dreptul de a mai urmări pentru ceea ce le-ar mai rămâne datorit, bunurile pe care debitorul le-ar dobândi mai în urmă, atârnă de termenii în care cesiunea a fost contractată.

La caz de tăcerea contractului în această privință, se decide, în genere, că creditorii își păstrează recursul lor. Cestiunea este însă controversată ¹⁾. Renunțările, în adevăr, nu se presupun.

«*Renunciatio non praesumitur.*»

268. Cesiunea voluntară (art. 1124 C. civil). — Cesiunea voluntară a bunurilor debitorului este un contract între debitor și creditorii săi, care se regulează prin voința părților.

Beneficiul cesiunei bunurilor aparține tuturor debitorilor în genere, Românilor, ca și străinilor, și chiar comercianților falșiți. Ea presupune însă consimțământul tuturor creditorilor; numai în materie de concordat, majoritatea creditorilor leagă minoritatea (art. 848 C. com.).

Legea neprescriind nici o formalitate specială pentru cesiunea voluntară, ea se poate face atât printr'un act public cât și sub semnătură privată. Formele și efectele acestei cesiuni sunt cârmuite de voința părților.

Această cesiune de bunuri trebuie să cuprindă toate bunurile debitorului; altfel ea n'ar putea fi interpretată decât ca o *datio in solutum*.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 658.

269. Cesiunea judiciară (art. 1125—1127 C. civil, 648—653 Pr. civ.). — Cesiunea judiciară, care se face prin hotărîre judecătorească (art. 651—652 Pr. civ.), are de scop de a descărca pe debitor de constrîngerea corporală, după cum o spun anume art. 1125 și 1127 din codul civil. Or, la noi, constrîngerea corporală neavînd ființă, după cum am observat la No. 267, atît art. 1125—1127 C. civil cît și art. 648—653 din proced. civ., care se referă tot la cesiunea judiciară, nu mai au nici un sens în legislația noastră și trebuie considerate ca inexistente.

Această teorie este atît de adevărată, încât chiar în Franța, unde constrîngerea corporală este menținută în materie criminală, corecțională și de simplă poliție (art. 2 L. din 22 Iulie 1867), sunt autori care susțin că textele corespunzătoare cu art. 1125—1127 C. civil și cu art. 648—653 Pr. civ., sunt astăzi abrogate ¹⁾.

270. Novațiunea. — Novațiunea (dela *novare*, a reînoi), *inoirea*, după codul Calimach (art. 1814), *Neurungsvertrag* (art. 1378 C. austriac), este substituirea unei nouă datorii în locul celei vechi. Vechia datorie este stînsă cu toate accesoriile ce o garantau și înlocuită prin cea nouă, contractată în locul ei; de aceea ea figurează printre modurile de stîngere ale obligațiilor. Obligația nouă ia locul celei vechi, care servindu-i de cauză, este mai mult schimbată decît desființată. Cuvîntul novație vine tocmai din această substituire a unei obligații nouă în locul celei vechi.

«*Novatio enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione*». (L. 1, Pr. in fine, Dig., De novationibus 46. 2).

Novațiunea este totdeauna rezultatul unei convenții; ea nu este niciodată opera legii.

Novațiunea judiciară dela Romani este, de asemenea,

¹⁾ Vezi Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, V, 1962, p. 608, 609 (ed. a 2). Noi cerînd desființarea textelor menționate din proced. civilă, d-l senator P. Th. Missir, cu ocazia discuției legii de proced. civilă, în ședința Senatului dela 15 Februarie 1900, a cerut desființarea art. 648—653 Pr. civ., făcîndu-ne onoarea de a zice că: «autoritatea noastră fiind necontestată în materie de drept civil, trebuie să se dea părerei noastre atenția pe care o merită». Ministrul justiției opunîndu-se însă la desființarea acestor texte, Senatul le-a votat, mulțumindu-se a elimina § ultim al. art. 651. Vezi *Monitorul Oficial* din 1900 (dezbaterile Senatului), No. 44, p. 676, col. 3.

necunoscută în dreptul modern, hotărârile judecătorești ne mai fiind astăzi o sorginte a obligațiilor, precum erau la Romani, pentru că ele nu crează drepturi noi, ci le declară numai preexistente. Cu alte cuvinte, hotărârile judecătorești nu sunt *constitutive*, ci numai *declarative* de drepturi ¹⁾.

271. Diversele specii de novațiuni (art. 1128, 1131 C. civil). — Legea recunoaște trei specii de novațiuni; 1^o novațiunea prin schimbarea datoriei sau a obiectului datorit (novațiune *obiectivă*) ²⁾; 2^o novațiunea prin schimbarea debi-

²⁾ Cpr. art. 414 C. german.

torului; novațiunea prin schimbarea creditorului (novațiune *subiectivă*) ³⁾. La aceste cazuri de novațiune, vom adăoga un

³⁾ Cpr. art. 364 C. german.

al 4-lea caz și anume; 4^o novațiunea prin schimbarea cauzei obligației și care are loc atunci când obiectul datorit rămâne același, însă părțile convin că el va fi datorit sub alt titlu sau sub altă cauză.

272. 1^o Novațiunea prin schimbarea datoriei sau a obiectului datorit. — Novațiunea prin schimbarea datoriei sau a obiectului ei (*mutata causa debendi*), are loc atunci când debitorul și creditorul rămân aceiași și numai obiectul datoriei este schimbat. De exemplu: datoria aveă de obiect un corp cert și determinat, iar părțile convin că debitorul va datori în viitor o sumă de bani, sau *vice-versa*. Dacă debitorul plătește imediat altceva decât ceea ce datorește, există *datio in solutum*; dacă el se obligă a plăti altceva, există novațiune, vechia datorie fiind transformată în alta.

Alt exemplu: un testator lasă 10.000 lei unui vechiu servitor; moștenitorul debitor al legatului și legatarul convin că în locul sumei legate, debitorul va plăti legatarului o rentă de 1000 lei pe an. Există novațiune, pentru că datoria nu mai este aceeași.

Dar dacă substituirea unei nouă datorii acelei vechi

¹⁾ Cpr. Trib. Muscel, *Dreptul* din 1913. No. 7, p. 56 (motive). Vezi tom. VI, p. 663, text și nota 6; tom. VIII, partea I-a, p. 489 (ed. a 2-a). Art. 1263 C. civil face aplicarea acestui principiu când zice că hotărîrea, care pronunță separarea de patrimonii între bărbat și femei, are efect din ziua cererii în judecată. Art. 457 C. civil deroagă însă dela acest principiu în privința interdicției. Cpr. Cas. S. I, Bult. 1901, p. 384; *Dreptul* din 1901, No. 30, p. 234.

produce o novațiune, o simplă schimbare adusă datoriei primitive nu face ca vechia datorie să fie novată.

Astfel, stipularea din partea creditorului a unui termen, a unei garanții reale sau personale, etc., nu produce o novațiune, pentru că datoria veche a rămas aceeași. Cu alte cuvinte, schimbările care nu se referă decât la modalitățile sau la asigurarea datoriei primitive nu produc novațiune, dacă părțile n'au exprimat în mod neîndoelnic voința lor de a nova; de unde rezultă că nici concordatul consimțit între un falit și creditorii săi nu operează novațiunea, pentru că prin reducerea datoriilor falitului la dividendele concordatate, părțile n'au înțeles, de bună seamă, să schimbe natura datoriei. Chestiunea este însă controversată ¹⁾.

273. 2^o Novațiunea prin schimbarea debitorului.—

Novatiunea prin schimbarea debitorului, pe care nu trebuie s'o confundăm cu subrogația ²⁾, are loc atunci când obiectul datorit și creditorul rămân aceeași, și un nou debitor se obligă către creditor, care-l acceptă, descărcând pe cel vechiu (*mutato debitore*) ³⁾.

Substituirea unui nou debitor acelu vechiu poate să aibă loc în două moduri deosebite și produce efecte deosebite, după împrejurări. Ea poate fi rezultatul unei expromisiuni sau unei delegații ⁴⁾, aceste expresiuni fiind tradiționale.

273 bis. *Expromisiune* (art. 1131 C. civil). — Iată când există expromisiune (veche denumire romană): Un terțiu se obligă a plăți în locul debitorului, care este liberat. Acest terțiu nu este un fidejutor, căci expromisiunea descarcă pe debitor de obligația sa; pe când fidejusiunea lasă să subziste obligația primitivă, creditorul având doi debitori în loc de unul. Expromisiunea atrăgând descărcarea debitorului primitiv, nu poate să aibă loc fără consimțământul creditorului (art. 1128 C. civil); ea poate însă să aibă loc fără concursul debitorului (art. 1131 C. civil) ⁵⁾. Dreptul pentru intervenient de

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 666, *ad-notam*.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 667, text și nota 2.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 667, text și nota 3.

⁴⁾ Cpr. Trib. Bacău. *Cr. judiciar* din 1913, No. 64, p. 701.

⁵⁾ Cpr. L. 8 § 5, Dig., *De novationibus*, 46. 3.

a liberă astfel pe debitor, obligându-se în loc lui, derivă din dreptul ce are orice persoană de a plăti datoria altuia (art. 1093 § 2). După cum un terțiu poate să plătească în locul altuia. Intre intervenient și debitorul liberat prin expromisiune se formează un raport de gestiune de afaceri, ca și atunci când un terțiu plătește datoria altuia ¹⁾).

273 ter. *Delegațiune (art. 1132 C. civil).* — Delegațiunea este mai frecventă de cât expromisiunea. Ea are loc atunci când debitorul prezintă creditorului său un terțiu, spre a-i fi substituit în obligația sa, și creditorul îl primește. Această operație cere concursul a trei persoane: 1^o debitorul care delegă sau *delegantul*; 2^o creditorul cărui se delegă pe cineva sau *delegatarul*; 3^o terțul care face obiectul delegației sau *delegatul*.

De cele mai multe ori, delegatul este debitorul delegantului. În asemenea caz, delegațiunea cuprinde o îndoită novațiune: între delegant și delegatar (novațiune prin schimbarea debitorului); între delegant și delegat (novațiune prin schimbare de creditor). Pentru ca delegațiunea să opereze novațiune, ea trebuie să fie perfectă, adică să libereze pe debitorul primitiv și creditorul să consimtă la această liberare ²⁾).

Cu toate că creditorul delegatar a acceptat delegația propusă de debitor, acest din urmă nu este liberat cât timp terțul delegat n'a făcut plata.

Acesta este sensul proverbului german :

«*Anweisung ist keine Zahlung*» (Aignația, (delegația) nu este plată) ³⁾).

274. 3^o **Novatiunea prin schimbarea creditorului.** — Această novațiune are loc atunci când debitorul se liberează față de creditorul său, obligându-se către o altă persoană arătată de el. Debitorul și obiectul datoriei rămân aceiași, numai creditorul fiind schimbat (*mutato creditore*).

Această novațiune presupune substituirea unui nou creditor în locul celui vechi. Nu există deci novațiune prin schimbarea creditorului de câteori acesta ar fi arătat pe cineva

¹⁾ Cpr. Beudant, *op. cit.*, 850, p. 521.

²⁾ Despre delegațiune ne vom ocupa mai pe larg *infra*, p. 342 urm., No. 282.

³⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 259, No. 6.

numai spre a primi datoria în locul lui. Art. 1277 § 2 din codul fr. o spune anume, și acest text a fost eliminat din codul nostru, ca deprisos după observațiile lui Marcadé (IV, 776), unii găsiind această dispoziție naivă ¹⁾. Persoana astfel indicată de creditor, nu va primi deci plata în numele ei personal ci pentru creditor, în calitate de mandatarul lui.

Novatiunea prin schimbare de creditor are multă analogie cu cesiunea de creanță; însă ea se deosebește mai cu seamă întru aceasta că, pe când novatiunea stânge vechia creanță cu toate accesoriile ei, cesiunea transferă, din contra, cesionarului întreaga creanță, cu accesoriile ei. Apoi, mai este de observat că novatiunea prin schimbarea de creditor presupue neapărat consimțământul debitorului, pe când cesiunea de creanță poate, din contră, să aibă loc fără consimțământul acestui din urmă.

275. 4^o **Novatiunea prin schimbarea cauzei obligației.** — Această novatiune, pe care autorii o fac să intre în cazul întâi, are loc atunci când debitorul datorind o sumă de bani, de exemplu, drept prețul unei vânzări sau unei locațiuni, și neputând s'o plătească, convine cu creditorul de a-i datori aceeași sumă cu alt titlu, de exemplu: cu titlu de împrumut. În asemenea caz, nu s'a schimbat nici debitorul, nici creditorul, ci numai cauza obligației (*mutata causa*).

Un depozit poate, de asemenea, fi schimbat într'o datorie de bani; depozitul unui corp cert și determinat poate fi schimbat într'un împrumut de consumație, și *vice-versa*, etc.

Novatiunea prin schimbarea cauzei ar mai exista și atunci când tatăl regulând cu copiii săi succesiunea soției sale săvârșită din viață, ar reține cu titlu de uzufruct constituit prin testament ceea ce ar trebui să restituiască acestora cu titlu de dotă, etc.

275 bis. Acestea sunt modurile de novatiune prevăzute de lege. Ele nu se exclud unele prin altele, ci pot fi întrebuințate și combinate împreună, după cum părțile vor găsi cu cale.

Art. 782 din codul civil prevede că dreptul de a cere

¹⁾ Vezi Acollas, *Manuel de droit civil*, II, p. 900.

separația de patrimonii nu mai poate fi exercitat de către s'a făcut *novațiune* în privința creanței contra defunctului, acceptându-se pe moștenitor de debitor; însă se admite, în genere, că cuvântul *novațiune* nu este luat acî în sensul său riguros, și că *novațiunea* prevăzută de acest text există de către creditorul a făcut cu moștenitorul sau contra lui acte care ar lăsa a se presupune că moștenitorul a fost personal considerat ca obligat către creditor, fără ca datoria succesiuei să fie presupusă stânsă printr'o *novație* propriu zisă ¹⁾.

276. Condițiile cerute pentru orice *novație* în genere. — Orice *novațiune* presupune două obligații: una pe care *novațiunea* o stânge, și alta pe care ea o substituie celei dintâi. Deci, dacă obligația veche este inexistentă, *novațiunea* nu poate avea loc. Astfel, o obligație având o cauză ilicită nu poate fi novată printr'o obligație validă, după cum tot astfel, o obligație validă nu poate fi novată printr'o obligație având o cauză ilicită.

275 bis. Din împrejurarea că numai obligațiile care au ființă pot fi novate, Laurent trage concluzia că obligațiile naturale nu pot fi novate, pentru că ele nu există, de oarece nu sunt garantate printr'o acțiune. Acest raționament este însă cu desăvârșire fals, obligațiile naturale având ființă legală, de oarece pot fi plătite de bună voe. Faptul că debitorul poate să plătească o obligație naturală, dovedește existența ei, orice plată presupunând o datorie (art. 1092 § 1) ²⁾.

«*Non interest qualis præcessit obligatio, utrum naturalis, an civilis . . . qualiscunque sit, novari potest*». (Puțin importă dacă obligația este naturală sau civilă; oricum ar fi, ea poate fi novată). (L. 1 § 1, Dig., *De novationibus*, 46. 2).

276 ter. Obligații pur morale sau de conștiință, neputând servi de bază unei plăți, nu pot însă fi novate ³⁾. Aceeași soluție este generalmente admise în privința obligațiilor care rezultă din joc sau prinsoare ⁴⁾.

¹⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 741; tom. VI, p. 670, etc. Cpr. art. 1058 1060 C. Calimach.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 162, text și nota 2.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 162, nota 5.

⁴⁾ Vezi *suprà*, p. 162, text și nota 3.

276 quater. Pentru ca novația să poată avea loc, o obligație nouă trebuie să înlocuiască pe cea veche. De câteori obligația nouă va fi deci inexistentă, novațiunea va fi cu neputință.

Dacă a doua obligație în loc de a fi inexistentă, este numai anulabilă, precum ar fi, de exemplu, obligația contractată de un minor sau de o femeie măritată neautorizată, asemenea obligație având ființă legală, novațiunea este cu putință, de câteori nulitatea nu va fi cerută, chestiunea fiind însă controversată în privința obligațiilor anulate ¹⁾.

Dacă a două obligație este condițională, novațiunea va fi și ea condițională și, prin urmare, neavenită de câte ori condiția suspensivă nu se va îndeplini, afară de cazul când părțile ar fi înțeles a înlocui o obligație certă printr'o obligație necertă de o valoare superioară, ceea ce implică o operație aleatorie.

277. Capacitatea părților contractante (art. 1129 C. civil). — Pentru ca creditorul să poată face o novațiune se cere astăzi, ca el să fie capabil de a dispune de creanță, fiindcă el renunță la beneficiul vechei creanțe, pe care o înlocuește prin cea nouă ²⁾, de unde rezultă că cocreditorul solidar, care are capacitatea de a primi plata, nu poate să noveze creanța în privința celorlalți cocreditori, soluție admisă și în privința unuia din debitori a unei obligații indivizibile.

277 bis. Tutorul nu poate, deasemenea, să noveze creanțele minorului, pentrucă el nu poate dispune de aceste creanțe. Chestiunea este însă controversată și soluția contrară eră admisă la Romani:

«Tutor potest novare, si hoc pupillo expediat». (Tutorul poate să noveze, dacă novațiunea folosește pupilului). (L. 20, § 1, Dig., *De novationibus*, 46. 2).

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 674.

²⁾ Din art. 1129 rezultă că și debitorul trebuie să fie capabil de a se obliga, fiindcă și el contractează o nouă obligație. În orice caz, partea incapabilă va putea singură să propună incapacitatea sa și să ceară nulitatea novațiunii, nulitatea fiind relativă (art. 952 C. civil); de unde rezultă că novațiunea consimțită de un incapabil va rămâne validă, dacă partea în drept nu propune nulitatea. Vezi tom. VI, p. 677.

277 ter. În privința bărbatului se decide însă că el poate să noveze creanțele dotale ale soției sale, pe răspunderea sa personală, pentrucă novațiunea ar fi câteodată singurul mijloc de a trage mijloace dintr'o creanță dubioasă, soluție care erà admisă și în vechiul drept francez.

277 ter. Mandatarul general al creditorului (*procurator omnium bonorum*, ar putea, de asemenea, să noveze, nu însă și mandatarul investit cu dreptul de a primi plata, pentrucă mandatul acestuia este mărginit.

277 quater. Uzufuctuarul unei creanțe sau unei rente nu poate însă să noveze fără învoirea nudului proprietar, pentrucă el are numai dreptul de folosință și de administrație, nu însă și dreptul de înstrăinare, care nu-i aparține decât în caz de quasi-uzufuct (art. 526 C. civil).

278. Voința de a nova (animus novandi) (art. 1130 C. civil). — «Novațiunea nu se presupune», zice art. 1130 din codul civil. Judecătorii nu trebuie deci s'o admită decât atunci când voința părților este neîndoelnică. Voința de a nova n'are însă nevoie de a fi manifestată într'o formă specială, fiind suficient ca ea să rezulte în mod evident din convenția părților iar nu din actul scris care o constată.

Intenția de a nova n'are deci nevoie de a fi exprimată în termeni expresi, ea putând fi și tacită și să se inducă din natura convenției făcută sau din împrejurările cauzei. Dacă novațiunea n'a fost constatată printr'un act serios, ea se va dovedi conform dreptului comun, proba testimonială nefiind admisibilă decât atunci când valoarea creanței nu întrece suma de 150 lei, sau când există un început de probă scrisă¹⁾, aceasta, bine înțeles, în materie civilă, nu însă și în materie comercială (art. 46 C. com.).

Chestiunea de a se ști dacă, în lipsa unor termeni expresi, părțile au avut sau nu intenția de a nova, este o chestie de fapt, care se apreciază în mod suveran de judecătorii fondului. Curtea de casație își rezervă însă dreptul de a controla și de a verifica de ce natură sunt faptele și împrejurările pe care judecătorii fondului se întemeiază spre

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 544; Colin et Capitant, II, p. 105, etc.

a admite novațiunea și de a cercetă, în drept, dacă faptele așa cum sunt stabilite întrunesc sau nu caracterele legale ale novațiunei ¹⁾.

279. Efectele novațiunei (Principii generale).— Efectul novațiunei este de a stânge prima obligație, ca și cum ea ar fi plătită. Intre novațiune și plată există însă această deosebire că, în momentul stângerei datoriei primitive, o nouă obligație ia locul celei vechi. Datoria cea nouă n'are însă nici natura nici efectele celei vechi. Deci, dacă o datorie comercială a fost substituită celei civile, dobânda va fi 6%, după cum ea va fi 5%, dacă o datorie civilă a fost substituită celei comerciale.

Datoria veche va rămâne stânsă și nu va renaște, chiar dacă creditorul n'ar putea să aducă la îndeplinire noua obligație, sau dacă ar fi în urmă anulată, pentru că novațiunea este pusă pe aceeași treaptă cu plata și datoria veche este considerată ca plătită, ea fiind înlocuită prin alta contractată în mod valid :

« Obligatio semel extincta, non reviviscit ».

Inexecutarea obligației nouă n'ar putea să redea viață celei vechi decât în baza unei condiții rezolutorii stipulată în contractul de novațiune pentru cazul când obligația nouă n'ar putea fi adusă la îndeplinire.

Din cele mai sus expuse rezultă că novațiunea îndeplinită printr'o *datio in solutum*, stânge, afară de cazul unei rezerve contrare, privilegiile și ipotecile care garantau vechea creanță, și că aceste siguranțe nu vor renaște nici atunci când creditorul ar fi evins din lucrul primit în plată (argum. din art. 1683 C. civil).

280. Efectele novațiunei în privința privilegiilor și ipotecilor (art. 1134—1136 C. civil).— Obligația primitivă (novată) fiind stânsă, ca și cum ar fi fost plătită, se înțelege că vor fi stânse și accesoriile sale, precum: privilegiile, ipotecile (1134, 1800, 1^o), fidejusiunea (art. 1137 § 2), etc.

« Novatione legitimi facta, liberantur hypothecae et pignus,

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 680.

usura non currunt». (Novațiunea făcută în formele legale stânge privilegiile și amaneturile, iar dobânzile nu mai curg). (L. 18, Dig., *De novationibus*, 46, 2).

Prin derogare dela dreptul comun, legea permite însă părților, *utilitatis causa*, de a conveni printr'o clausă expresă și prin însuși contractul de novațiune, ca privilegiile și ipotecile, care garantau vechia creanță, să garanteze și pe cea nouă:

«Driturile chezășiei, ale amanetului și altele, care sunt unite cu cea de mai nainte principală îndatorire, se stâng prin *inoire* (novațiune), dacă alcătuitoarele părți n'au hotărât altceva pentru aceste îndatoriri», zice art. 1814 din codul Calimach (1378 C. austriac.

«*Novata autem debiti obligatio, pignus perimit, nisi convenit ut pignus repetatur*». (De câteori obligația principală este schimbată în altă obligație, gajul este stâns, afară de cazul când s'a convenit că același gaj va garantă și noua obligație). (L. 11 § 1, Dig., *De pigneratitia actione*, 13. 7).

Art. 1134 C. civil fiind o derogare dela dreptul comun și nevorbind decât de privilegii și ipoteci, nu poate fi întins prin analogie la fidejusiune, pentrucă fidejursorul n'a garantat datoria cea nouă (art. 1656 C. civil).

De câteori novațiunea are loc prin schimbarea debitorului, creditorul nu poate, nici chiar printr'o rezervă expresă să facă să treacă privilegiile și ipotecile primitive asupra bunurilor noului debitor (art. 1135 C. civil). Aceasta este atât de evident încât legea nici nu aveà nevoie s'o mai spue. În adevăr siguranțele reale nu pot trece dela un lucru asupra altuia, chiar în patrimoniul aceleiași persoane, *a fortiori*, ele nu pot deci trece dela un patrimoniu la altul. Creditorul poate însă, în asemenea caz, să facă două lucruri, și anume: 1^o să-și rezerve vechia ipotecă cu consimțământul vechiului debitor; 2^o să primească o nouă ipotecă dela noul debitor. Fiecare din aceste ipoteci va aveà data și rangul ei ¹⁾.

Cât pentru art. 1136 C. civil, el prevede că decâteori novațiunea se îndeplinește între creditor și unul din debitorii solidari, privilegiile și ipotecile primitive ale creanței nu pot fi rezervate decât asupra bunurilor aceluia care contractează noua datorie. Deci, creditorul care face novațiune numai cu unul din debitorii solidari, nu poate, în cât privește garan-

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 550, 3^o. Vezi tom. VI, p. 686, 687.

tarea creanței celei nouă, să-și rezerve privilegiile și ipotecile cele vechi asupra bunurilor creditorilor solidari care n'au luat parte la novațiune. Aceasta dovedește că privilegiul și ipoteca care garantează o creanță, nu pot fi afectate la siguranța unei alte creanțe, fără consimțământul proprietarului bunurilor afectate la aceste garanții, ceeace eră admis și de Pothier 1).

De aceea, soluția de mai sus se aplică și novațiunii făcută cu debitorul principal, în privința ipotecii date de un fidejutor sau un terțiu neobligat în mod personal, fiind cu neputință de a nu se aplică dispoziția art. 1136 C. civil fidejutorilor personali sau reali, a căror condiție este mai favorabilă decât aceea a codebitorilor solidari 2).

Cât pentru cazul când creditorul ar face o novațiune cu un terțiu străin de datorie, un *expromissor*, care n'ar fi nici debitor solidar nici debitor principal, dela care el ar fi primit o fidejusiune personală sau reală, chestiunea este controversată 3).

În orice caz, de câte ori rezerva vechei creanțe este cu puțință, nu este nevoie ca ea să fie consimțită prin act autentic, această formalitate nefiind necesară de cât atunci când s'ar constitui o nouă ipotecă prin convenția părților. În adevăr, rezerva nefiind, în asemenea caz, decât menținerea vechei ipotecii, poate fi consimțită prin actul de novațiune, fie acest act autentic sau sub semnătură privată.

281. Efectele novațiunii în privința codebitorilor solidari și a fidejutorilor (art. 1137 C. civil). — Novațiunea stângând datoria novată (art. 1091 C. civil), de aici urmează că, în obligațiile solidare sau indivizibile, novațiunea făcută cu unul din debitori liberează pe toți ceilalți (art. 1137, § 1). Aceasta nu este decât aplicarea principiului înscris în art. 1056, după care debitorul solidar reprezintă codebitorii săi

1) Această dispoziție este criticată de unii autori, care susțin că creditorul care face o novație cu unul din codebitorii solidari ar fi trebuit să-și poată rezerva, pentru siguranța creanței celei nouă, siguranțele ce garantau pe cea veche, adică ipotecile care grevau bunurile codebitorilor cu care el n'a făcut novațiune, întrucât asemenea rezervă nu le-ar aduce nici un prejudiciu, situația lor rămânând aceiași. Cu un asemenea sistem s'ar înlesni novațiunile. Vezi Aubry et Rau, IV, § 324, p. 369, nota 56 (ed. a 5-a).

2) Aubry et Rau, *loco cit.*, p. 369, nota 57.

3) Vezi tom. VI. p. 689.

în toate actele care pot avea de efect stângerea sau micșorarea obligației.

Paragraful 2 al art. 1137 este relativ la fidejutori. Acest text dispune că novațiunea făcută în privința debitorului principal liberează pe fidejutori, căci fidejusiunea fiind un contract accesoriu, nu mai are ființă în urma stângerei obligației principale. Obligația principală putând însă să existe fără cea accesorie, novațiunea făcută în privința fidejursorului nu liberează, în genere, pe debitorul principal.

Tot astfel, în caz când există mai mulți fidejutori, obligația unuia diu ei putând să subsiste fără obligația celorlalți, novațiunea făcută în privința unuia din ei nu liberează pe ceilalți, chiar dacă fidejursorul cu care ea ar fi fost făcută eră solidar, art. 1137 § 1 nefiind aplicabil în specie.

282. Delegațiunea. — Delegațiunea, despre care am mai vorbit *suprà*, p. 334, este o specie de novație prin care vechiul debitor, în scopul de a plăti pe creditor, dă acestuia o a treia persoană, care se obligă în locul debitorului către acest creditor sau către persoana ce el va arăta:

«*Delegare, est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit*». (A delegă este a dà în locul său un alt debitor creditorului său sau aceluia cărui el va porunci). (L. 11, Pr., dig., *De novationibus*, 46. 2).

Delegația se îndeplinește prin concursul a trei persoane:

1° *Delegantul* (vechiul debitor), care propune creditorului un alt debitor în locul lui; 2° *delegatul* (noul debitor) care ia locul acelui vechiu; 3° în fine, *delegatarul* (creditorul care consimte a schimbă pe debitor.

De cele mai multe ori, delegatul va fi debitorul delegantului. Delegația nu trebuie să fie confundată cu simpla arătare făcută de debitor a unei persoane care trebuie să plătească în locul lui¹⁾.

Ea trebuie, de asemenea, distissă, de asignația, de care vorbește art. 1849 din codul Calimach (1400 urm. C. austriac). Asignația este, în adevăr, un simplu mandat pe care debitorul îl dă creditorului, pentru ca el să primească plata dela terțiul asignat, fără însă ca creditorul să fi acceptat pe acest terțiu

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 669, *ad notam* și p. 693.

ca obligat în locul debitorului mandate. Atunci însă când creditorul a primit pe terțitul asignat în locul debitorului primitiv, există delegație sau *asignație desăvârșită*, după cum o numește art. 1850 din codul Calimach (1402 C. austriac).

Delegația mai trebuie încă distinsă de stipulația pentru alții cu care are o analogie incontestabilă ¹⁾ și de cesiunea de creanță ²⁾.

În fine, delegația nu trebuie confundată cu expromisiunea, de care am vorbit *suprà*, p. 604, No. 273 bis, căci, în expromisiune, terțitul care se obligă se prezintă singur creditorului pe când în delegație, acest terțiu este prezentat de debitor. Apoi, expromisiunea presupune concursul numai a două persoane; noul debitor și creditorul (art. 1131 C. civil), pe când delegația presupune concursul a trei persoane, și anume: delegantul (vechiul debitor), delegatul (noul debitor) și delegatarul (creditorul) (art. 1132 C. civil) ³⁾.

Toate treile persoane care intervin în delegație trebuie să consimtă; consimțământul n'are însă nevoie de a fi dat în mod simultaneu. Delegația poate fi retractată cât timp toate părțile n'au consimțit. Dacă una din ele ar muri înainte de a fi consimțit, delegația nu va mai putea să aibă loc.

Consimțământul creditorului, la delegație poate fi expres sau tacit. Dacă el voește ca delegația să producă novație, el va trebui însă să declare *în mod expres* că a înțeles să descarcă pe debitorul primitiv (art. 1132 C. civil). Legea deroagă de astădată dela principiul general, după care consimțământul poate fi tacit ⁴⁾, pentru a se înlătura contestațiile.

Așa dar, în lipsa unei declarații exprese de liberarea vechiului debitor din partea creditorului, novațiunea nu va avea loc. În asemenea caz, creditorul neacceptând delegația, va avea doi debitori în loc de unul. Aceasta este cazul unei delegații *imperfecte*; pe când în cazul când creditorul a

¹⁾ Colin et Capitant, II, p. 339. Cpr. Cas. Sa. I-a, Bult. 1905, p. 1226 S'a decis însă că delegația de plată poate îmbrăca forma stipulației pentru altul, de câteori aceasta a fost voința părților. C. Iași, *Dreptul* din 1916, No. 24, p. 188. Vezi asupra stipulațiilor pentru alții, care sunt valide și în dreptul nostru, tom. II al acestei lucrări, No. 567, nota și *suprà*, p. 34, No. 27.

²⁾ Vezi *infra*, p. 344, 345.

³⁾ Cp. Trib. Bacău, *Cr. judiciar* din 1913, No. 64, p. 701.

⁴⁾ Vezi tom. I, al acestei lucrări, p. 54, text și nota 1.

acceptat pe vechiul debitor în termeni expresi, fără ca pentru aceasta să fie nevoie de vreun termen sacramental, noul debitor ia locul celui vechiu, în care caz există delegație *perfectă*.

283. Efectele delegației perfecte (art. 1133 C. civil).

În caz de delegație perfectă, insolvabilitatea delegatului rămâne pe seama creditorului, care nu poate, în principiu, exercita niciun recurs contra delegantului (vechiul debitor). Delegația producând, în adevăr, o novație, efectul acestei novații este liberarea completă a vechiului debitor și, în consecință, excluderea oricărui recurs contra lui din partea creditorului, care, de acum înainte, are a face cu noul debitor (delegatul), puțin importă dacă el este solvabil sau insolubil.

Prin acceptarea *expresă* a delegației, creditorul a avut încredere, în adevăr, în solvabilitatea delegatului:

«*Nomen ejus secutus est*». (L. 45 § 7, Dig., *Mandate vel contra*, 17. 1).

283 bis. Art. 1133 C. civil aduce însă două excepții dela această regulă și anume:

1° În caz când creditorul și-a rezervat *în termeni expresi* recursul său contra debitorului delegat, lăsând solvabilitatea delegatului pe riscul și pericolul delegantului;

2° A doua excepție dela principiul statornicit de art. 1133 C. civil are loc atunci când, în momentul delegației, delegatul era declarat falit sau se găsește într'o stare de insolabilitate notorie (legea întrebuițează și de astădată neologismul *deconfitură*, ca și în art. 1025 C. civil), și creditorul nu cunoștea aceste împrejurări, deși textul nu se exprimă formal în această din urmă privință, pentru că numai atunci există din partea creditorului eroare asupra novației. Această excepție, care reproduce o decizie a lui Cujacius și a lui Pothier, se întemeiază pe echitate.

La aceste două excepții, pe care art. 1133 le prevede anume, s'ar mai putea adăuga o a treia, și anume: aceea în care debitorul delegat ar fi întrebuițat manoperi frauduloase spre a determina pe creditor a primi un nou debitor de ocamdată solvabil, care însă, din cauza afacerilor periculoase ce urmărește, va ajunge în curând a fi insolubil.

În orice caz, recursul care aparține, în asemenea cazuri,

creditorului contra delegantului n'are niciun raport cu vechia obligație, care rămâne stânsă cu toate accesoriile ce o garantau, ci este o simplă acțiune în garanție întemeiată prin dauna produsă prin obligație (art. 998 C. civil).

Nimic n'ar împiedecă însă pe creditor de a stipulă o delegație condițională, adecă de a supune novațiunea condiției suspensive a solvabilității delegatului sau condiției rezolutorii a insolvabilității sale, în care cazuri creditorul va exercită vechia acțiune cu toate accesoriile sale; privilegiu, ipotecă, etc.

283 ter. Din cele mai sus expuse rezultă că nu trebuie să confundăm cesiunea de creanță cu delegeția; căci, pe când vânzătorul unei creanțe nu răspunde, după art. 1397 C. civil, de solvabilitatea debitorului, decât atunci când s'a obligat anume la aceasta, și numai până la concurența prețului primit de el, regula este cu totul alta în privința delegantului, deosebire care se explică prin caracterele particulare ale acestor contracte. Prin delegație creditorul delegatar voește, în adevăr, să dobândească plata creanței sale, după cum debitorul delegant înțelege să i-o asigure mai bine; de aceea acest din urmă răspunde de solvabilitatea debitorului delegat, dacă creditorul nu l-a descărcat anume, și tot pentru același motiv, creditorul delegatar are un recurs contra delegantului, chiar atunci când și-ar fi dat descărcarea sa, dacă debitorul delegat era falit sau se găsiă, în momentul delegației, într'o stare notorie de insolvabilitate.

Cesiunea de creanță fiind, din contra, un act de speculație, prin care cesionarul voește să dobândească proprietatea creanței, ușor se poate înțelege pentru ce cedentele nu garantează decât existența creanței a cărei transmitere este scopul contractului, și pentru ce el nu răspunde de solvabilitatea debitorului, care constituie riscurile inerente ale însuși lucrului a cărui proprietate este strămutată.

Se poate întâmplă ca părțile să fi făcut o delegație în niște termeni care ar părea să denote în aparență o cesiune de creanță, și *vice-versa*. În asemenea caz, contractul va fi interpretat după intenția comună a părților, iar nu după sensul literal al termenilor întrebuițați (art. 977 C. civil); căci, după cum foarte bine zice Curtea noastră de Casație,

calificarea dată de părți actelor nu leagă pe judecători, natura unui act atârând de dispozițiile ce el cuprinde, pe care judecătorul este dator să le examineze și să le interprete, pentru a da actului calificarea sa legală ¹⁾.

Oricare ar fi deosebirile ce există între delegație și cesiunea de creanță, jurisprudența decide că delegația făcută unui creditor nu este opozabilă terților, adică celorlalți creditori ai delegantului sau altor noi delegatari, decât din momentul acceptării ei de către debitorul delegat printr'un act autentic (art. 1393 C. civil), sau de când creditorul a notificat delegația delegatului în orice formă, fie chiar printr'un act sub semnătură privată. Această soluție este însă, după părerea noastră, inadmisibilă, art. 1393 C. civil nefiind aplicabil în specie, acest text fiind relativ la cesiunea de creanță, și am văzut că delegația nu este o cesiune, de oarece datoria anterioară este stânsă prin novație ²⁾.

284. Delegația imperfectă. — Delegația imperfectă este aceea care nu produce novație. Ea are loc atunci când creditorul acceptă pe noul debitor oferit de cel vechiu, fără a descărca pe acest din urmă de datoria sa. În delegația perfectă, creditorul primește pe un nou debitor în locul celui vechiu, datoria primită fiind stânsă și înlocuită prin alta; pe când în delegația imperfectă, noul debitor nu ia locul celui vechiu, ci devine coobligatul său, creditorul având în viitor doi debitori în loc de unul.

În cât privește natura obligației noului debitor, vezi tom. VI, p. 700.

285. Remiterea datoriei. — Remitere datoriei; pe care nu trebuie să o confundăm cu remiterea titlului constător al creanței (art. 1138 § 1 C. civil), care constituie numai o prezumție a remiterii datoriei, este renunțarea *gratuită*, pe care creditorul o face debitorului său de a cere în totul sau în parte plata creanței sale. Această renunțare este *voluntară* sau *silită*.

Remiterea silită este cea care are loc în caz de con-

¹⁾ Bult. 1904, p. 1226. Vezi *suprà*, No. 71.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 699.

cordat, și poate fi impusă minorității de către majoritatea creditorilor (art. 848 C. com.). Remiterea voluntară a datoriei este o liberalitate, pe care creditorul o face debitorului său. Ea stânge obligația (art. 397 C. german), *desface datoria*, după cum se exprimă art. 1099 din codul Calimach (1444 C. austriac). Ea poate fi făcută atât prin acte între vii cât și prin testament ¹⁾.

Remiterea datoriei fiind o liberalitate, este supusă tuturor *regulelor de fond* prescrise de lege pentru validitatea dispozițiilor cu titlu gratuit. Astfel, ea cere concursul voinței părților; creditorul trebuie să fie capabil de a dispune (art. 1899 C. Calimach, 1444 C. austriac), iar debitorul capabil de a primi; ea este supusă reducțiunii, raportului; ea este revocabilă pentru ingratitudine și survenire de copiii, etc. ²⁾.

Prin excepție dela dreptul comun, remiterea datoriei nu este însă supusă *regulelor de formă* care cărmuesc donațiunile între vii (art. 1138 C. civil), remiterea datoriei poate fi *tacită*, ceea ce exclude orice solemnitate ³⁾; de unde rezultă că, la caz de contestație, remiterea datoriei va fi stabilită conform regulilor stabilite pentru dovedirea convențiilor în genere.

Remiterea făcută prin testament este supusă condițiilor de formă statornicite de lege pentru existența testamentelor. Creditorul care remite datoria debitorului său nu este legat decât prin acceptarea acestui din urmă, el putând până atunci să-și retragă oferta sa. Dacă s'ar întâmpla ca debitorul să moară înainte de acceptare, remiterea va fi caducă și nu va trece la moștenitorii săi (art. 814 § 2 C. civil).

În caz când propunerea de remiterea datoriei s'ar face prin corespondență, ea nu va fi perfectă decât atunci când acceptarea propunerii va ajunge la cunoștința propunătorului. Chestiunea este însă controversată ⁴⁾.

¹⁾ Remiterea făcută prin testament fiind un legat (*legatum liberationis*), este prin esența sa revocabilă (art. 802, 920 urm. C. civil). Ea devine caducă prin predecesul legatarului (art. 924 C. civil). Cpr. Planiol, II, 609.

²⁾ Cpr. Beudant, *op. cit.*, 856, p. 525.

³⁾ Colin et Capitain, II, p. 124; Planiol, II, 608; Beudant, *op. cit.* 859; Tribun. Luneville, *Justiția* din 1916, No. 5, p. 149 (cu observ. noastră). Vezi și Trib. Argeș, *Cr. judiciar* din 1910, No. 7, p. 53, etc.

⁴⁾ Vezi *suprà*, No. 18 bis și tom. V, p. 38 urm.; tom. VIII, partea II, p. 40, 41, etc.

Remiterea datoriei poate fi nu numai expresă, dar și tacită și chiar verbală ¹⁾).

Unele împrejurări o face chiar a fi presupusă.

286. Presumpția de liberare rezultând din restituirea voluntară a titlului sub semnătura privată (art. 1138 § 1). —

Restituirea voluntară a titlului original sub semnătură privată făcută de creditor debitorului, stabilește în folosul acestui din urmă o presumpție legală de liberare, care-l scutește de orice altă dovadă. Prin această restituire a titlului, nu numai datoria principală este stânsă, dar și toate accesoriile ei ²⁾).

«Sinetul ce s'au dat înapoi, întemeiază juridica presumpție că s'au plătit datoria», zice art. 1883 din codul Calimach (1428 C. austriac);

Însă acest text adaugă că «*această presumpție nu închide dovada cea din potrivă*», soluție care nu mai este admisibilă astăzi; căci presumpția de liberare a debitorului fiind *juris et de jure* nu poate fi doborâtă prin proba contrară, afară de mărturisire și jurământ (art. 1202 C. civil) ³⁾).

Această presumpție de liberare apără pe debitorul comerciant ca și pe cel necomerciant (art. 1 C. com.).

286 bis. Pentru ca această presumpție să aibă loc se cere patru condiții, și anume:

1° Titlul original trebuie să fie restituit debitorului. Dacă creditorul posedă mai multe exemplare de pe titlul original, toate trebuie să fie restituite debitorului, pentru ca presumpția de liberare să aibă loc. O simplă factură sau un memoriu constător al datoriilor debitorului, nu se consideră ca un titlu în sensul art. 1138 § 1, asemenea acte nefiind semnate de debitor. Restituirea unor asemenea acte nu va statornici deci, în genere, o presumpție de liberare în folosul debitorului, decât dacă vor purta semnătura creditorului; cu mențiunea *achitat*, sau altă mențiune liberatorie. Și încă și atunci cre-

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 607.

²⁾ Cas. Sa. III, Bult. 1906, p. 1440, *Dreptul*; din 1906, No. 59, p. 468; *Cr. judiciar* din 1906, No. 61, p. 450.

³⁾ Decizia Cas., *suprà cit.* Vezi și tom. VI, p. 707, text și nota 2. Vezi și *infra*, No. 375, în notă.

ditorul va putea să dovedească că el a restituit aceste acte în vederea plății datoriei, pe care debitorul n'a făcut-o.

2° A doua condiție cerută pentru ca prezumpția de liberare să poată avea loc este ca restituirea titlului original să fi fost voluntară, ceea ce exclude restituirea făcută din eroare, prin dol sau violență. Posesiunea titlului în mâna debitorului făcând a se presupune o restituire voluntară, incumbă creditorului care ar invoca că titlul i-a fost sustras sau că l-ar fi pierdut, ori că el l-ar fi restituit prin eroare dol sau violență, să probeze aceste împrejurări excepționale de fapt ¹⁾, după cum dispune anume art. 1189 din codul spaniol.

«*Reus in excipiendo fit actor*». (L. 1, Dig., *De exceptionibus*, 44. 1).

3° A treia condiție cerută pentru ca prezumpția de liberare prevăzută de art. 1138 § 1 să poată avea loc, este ca titlul original să fi fost restituit de însuși creditorul sau de o persoană având anume mandat pentru aceasta dela creditor.

Dacă titlul original a fost restituit numai de unul din creditori solidari, debitorul va putea să opue această restituire tuturor creditorilor solidari, ca o prezumpție de liberare; pentru că, deși după § 2 al art. 1035, remiterea făcută de unul din creditorii solidari nu liberează pe debitor decât pentru partea acelui creditor, totuși, după § 1 al aceluiași text, debitorul poate plăti oricărui din creditorii solidari, cât timp nu s'a făcut împotriva lui o cerere în judecată din partea unuia din creditori.

Aceiași soluție ar fi, după unii, aplicabilă și atunci când restituirea titlului ar fi fost făcută numai de unul din creditorii conjuncți fără a avea mandat dela ceilalți ²⁾.

4° În fine, pentru că restituirea titlului să-și poată produce efectele sale, ea trebuie să fie făcută însuși debitorului sau unui împuternicit, al său; de unde rezultă că, dacă titlul original al creanței a fost restituit unei persoane străine, prezumpția legală de liberare nu va avea loc, deși creditorul s'a deposedat de dovada ce avea în contra debitorului său.

¹⁾ C. București, *Dreptul* din 1912, No. 59, p. 474, precum și autorii citați în tom. VI, p. 710, nota 1. Mai vezi Jndecăt. ocol. Lespezi, *Cr. judiciar* din 1911, No. 33, p. 268. Chestiunea este însă controversată.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 711.

287. Presumpția de liberare rezultând din restituirea titlului autentic al creanței (art. 1138 § 2 C. civil. —

Din capul locului trebuie să observăm că art. 1138 § 2 este rău redactat, căci nu restituirea voluntară a copiei legalizate de pe titlul creanței autentice, constituie o presumpție de liberare în favoarea debitorului, ci restituirea voluntară a originalului actului autentic, care se găsește în mâna creditorului face să se nască această presumpție de liberare; căci oricâte copii legalizate creditorul ar restituî debitorului, el rămânând cu originalul în mână și putând să-și dovedească creanța sa, ar putea întotdeauna să-l urmărească.

Așa dar, rămâne bine stabilit că, cu tot textul arr. 1138 § 2, numai restituirea actului autentic ce se găsește în mâna creditorului sau a copiei de pe hotărîrea definitivă, investită cu formula executorie, făcută de bună voe de către creditor debitorului, constituie în folosul acestui din urmă o presumpție de liberare.

Această presumpție nu mai este însă de astădată *juris et de jure*, ca aceea care rezultă din § al art. 1138, ci numai *juris tantum*.

Aceasta rezultă din ultimele cuvinte ale art. 1138 § 2: *până la dovada contrară*. Creditorul va putea deci în acest caz, cu toate că a restituit de bună voe debitorului actul autentic care forma dovada creanței sale, sau copia legalizată de pe hotărîrea ce câștigase, investită cu formula executorie, să stabilească, conform dreptului comun, că el n'a înțeles să-i remită datoria sau că n'a primit plata; pentrucă, în cazul de față el nu s'a desesizat de însuși titlul care era în posesiunea lui, ca în cazul art. 1138 § 1, ci poate să scoată o altă copie de pe hotărîre sau de pe actul autentic, a cărui dublu original se păstrează în arhiva judecătorului care a instrumentat (art. 12 L. p. autentif. actelor).

Afară de această deosebire, care este capitală, condițiile mai sus expuse în privința presumpției ce rezultă din § 1 al art. 1138 C. civil, sunt aplicabile și celei care rezultă din § 2 al aceluiași text.

Aceste sunt cazurile în care debitorul se bucură, sub condițiile mai sus expuse, de o presumpție legală de liberare. Alte presumpții legale de aceeași natură nu există; și dovada

de aceasta este art. 1139, după care restituirea lucrului dat ca siguranță, de exemplu, a lucrului ce primise amanet, sau a imobilului ce primise în anticheză, etc., nu este suficientă pentru a face să se presupue remiterea datoriei, afară, bine înțeles, când din împrejurări ar rezulta contrariul.

«*Nisi specialiter contrarium actum esse probetur*». (L. 3, Dig., *De pactis*, 2. 14).

Art. 1139 C. civil este de prisos, înțelegându-se dela sine că renunțarea creditorului la o siguranță, precum ar fi, solidaritatea, ipoteca, amanetul, fidejusiunea, etc., nu implică din partea lui, cel puțin în principiu, o renunțare la însăși creanța sa.

Dar, dacă art. 1139 oprește pe judecători de a vedeà în renunțarea creditorului la siguranța sa o prezumpție *legală*, din care să se poată deduce liberarea debitorului, nimic nu-i împiedică de a vedeà în această renunțare o prezumpție de fapt, lăsată la lumina și aprecierea lor (art. 1203 C. civil), de natură a fi completată prin alte împrejurări de fapt și a conduce la convingerea că creditorul a înțeles a remite debitorului însuși datoria sa.

288. Efectele remiterii datoriei. — Remiterea datoriei stânge obligația debitorului cu toate accesoriile sale, ca și cum ar fi fost plătită.

Remiterea datoriei este ea însă *reală* sau *personală*? Legea distinge, în această privință, între remiterea tacită și cea expresă.

289. Remiterea tacită a datoriei (art. 1140 C. civil). — Remiterea tacită a datoriei, adică care rezultă din faptele prevăzute de art. 1138 C. civil, este prin esența sa *reală*, și ea n'ar putea deveni personală decât în virtutea unei rezerve a creditorului, care ar exclude orice remitere tacită. În adevăr, de câteori creditorul restituie, de bună voe, unuia din debitori titlul autentic, fie privat, care constată obligația acestui din urmă, de atâtea ori el se pune în imposibilitate de a mai putea urmări pe cineva, fiindcă nu mai are nici o dovadă a creanței sale.

De aceea, art. 1140 din codul civil, împrumutat dela

Pothier, dispune că restituirea titlului făcută unuia din debitori, își produce efectele sale în privința tuturor codebitorilor, soluție aplicabilă atât codebitorilor unei datorii indivizibile, cât și codebitorilor unei obligații conjuncte.

Restituirea titlului făcută debitorului principal liberează, de asemenea, pe fidejutori, fidejursorul ne mai având ce gaganță, de câteori debitorul este liberat. Art. 1142 § 1 admite această soluție în privința remiterii exprese, însă acest text se aplică *a fortiori* remiterii tacite.

Remiterea făcută fidejursorului liberează ea însă pe debitorul principal? Art. 1142 § 2 admite negativa în privința remiterii exprese, însă această soluție nu mai este aplicabilă de câteori remiterea datoriei a fost tacită. În adevăr, art. 1142 neîmpiedecând remiterea făcută fidejursorului de a fi reală, dacă aceasta a fost voința creditorului, această voință este neîndoelnică în caz de remiterea titlului, fiindcă creditorul s'a pus, de bună voe, în imposibilitate de a mai urmări pe debitorul principal. Dacă intenția sa ar fi fost de a liberă numai pe fidejursor, el ar fi făcut o descărcare expresă, iar nu o remitere tacită a datoriei, care pune pe toți cei obligați la adăpost de orice urmărire.

Pentru aceleași motive vom decide că restituirea titlului făcută unuia din fidejutori, liberează pe ceilalți cofidejutori, cu toată dispoziția contrară a art. 1142 § 3, care se aplică numai la remiterea expresă a datoriei, iar nu la cea tacită.

290. Remiterea expresă a datoriei. — Remiterea expresă a datoriei nu produce efecte atât de absolute ca remiterea tacită. Legea distinge cazul când remiterea a fost făcută unuia din codebitorii solidari (art. 1141), de aceia când ea a fost făcută debitorului principal, fidejursorului sau unuia din fidejutori (art. 1142 C. civil).

291. 1° Remiterea datoriei făcută unuia din codebitorii solidari (art. 1141 C. civil). — Remiterea expresă a datoriei, făcută de creditor fără nicio rezervă, în privința unuia din coobligați, se consideră ca făcută tuturor debitorilor și dă loc la o excepție *comună*, care poate fi invocată de toți (art. 1047 C. civil). Aceasta nu este decât consecința mandatului care există între toți debitorii solidari în privința

actelor având de efect stângerea sau micșorarea obligației (art. 1056 C. civil). Ea este însă criticată de autori, pentru că renunțările sunt de drept strict. De aceea, art. 423 din codul german prevede că remiterea datoriei făcută de creditor numai unuia din debitorii solidari, nu folosește celorlalți debitori, decât atunci când părțile contractante au înțeles să stângă întreaga datorie ¹⁾.

Plecând dela ideea că art. 1141 C. civil este contrar adevăratelor principii și, ca atare, de strictă interpretare, se decide, în genere, că el nu se aplică la remiterea datoriei acordate unuia din debitorii unei obligații indivizibile ²⁾.

Așa dar, remiterea sau descărcarea expresă făcută unuia din debitorii solidari este, în principiu, reală, ea nedevenind personală decât în baza unei rezerve exprese. Această rezervă poate să rezulte din termenii sau din cuprinsul actului. Dacă asemenea rezervă a fost făcută, creditorul nu poate cere plata datoriei, decât scăzând partea aceluia căruia remiterea a fost făcută.

Dacă unul din debitorii nedescărcați a devenit insolubil, partea de insolabilitate care ar fi fost în sarcina codebitorului adevărat, va privi pe creditor, care va suferi astfel consecințele remiterii datoriei ce a făcut.

292. 2^o Remiterea datoriei făcută debitorului principal (art. 1142 § 1 C. civil). — Fidejusiunea fiind un contract accesoriu, nu poate să existe de câteori nu există și un debitor principal. Liberarea debitorului atrage deci descărcarea fidejursorului și acest principiu este atât de absolut, încât creditorul n'ar putea să descarce pe debitorul principal, rezervându și dreptul său contra fidejursorului.

Principiile de mai sus nu se aplică însă remiterii pe care creditorii o fac falitului prin concordat (art. 802 C. com.), așa că remiterea datoriei consimțită de majoritatea creditorilor este prin esență personală falitului și nu folosește codebitorilor sau fidejursorilor săi ³⁾.

¹⁾ Cpr. Art. 1189, 1193 C. Calimach (894, 896 C, austriac). Vezi Pothier, *Oblig.*, II, 275. Vezi și *suprà*, p. 219.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 719.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 219, nota 1, precum și tom. IV al acestei lucrări, No. 464.

Art. 802 din codul comercial nu se aplică însă, după părerea generală, concordatului amiabil sau benevol (art. 845 C. com.), pentrucă această dispoziție este excepțională și privitoare numai la concordatul judiciar; de unde rezultă că, de câteori concordatul benevol va cuprinde o remitere de datorii, fidejursorul sau coobligații debitorului principal vor fi liberați, conform art. 1142 C. civil, în măsura în care și debitorul este liberat, afară de cazul când creditorii și-ar fi rezervat drepturile lor contra fidejursorilor sau coobligaților debitorului printr'o clauză expresă.

293. 3^o Remiterea datoriei făcută fidejursorului (art. 1142 § 2 C. civil). — Remiterea datoriei făcută fidejursorului este, în principiu, personală și nu produce nici un efect în privința debitorului principal, pentrucă fidejusiunea este un accesoriu al creanței, și pentrucă creditorul a putut foarte bine să renunțe la fidejusiune, fără a renunța la însăși creanța sa ¹⁾.

Creditorul, care a remis datoria fidejursorului, va păstră deci dreptul său contra debitorului principal, afară de cazul când contrariul ar rezultă din voința sa ²⁾.

294. 4^o Remiterea datoriei făcută numai unuia din jidejursori (art. 1142 § 3 și 4 C. civil). — De câteori există mai mulți fidejursori, remiterea expresă a datoriei făcută numai unuia din ei este, în principiu, personală și nu liberează pe ceilalți, dacă el n'a manifestat o voință contrară. Aceasta însemnează că creditorul își păstrează dreptul de a urmări pe fidejursorii cărora el n'a înțeles a remite datoria; căci creditorul având, în specie, mai multe garanții, este liber de a renunța la una, fără a renunța în același timp la toate, dacă, încă odată, el n'a manifestat o voință contrară. Această regulă se aplică atât fidejursorilor solidari, cât și celor puri și simpli.

Cât pentru § 4 al art. 1142, el nu există în codul fr. și este adaos de legiuitorului nostru după observațiile lui Marcadé (VI, No. 809, p. 635, 636). Acest text prevede că remiterea datoriei făcută unei cauțiuni date în urmă prin act

¹⁾ Cpr. art. 1067, partea finală, C. civil.

²⁾ Trib. Dijon, *Jurispr. generală* 1924.

separat, nu liberează întru nimic pe celelalte cauțiuni. Iată cum se exprimă, în această privință, Marcadé dela care acest text este împrumutat. «Există, cu toate acestea, un caz particular în care ar trebui să se aplice în sensul său absolut și riguros regula că descărcarea unui fidejutor nu liberează pe ceilalți fidejutori; aceasta se va întâmpla atunci când *fidejutorul descărcat garantase printr'un act posterior obligația garantată mai'nainte de alții, așa că aceștia n'au pus niciun temei pe el*» 1).

· **295. Cazul când creditorul descarcă pe fidejutor primind ceva în schimb (art. 1142 § ultim C. civil).** — Când legiuitorul zice că remiterea expresă a datoriei făcută fidejutorului nu liberează pe debitorul principal, el are în vedere o descărcare gratuită. Cazul când fidejutorul și-a rescumpărat obligația, primind ceva în schimb, este prevăzut de ultimul § al art. 1142 C. civil. Iată ipoteza prevăzută de acest text. Am garantat ca fidejutor o datorie de 10000 lei, și presimțind că debitorul are să devie insolubil, propun creditorului care acceptă, 1000 de lei spre a fi descărcat de garanția ce am dat. Acesta este un contract cu titlu oneros și aleator; în adevăr, creditorul a primit 1000 de lei în schimbul riscului ce el ia asupra-și, iar eu am dat această sumă spre a fi liberat de riscurile la care eram expus. Logic vorbind, acest contract ar fi trebuit să rămăe ceea ce este în realitate, și creditorul ar fi trebuit să păstreze întreaga sa creanță de 10000 de lei, pentru că suma de 1000 lei ce el a primit dela mine nu este un acout asupra creanței sale, ci prețul riscurilor pe care el le-a luat din sarcina mea, spre a le pune în sarcina lui. Cu toate acestea, art. 1142 § ultim. decide, contrar opiniei lui Pothier și a lui Dumonlin, că suma de 1000 lei, ce am plătit creditorului, se impută asupra sumei de 10000 de lei ce i se datorește, așa că creanța sa este redusă la 9000 de lei.

Prin această dispoziție nechibzuită, reproducă și în codul italian (art. 1284), legiuitorul nu numai că nu aduce niciun folos creditorului, dar încă îi aduce o păgubă, transformând

1) Vezi tom. VI, p. 725, 726, unde am reprodus atât exemplul dat de Marcadé cât și întreaga argumentare a acestui autor.

un contract cu titlu oneros și aleator într'un contract cu titlu gratuit. Aceasta face că niciun creditor nu va consimți a descărcă, în asemenea condiții, pe fidejutor, pentrucă el poate fi în pagubă, fără a avea nicio speranță de câștig.

Oricum ar fi, textul fiind imperativ, nu admite dovada unei intenții contrare, așa că creditorul nu va putea să dovedească contra debitorului principal și celorlalți fidejutori că suma primită dela unul din aceștia este prețul descărcării sale și că, prin urmare, nu poate fi imputată asupra datoriei.

296. Compensațiunea ¹⁾. Compensația este o dispoziție a legii în virtutea căreia două persoane care-și datoresc una alteia bani sau lucruri de aceeași specie, rețin reciproc drept plata a lucrului datorit, ceea ce fiecare datorește, sau o plată îndoită și fictivă, care stânge deodată două datorii ce există reciproc între două persoane (art. 1143 C. civil). ²⁾

Compensația nu este deci, la urma urmei, decât o îndoită plată prescurtată și *fictivă*, care înlocuește două plăți reale.

«*Compensatio est instar solutionis*» ³⁾.

«*Abchlag ist gute Bezahlung*», zice un proverb german. (Compensația este plată bună ⁴⁾).

Compensația se întemeiază pe interesul părților și pe echitate; în adevăr, pe de o parte, ea economisește părților greutatea și cheltuelile unei plăți îndoite, iar pe de alta, face ca situația lor să fie egală; căci, fără ea, debitorul care și-ar plăti datoria, n'ar mai avea posibilitatea să-și încaseze creanța, de câteori acel care a primit plata ar fi devenit insolubil. De aceea s'a și zis că este mai bine a nu se plăti deocamdată, decât a cere mai în urmă înapoi ceea ce a fost plătit.

«*Ideò compensatio necessaria est quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere*». (L. 3, Dig., *De compensatio-nibus*, 16. 2).

¹⁾ Etimologia cuvântului compensație reamintește ideea unei cântăriri (*pensare... cum*), la care se recurgea înaintea invenției monedei, atunci când Romanii se serveau de drugi de metal spre a se deterina valoarea lucrurilor. Sumele datorite de o parte și de alta se echilibrau și ambele datorii coexistente se distrugeau una prin alta și se plăteau reciproc. Vezi tom. VI, p. 731.

²⁾ Cpr. art. 1893 C. Calimach (1438 C. austriac); C. Caragea, art. 5 partea III, capit. 8; art. 387 C. german, etc.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 219 urm.

⁴⁾ Vezi Chaisemartu, *op. cit.*, p. 260, No. 8.

Astăzi compensația este legală, facultativă sau judiciară (reconvențională).

297. Compensația legală (art. 1143 C. civil). — Compensația legală, singură despre care legea se ocupă în secția de față, este aceea care se îndeplinește de drept, în virtutea legii ¹⁾, *de sineși*, după cum se exprimă art. 1893 din codul Calimach (1438 C. austriac), fără intervenția părților, și chiar fără știrea debitorului (art. 1144 C. civil).

298. Condițiile cerute pentru existența compensației legale (art. 1145 § 1 C. civil). — Trei condiții sunt necesare pentru ca compensația legală să poată avea loc:

1° Ambele datorii trebuie să aibă de obiect o sumă de bani sau o cantitate oarecare de lucruri fungibile de aceeași specie:

«Nu se pot răfui pretenții a căror obiect sunt de feluri deosebite, sau hotărâte și nehotărâte», zice art. 1895 din codul Calimach (1440 C. austriac) ²⁾.

2° Ambele datorii trebuie să fie lichide ³⁾.

«Compensation n'a lieu, si la dette qu'on veut compenser n'est liquide et par écrit», zice Loysel ⁴⁾.

Pentru cazurile când datorii nu erau lichide, tot Loysel zicea:

«Une dette n'empêche point l'autre» ⁵⁾.

3° Ambele datorii trebuie să fie exigibile. Acestor condiții, relative la datorii, trebuie să adăugăm o a patra condiție relativă la persoane, și anume:

4° Creditorul fiecărei obligații trebuie să fie debitorul personal și principal al celeilalte. Toate aceste condiții sunt

1) Cpr. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1909, No. 44, p. 354.

2) Cpr. *Pauli Senten.*, *De pignoribus*, 2. 5, § 3.

3) Pentruca o datorie să fie certă, lichidă și exigibilă, trebuie să fie determinată în cuantumul ei, să fie constatată printr'un act autentic sau o hotărâre judecătorească și să fie exigibilă, adică să poată fi cerută în plată. Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1916, No. 37, p. 300.

4) Loysel, *op. cit.*, II, p. 115, No. 705.

5) *Idem.* II, p. 115, No. 704.

chestiuni de fapt, care se apreciază în mod suveran de instanțele de fond¹⁾.

299. 1^o Ambele datorii trebuie să aibă de obiect o sumă de bani sau lucruri fungibile de aceeași specie. — Prin lucruri fungibile trebuie să înțelegem acele care, după voința părților exprimată sau subînțeleasă, pot fi înlocuite prin lucruri de aceeași natură, calitate și cantitate; de exemplu: un sac de grâu, un vas de vin²⁾, un cal, *in genere*, etc.

Din cele mai sus expuse rezultă că fungibilitatea nu poate fi aplicată la lucrurile considerate de părți ca corpuri certe și determinate *in ipso individuo*, precum ar fi de exemplu, cazul când cineva ar datorî cutare cal, cutare vas de vin, etc. pentrucă, în specie, un alt cal sau un alt vas de vin nu poate să formeze echivalentul exact al obiectului datorit.

De aceea, comodatarul *nu* poate să reție lucrul împrumutat, sub cuvânt de compensație pentru creanța ce el ar avea contra comodantului (art. 1570 C. civil)³⁾.

Pentruca compensația să poată avea loc, trebuie ca lucrurile să fie fungibile între ele, unul prin raport cu celălalt. Textul legii cere, în adevăr, ca lucrurile să fie fungibile și de aceeași specie⁴⁾.

O datorie alternativă sau facultativă nu poate deci fi compensată cu o datorie pură și simplă⁵⁾; după cum nici obligațiile de a face nu pot fi compensate între ele, ci numai cele de a da, pentrucă nu poate să existe o identitate perfectă între două obligații de a face⁶⁾.

Obligația cu clauză penală poate însă fi compensată cu o obligație pură și simplă, clauza penală nefiind decât fixarea

¹⁾ Cas. S. I, Bult. 1900, p. 168. Vezi și Cas. I, 17 Noembrie 1919, în privința chestiunii de a se ști dacă o creanță este lichidă (chestie de fapt), *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 6, p. 71, No. de ordine 93.

²⁾ În cât privește deosebirea ce există între lucrurile fungibile și consumptibile, vezi tom. I al acestei lucrări, p. 481, nota 4.

³⁾ Art. 1570 C. civil cuprinde o eroare de tipar, lipsind din el cuvântul *nu*, care trebuie adăos, pentruca textul să aibă un înțeles. Vezi tom. VI, p. 735, nota 3; tom. VIII, partea I, p. 30, nota 1 (ed. a 2-a); tom. IX, ed. II, p. 575 *ad notam* și p. 661, nota 4, etc. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 392.

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 736.

⁵⁾ Vezi tom. VI, p. 737.

⁶⁾ Vezi tom. VI, p. 738.

de mai 'nainte a daunelor ce urmează a se plăti la caz de neexecutare (art. 1066, 1069 C. civil), obligația cu clauză penală fiind tot pură și simplă.

299 bis. Excepție de la principiul de mai sus (art. 1145 § 2). — Deși, după art. 1145 § 1 C. civil, compensația legală nu poate avea loc decât între două datorii de bani sau de lucruri care, după intenția părților, pot fi înlocuite unele prin altele; totuși, prin excepție, după art. 1145 § 2 C. civil, prestațiunile de grâne sau produse constatate prin *mercuriale*, adică după registrele ținute de unele comune, care constată prețul curent al produselor, după operațiile comerciale, pot fi compensate cu sumele lichide și exigibile.

Motivul acestei excepții, pe care Pothier n'o admitea și pe care autorii, în genere, n'o aprobă¹⁾, este că produsele pot în totdeauna fi prefăcute în bani și banii în produse.

De câteori însă va fi vorba de produse necotate în mercuriale, sau de alte lucruri, de exemplu, de instrumente aratorii, motivul excepțiunii ne mai având ființă, se va aplica regula generală, adică compensația nu va avea loc.

De asemenea, compensația nu va avea loc de câteori ambele datorii ar avea de obiect produse de o natură deosebită, cu toate că ar fi cotate în mercuriale, pentru că art. 1145 § 2 fiind excepțional, este de strictă interpretare:

«Exceptiones sunt stricissimæ interpretationes».

Chestiunea de a se ști dacă, pentru ca excepția admisă de textul de mai sus să poată avea loc, să mai cere, sau nu, ca datoria de produse să aibă caracterul unei prestații periodice, este controversată²⁾.

300. 2^o Ambele datorii trebuie să fie lichide. — În deplinirea compensației legale cere, în al doilea loc, ca ambele datorii să fie *lichide*, adică: să se știe ce se datorește și cât anume (*cum certum est an et quantum debeat*).

Compensația fiind, în adevăr, asimilată plăței, legea n'a

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 596. *«Questa disposizione è anormale»*, zice Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, VIII, 11, p. 15 (ed. a 3-a).

²⁾ Vezi tom. VI, p. 740.

voit ce ea să poată avea loc atunci când plata n'ar putea fi cerută. Or, plata unei datorii nelichide fiind cu neputință, nici compensația legală nu poate avea loc, dacă una din datorii nu îndeplinește această condiție ¹⁾.

În caz de nelichiditate a ambelor datorii, sau măcar a unei din ele, compensația nu poate fi decât judiciară, ceea ce înseamnă că ea va avea loc atunci când justiția va hotărî existența și cuantumul datoriei ²⁾.

«Nu poate cineva să răfuiească o pretenție *nelimpexită* cu alta *limpezită*», zice art. 1894 din codul Calimach (1439 C. austriac).

Lichiditatea datoriilor cuprind două elemente, și anume: a) certitudinea existenței datoriei; și b) determinarea cuantumului ei ³⁾.

301. 3^o Ambele datorii trebuie să fie exigibile. —

A treia condiție cerută pentru ca compensația legală să poată avea loc, este ca ambele datorii să fie exigibile, adică să poată fi urmărite în justiție.

«Nu poate cineva să răfuiească o pretenție a cărui termen nu s'au împlinit, cu o pretenție a cărui termen au sosit», zice art. 1894 din codul Calimach (1439 C. austriac).

Această condiție rezultă, ca și fungibilitatea, din însăși natura compensației. Nu se poate pricepe, în adevăr, cum legea ar impune părților o îndoită plată fictivă, atunci când ele n'ar putea cere o plată reală.

301 bis. Compensația legală nu poate deci să aibă loc în privința obligațiilor naturale, asemenea obligații nefiind exigibile, de oarece creditorul n'are acțiune pentru a cere executarea lor ⁴⁾.

¹⁾ Cas. I, 17 Noembrie 1919, *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 6, p. 71, No. de ordine 93. Această decizie pune, cu drept cuvânt în principiu că de câteori există o contestație serioasă privitoare la existența creanței și determinarea cuantumului datoriei, compensația legală nu poate avea loc. Codul german nu pune lichiditatea în numărul condițiilor pentru existența compensației fiind suficient ca ambele prestațiuni să aibă de obiect lucruri de aceeași natură și să fie exigibile (art. 387), și unii aprobă această soluție. Vezi tom, VI, p. 742, text și nota 4.

²⁾ Cas. I, decizia citată în nota precedentă.

³⁾ Vezi asupra acestor elemente, tom. VI, p. 743 urm.

⁴⁾ Vezi *supra*, p. 163.

301 ter. Ea este, de asemenea, cu neputință în privința obligațiilor contractate sub o condiție suspensivă nerealizată; în privința datoriilor prescrise; în privința datoriilor anulabile sau rescindabile, îndată ce anularea sau resciziunea lor a fost admisă de justiție¹⁾, etc.

301 quater. Tot astfel, o datorie cu termen nu poate să servească de bază compensației legale, pe cât timp termenul n'a ajuns la scadență, debitorul neputând fi lipsit de beneficiul termenului fără știrea și în contra voinței sale:

«Quod in diem debetur, non compensabitur antequam dies venit, quanquam dari oporteat». (Ceeace se datorește cu termen nu va putea să fie compensat înaintea sosirii termenului, cu toate că lucrul este datorit). (L. 7, Dig., *De compensationibus*, 16. 2).

301 quinquies. Termenul de grație (art. 1146 C. civil). — Soluția de mai sus nu este însă adevărată decât în privința termenului de drept, căci termenul de grație nu împiedică compensația (art. 1146 C. civil); de oarece acest termen este o favoare acordată de judecători debitorului nenorocit și de bună credință, care nu este în stare de a plăti. Or, debitorul care dobândește o creanță contra creditorului său, poate să plătească. El se va libera deci prin compensație, adecă prin stângerea creanței sale.

Acestea sunt condițiile ce trebuie să întrunească ambele datorii pentru a putea fi compensate. Aceste condiții sunt relative la datoriile ce urmează a fi compensate. A patra condiție este relativă la persoanele între care compensația are loc.

302. 4^o Creditorul fiecărei obligații trebuie să fie debitorul personal și principal al celeilalte (art. 1143, 1148 § 2, 1149 C. civil). — Compensația legală nu poate să aibă loc decât între două persoane care sunt în același timp în mod personal și principal creditoare și debitoare una către alta²⁾; căci nu se poate ca cineva să-și plătească datoria cu creanța altuia.

«Datornicul nu poate să pue în socoteala creditorului său

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 747.

²⁾ Cpr. Cas. fr. Sirey, 1905, 1. p. 486, 487.

ceeace creditorul este dator unei a treia persoane și aceasta dator-nicului», zice art. 1897 din codul Calimach (1441 C. austriac).

302. bis. Compensația legală nu poate deci să aibă loc decât între două persoane care sunt în același timp creditoare și debitoare una către alta. Art. 1149 din codul civil face aplicarea acestui principiu la cesiunea de creanță. Iată care este ipoteza prevăzută de acest text: Presupunând că A, care este creditorul meu pentru o sumă oarecare, cedează creanța sa unui terțiu, devenind mai târziu debitorul meu, el nu va putea să-mi opue compensația atunci când îl voi urmări în baza creanței mele, pentrucă dacă, cu adevărat, el este debitorul meu, el a încetat de a fi creditorul meu, de oarece el a transmis creanța sa altuia. El nu poate deci să-mi plătească în mod fictiv cu o valoare care nu-i mai aparține. Tot astfel, eu nu voi putea opune compensația terțiului cesionar, când el mă va urmări în baza creanței cedate lui de A, pentrucă eu sunt numai debitorul nu însă și creditorul lui A (cedentul). Calitatea de debitor și de creditor încetând, în adevăr, prin efectul cesiunii, de a există asupra capului acelorași persoane, compensația este cu neputință ¹⁾.

Pentru ca această soluție să fie adevărată, se cere însă ca cesiunea să fi devenit perfectă fie prin notificarea cesiunii făcută debitorului (în specie mie), fie prin acceptarea mea într'un act autentic (art. 1393 C. civil).

Art. 1149 C. civil stabilește însă o deosebire însemnată între cazul când cesiunea a fost acceptată de debitor și acel când ea ia fost numai notificată ²⁾.

Regula de mai sus, după care compensația presupune două persoane, care respectiv sunt debitoare și creditoare una către alta, este absolută. N'ar trebui deci să vedem o excepție dela acest principiu în art. 1148 § 1, care dispune că compensația are loc în privința cauțiunii, pentru ceeace creditorul datorește debitorului principal. Acest text nu face, în adevăr, decât să constate un efect al compensației îndeplinite și ca atare, este conform principiilor mai sus expuse ³⁾.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 761 urm.—*Contrà*: Art. 1898 C. Calimach (1442 C. austriac),

²⁾ Vezi asupra așteia deosebiri, tom. VI, p. 762 urm.

³⁾ Vezi tom. VI, p. 764; tom. X, p. 173.

302 ter. Pentru ca compensația legală să poată avea loc, ea cere nu numai ca fiecare din părți să fie debitoare și creditoare una către alta în mod *personal*, ci și în mod *principal*. Această regulă din art. 1148 § 2, care dispune că compensația n'are loc în privința debitorului principal pentru ceeace creditorul datorește cauțiunei ¹⁾. În adevăr, din împrejurarea că fidejursorul a devenit creditorul creditorului, nu rezultă că debitorul principal poate să se pretindă liberat prin compensația operată între creditorul și fidejursorul său, fiindcă nu fidejursorul, ci el însuși este debitorul acestui creditor, fidejursorul nefiind obligat a plăti decât în lipsa debitorului principal.

Cu toate acestea, dacă fidejursorul, fiind urmărit de creditor, a invocat compensația operată în persoana sa, debitorul principal va fi liberat. Prin aplicarea principiului de mai sus, după care compensația legală nu poate să aibă loc decât între două persoane care sunt în același timp în mod personal creditoare și debitoare una către alta, L. 23, Dig., de *compensationibus*, 16, 2, dispune că, de câteori un tutor cere ceeace se datorește personal minorului, debitorul nu poate compensa această creanță a minorului cu o datorie personală a tutorului ²⁾.

Tatăl administrator legal, în timpul căsătoriei al bunurilor copilului său minor, neavând dreptul de a dispune de salariul datorit acestui copil de către patronul său (art. 341 C. civil), nu poate să întrebuițeze acest salariu la strângerea obligației personale ce el are către acel patron ³⁾.

302 quater. Creditorul personal al unuia din membrii unei societăți comerciale nu poate să compenseze creanța sa cu o datorie ce el are către însăși societatea, pentrucă, în specie, lipsește *personalitatea* datoriilor. Această soluție este

¹⁾ În ceeace privește § 3 al art. 1294 C. fr. (1148 C. civ. rom). eliminat de legiuitorul nostru, după observațiile lui Marcadé, Vezi *suprà*, p. 394, text și nota 1.

²⁾ Tutorul poate însă să-și plătească el însuși sumele ce i-ar datori pupilul său și care au fost declarate în inventar (art. 395 C. civil), ca și cum ar plăti pe alt creditor al minorului. Asemenea act fiind din partea tutorului un act de administrație, nu cere intervenția nimănu (art. 390 C. civil). Vezi tom. VI, p. 753.

³⁾ Cas. fr. Sirey, 1905. 1. 487.

evidentă în privința societăților comerciale, care sunt proclamate persoane morale prin art. 78 § ultim C. com. și care erau considerate ca atare încă de sub codul Calimach (art. 379), pentru că corpul juridic, care compune societatea este o persoană deosebită de aceea a asociaților ¹).

302 quinquies. Ce trebuie să decidem în privința bărbatului administrator al bunurilor soției sale? Nicio dificultate în cazul când soții sunt separați de bunuri sau, dacă fiind căsătoriți sub regimul dotal, soțul administrează averea parafernala a femeii. În ambele cazuri, bărbatul administrând averea femeii în baza unui mandat ordinar, este cu totul străin de creanțele sau datoriile femeii față cu terții; prin urmare, nicio compensație nu este cu putință între aceste creanțe sau datorii, cu acele ale bărbatului.

Chestiunea este însă controversată în privința capitalului creanțelor dotale, atunci când soții sunt căsătoriți sub regimul dotal; însă soluția cea mai juridică este, de bună seamă, aceea care admite că compensația legală nu este cu neputință în privința capitalului creanțelor dotale, ci numai în privința dobânzilor acestor creanțe, care devin proprietatea bărbatului ²).

302 sexes. În privința succesiunilor, de câteori moștenitorii au acceptat succesiunea pur și simplu (art. 685 C. civil), de atâteaori acești moștenitori devenind creditorii debitorilor defunctului, compensația legală va avea loc dacă acești moștenitori sunt și ei, la rândul lor, debitori personali ai debitorilor succesiunii și, în asemenea caz, compensația legală a avut loc din momentul morții autorului, de când acceptarea își produce efectele sale ³).

302 septies. Dacă presupunem ipoteza în care un

¹) Cpr. Cas. fr. Sirey, 1906. I. 15 și *Cr. judiciar* din 1906, No. 71, p. 572 (cu observ. noastră). — În cât privește societățile civile chestiunea este controversată, pentru că și personalitatea lor este supusă discuției. Vezi tom. IX, ed. II, p. 509. Vezi asupra personalității societăților civile, tom. I al acestei lucrări, p. 138, nota 4.

²) Vezi asupra acestei chestiuni, tom. VI, p. 754, 755; tom. VIII, parte 1-a, p. 285 și 577, nota 1, etc.

³) Vezi tom. VI, p. 757, 758. În cât privește succesiunea acceptată sub beneficiu de inventar, vezi tom. VI, p. 759.

comerciant ar fi fost declarat falit, atât în România cât și în străinătate, lucru ce se poate foarte bine întâmpla în sistemul care admite pluralitatea falimentelor ¹⁾, fiecare faliment dând loc la formarea unei mase deosebite, având fiecare activul și pasivul său, debitorul masei străine nu poate să opue sindicului acestei mase, care l-ar urmări în România, compensarea datoriei sale cu creanța ce el ar avea contra masei din România, și *vice-versa*.

303. Cazul când datoriile sunt platnice în locuri deosebite (art. 1150 C. civil). — Dacă ambele datorii nu sunt platnice în același loc, compensația nu poate să aibă loc decât plătindu-se cheltuelile pentru transportul banilor dintr'un loc în altul, efectuat, fie direct, fie în mod indirect, prin mijlocul unei cambii sau unui alt efect (art. 1150 vorbește de cheltuelile *remiterii*).

Această dispoziție foarte echitabilă, admisă și în codul german (art. 391), își va primi mai cu seamă aplicarea atunci când va fi vorba de compensarea unor datorii de produse, a căror preț variază adeseori după localitate, prețul mărfurilor fiind mai mare sau mai mic după cerere și ofertă.

Regula art. 1150 C. civil deroagă dela regula lichidității datoriilor statornicită de art. 1145 § 1 C. civil.

303 bis. Cazul când cineva are către altul mai multe datorii (art. 1151 C. civil). — Când sunt mai multe datorii susceptibile de compensație, datorite de aceeași persoană, se urmează regulile stabilite pentru imputațiunea plăței, fiindcă compensația este o plată îndoită și fictivă (plată prescurtată). Dispoziția acestui text este inutilă, ea înțelegându-se dela sine ²⁾,

304. In regulă generală, diversitatea cauzei datoriilor nu este o piedecă la îndeplinirea compensației legale (art.

¹⁾ Chestiunea pluralității falimentelor este însă controversată. Vezi tom. VI, p. 760, nota 1, Vezi și Thaller, *Tr. élément. de droit commercial*, 1717, p. 858 (ed. a 4-a). Dacă nu ne înșelăm, unitatea și universalitatea falimentului este o consecință logică a unității patrimoniului. Vezi Lacour, *Précis de droit commercial*, 2084 și 2147; Surville et Arthmys, *Cours élément. de droit international privé*, 515 urm., p. 702 urm. (ed. a 5-a), etc.

²⁾ Acollas, II, p. 911. In privința imputării plăței (art. 1113 C. civil); vezi tom. VI, p. 530 urm. și *suprà*, p. 302 urm.

1147 § 1 C. civil). Astfel, o datorie care derivă dintr'un contract determinat se va compensa cu o datorie care rezultă din alt contract, sau dintr'un quasi-contract, dintr'un delict sau quasi-delict, dacă a fost lichidată de justiție.

Principiul este deci că compensația legală are loc oricare ar fi cauza ambelor datorii, afară, bine înțeles, de datoriile care au o cauză ilicită, asemenea datorii fiind inexistente (art. 966 C. civil).

Art. 1147 C. civil aduce însă trei excepții dela principiile de mai sus.

305. Cazurile excepționale în care compensația legală nu are loc. (Excepții întemeiate pe cauza datoriilor) (art. 1147 C. civil). — Aceste excepții sunt în număr de trei. Ele sunt relative: 1° la cazul cererii de restituire a unui lucru de care proprietarul a fost deposedat pe nedrept; 2° la acela al cererii de restituire a unui depozit neregulat; 3° și în fine, la cazul unei datorii declarate nesesisabile.

306. 1° Cazul când proprietarul a fost pe nedrept deposedat de lucrul său. — Un principiu de ordine publică voește că oricine a fost pe nedrept deposedat de lucrul său, fie prin violență, fie prin fraudă, să fie reintegrat în acest drept.

«*Spoliatus ante omnia restituendus*».

Deci, dacă datorindu-ți o sumă de bani, prin samavolnici sau fraudă mi-ai luat un lucru sau o sumă de bani ce-mi aparține, la acțiunea în restituire ce voiu exercita în contra d-tale, nu vei putea să-mi opui compensația, ci va trebui mai întâiu să-mi restituiești ceea ce mi-ai luat, și apoi să mă urmărești pe calea legală.

«In deobște nu se pot răfui lucrurile apucate de cineva prin silnicie», zice art. 1896 din codul Calimach (1440 C. austriac 1).

«*Possessionem autem alienam perperam occupantibus, compensatio non datur*». (Cei care au uzurpat o proprietate aparținând altora, nu pot să opue compensația). (L. 14 § 2, Cod., *De compensationibus*, 4. 321

«Nu se poate invoca compensația contra unei creanțe născută dintr'un act ilicit voluntar», scrie art. 393 din codul german.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 773.

307. 2° Cazul cererii în restituire a unui depozit neregulat. — Textul francez ca și art. 1896 din codul Calimach (1440 C. austriac) vorbește de cererea în restituire a unui depozit în genere, însă Marcadé observând, cu drept cuvânt, că această excepție nu se poate aplică decât la depozitul *neregulat*¹⁾, legiuitorul nostru a modificat în acest sens textul francez.

Așa dar, depozitarul acționat în restituire nu poate să invoace compensația, sub cuvânt că ar fi și el, la rândul lui, creditorul deponentului, ci trebuie să restituiască lucrul și apoi să-și exercite dreptul pe calea legală²⁾.

«*In causa depositi compensationi locus non est*»³⁾.

Dar dacă compensația legală este, în specie, cu neputință, ea poate fi facultativă de câteori deponentul va renunța la beneficiul pe care i-l conferă art. 1147, 2°⁴⁾.

Această excepție fiind, ca toate excepțiile de strictă interpretare, nu poate fi aplicată la depunerile făcute spre fructificare în mâinile unui particular sau la o bancă, la o casă de economie, etc., creanțele care ar rezulta din asemenea operații fiind supuse compensației.

În fine, textul corespunzător fr. mai exceptează dela principiul compensației restituirei care rezultă dintr'un comodat, însă această dispoziție fiind criticată de Marcadé (IV, 830), legiuitorul nostru n'a mai reproduș-o, cu drept cuvânt.

308. 3° Cazul unei datorii declarată nesesisabilă. —

Compensația fiind o plată fictivă, care se poate îndeplini fără știrea și chiar în contra voinței debitorului, nu mai este cu putință de câteori unul din debitori nu poate fi constrâns la o plată reală. Deci de câteori banii ce-mi datorești nu pot fi urmăriți în mâinile d-tale de către creditorii mei, de atâtea ori acești bani nu vor putea fi compensați cu banii ce-ți-ași

¹⁾ Depozitul este neregulat atunci când depozitarul nu este obligat a restitui însuși lucrul depus, ci un lucru de aceeași specie și valoare egală. Cpr. art. 1295 C. Calimach (959-C. austriac). Vezi tom, VI, p. 775, tom. X, p. 5, etc. Cpr. Planiol, II, 2213--2215: Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 420.

²⁾ Cpr. Trib. Paris, D. P. 1910, 5. 7 și *Dreptul* din 1910, No. 30, p. 243 (cu observ. noastră).

³⁾ Cpr. Pothier, *Oblig.*, II, 625, p. 337,

⁴⁾ Vezi tom. VI, p. 795, 796.

datori pentru că dacă ar fi altfel, compensația ar produce în folosul d-tale și în dauna mea rezultatul unei urmăriri asupra unui lucru nesesizabil, și m'ar sili să plătesc cu o sumă ce nu poate fi urmărită.

Și acî trebuie iarăși să observăm că textul nostru, modificat tot după Marcadé (IV 832), este mai bine redactat decât cel francez; căci, pe cînd acest din urmă vorbește numai de datoriile care au de cauză alimente declarate nesesizabile, textul nostru, mult mai general, vorbește de orice datorii declarate nesesizabile, ca și art. 394 din codul german.

Datoriile pe care legea le declară nesesizabile într'o limită oarecare, sunt cele prevăzute de art. 408 și 409 Pr. civ.

309. 4° Datorii de impozit către Stat, comună sau județ. — La excepțiile prevăzute de art. 1147 C. civil, autorii mai adaugă o a patra, și anume: aceea că un contribuabil n'ar putea să se scutească de plata impozitelor datorite Statului, comunei sau județului, sub cuvînt că ar fi și el creditorul lor, și aceasta pentru că Statul, comuna și județul să poată face față serviciilor publice ¹⁾. Această soluție eră admisă la Romani și este și astăzi anume prevăzută de unele legiuri străine ²⁾.

Statul, comunele și județele sunt însă, în privința compensației, supuse dreptului comun ³⁾, afară de datoriile care li se cuvin cu titlul de impozite.

310. Excepții întemeiate pe dreptul terțiilor (art. 1152 C. civil). — Compensația fiind o plată fictivă și prescurtată, pe care însăși legea o îndeplinește pentru ambii debitori, nu poate avea loc în cazurile cînd nici plata n'ar putea fi făcută. Astfel, după cum debitorul nu mai poate efectua plata îndată ce s'a făcut o poprire în mâinile lui de către un creditor al creditorului lui (art. 1099 C. civil), tot astfel, asemenea poprire împiedică datoria de a se compensa cu creanța ce acest debitor ar putea să dobîndească mai în

¹⁾ Cpr. Trib. Dâmbovița, *Cr. judiciar* 1905, No. 58, p. 461.

²⁾ Vezi, de exemplu, art. 132 § ultim din codul federal al obligațiilor; art. 395 C. german, etc.

³⁾ Cpr. Cas. S. III, Bult. 1905, p. 1325, 1326.

urmă. Art. 1152 C. civil nu este deci decât o consecință a principiului înscris în art. 1099 din același cod.

Astfel, dacă presupunem că-ți datoresc 1000 de lei și că un creditor al d-tale poprește această sumă în mâinile mele ¹⁾, chestiunea este de a se ști dacă devenind, la rândul meu, creditorul d-tale, voi putea să opun compensația datoriilor noastre terțiului popritor (creditor. d-tale)?

O distincție se impune: 1^o sau eu eram creditorul d-tale în momentul facerii popririi și, în asemenea caz, voi putea să-i opun compensația, poprirea neputând să-mi ridice beneficiul pe care mi-l dă legea. Poprirea creditorului d-tale a venit, în adevăr, prea târziu; ea nu-și mai poate produce efectele sale; pentrucă, în momentul când a fost făcută, compensația se îndeplinise între datoriile noastre; 2^o sau eu am devenit creditorul d-tale în urma ordonanței de poprire și, în asemenea caz, nu voi putea s'o invoc în prejudiciul creditorului popritor, după cum nu voi putea să invoc nici plata ce aș fi făcut în urma popririi (art. 1099). Creditorul popritor a dobândit deci, în specie, un drept asupra creanței poprite, drept care nu mai poate fi atins nici printr'o plată reală, nici printr'o plată fictivă.

310 bis. Presupunând însă că suma poprită ar fi mai mică decât cea datorită. Compensațiunea legală nu va putea să aibă loc nici pentru diferența din datoria nepoprită, pentrucă după cum știm, poprirea lovește de indisponibilitate, în interesul creditorului popritor și a altor creditori ce ar putea să intervie, nu numai o sumă egală cu aceea pentru care ea a fost făcută, ci întreaga sumă datorită ²⁾. Prin urmare, compensația ca și plata, nu poate fi opusă creditorului popritor, nici chiar *pro parte*, pentru suma care întrece propria sa creanță. Știm însă că terțiul poprit poate, în orice caz, să depue sumele sau efectele poprite la casa de consemnații, asemenea depunere fiind un act de conservare.

310 ter. Dar dacă persoana în mâinile căreia s'a făcut poprirea nu poate, în ipoteza de mai sus, să invoace com-

¹⁾ Art. 1152 întrebuințează, ca și art. 1099, cuvântul impropriu: *sechestrul*, în loc de *poprire*, Vezi *suprà*, p. 289, nota 1.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 289.

penstația contra creditorului popritor, ea ar putea, după părerea generală, pentru ca condiția sa să nu fie mai rea decât aceea a celorlalți creditori, să facă o poprire în mâinile sale proprii, și astfel să participe cu ceilalți creditori la distribuirea banilor ce ea deține ¹⁾. Nu vedem însă cum un creditor ar putea să facă o poprire în mâinile sale proprii, atunci când toate textele dela poprire presupun că orice poprire se face în mâna terților. Apoi vom observa că asemenea procedare este periculoasă, pentru că ea ar permite debitorilor de rea credință de a nimici, sub cuvântul unei creanțe închipuite, drepturile adevăraților creditori ²⁾.

310 quater. Regula art. 1152, după care compensația n'are loc în privința drepturilor dobândită de terții, fiind generală, nu trebuie restrânsă la cazul poprirei, pe care legiuitorul îl citează *exempli gratia*, căci ea se aplică și la alte cazuri. Astfel, cumpărătorul unui imobil ipotecat neputând să plătească prețul vânzătorului, ci trebuind să-l păstreze pentru creditorii ipotecari, n'ar putea să pretindă, în dauna acestor creditori, că prețul datorit de el s'a compensat cu creanțele ce el a putut să aibă contra vânzătorului, etc. ³⁾.

311. Excepții care derivă din voința părților. — Compensația legală fiind întememeiată pe interpretarea voinței comune a părților, n'ar fi nici drept, nici logic ca ea să aibă loc de câteori părțile interesate au manifestat o voință contrară.

Astfel, compensația legală poate fi înlăturată printr'o renunțare anticipată, adică manifestată înaintea îndeplinirii ei ⁴⁾,

³⁾ Vezi în acest sens, Trib. Tutova, *Cr. judiciar* din 1905, No. 43, p. 343 (cu observ. noastră); Glasson, *Pr. th. et pratique de procéd. civile*, II, 1243, p. 327 (ed. a 2-a); Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, IV, § 1382, p. 325 (ed. a 2-a); Pand. fr., V^o *Saisie-arrêt*, 574 urm.; Repert. Sirey, *eod. Vo.* 132 urm.; D. Negulescu, *Teoria poprirei*, p. 77 (ed. a 3-a), etc.

¹⁾ Cpr. Trib. Covurlui și C. Galați. *Dreptul* din 1907, No. 75, p. 716 urm. (cu observ. noastră). Vezi asupra acestei chestiuni, tom. VI, p. 783; tom. X, p. 25, etc.

²⁾ Mai vezi aplicarea acestei regule la cesiunea bunurilor, la faliment, la succesiunea beneficală, la succesiunea vacantă, etc. tom. VI, p. 784, 785.

³⁾ Cpr. art. 139 C. federal al obligațiilor; art. 505 § 2 C. civil japonez din 1896, etc.

căci fiecare este liber de a renunța, fie mai dinainte, fie mai pe urmă, la drepturile stabilite în favoarea sa.

«*Regula est juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renuntiare*». (L. 29, Cod. De pactis, 2. 3) ¹⁾.

Este adevărat că nu se poate renunța la o succesiune nedeschisă încă (art. 702, 965 § 2, 1226 C. civil), nici la o prescripție neîndeplinită (art. 1838 C. civil), însă aceste dispoziți se întemeiază pe motive de ordine publică, care n'au ce căută în speță, compensația neputând fi supusă unei excepți de asemenea natură, fiindcă este de ordine pur privată și a fost înființată în interesul părților, *propter reciprocam utilitatem*.

Renunțarea anticipată la compensație poate fi expresă sau tacită, ea putând fi reciprocă sau numai unilaterală.

312. Renunțarea la compensația îndeplinită (art. 1149, 1153 C. civil). — După cum cineva poate să renunțe de mai 'nainte la foloasele compensației legale, tot astfel se poate renunța la compensație, în urma îndeplinirii ei, această renunțare putând fi expresă sau tacită.

Renunțarea expresă nu este supusă niciunei forme speciale. Cât pentru renunțarea tacită, ea rezultă din orice act incompatibil cu efectul extinctiv al compensației. La caz de îndoială, renunțarea nu va fi presupusă, pentrucă renunțările nu sunt presupuse niciodată.

În caz de renunțare la compensația îndeplinită, lucrurile se vor petrece ca și cum compensația n'ar fi avut loc; prin urmare, creanțele stânse vor renaște, respectându-se însă drepturile dobândite de terții.

Aceasta rezultă din art. 1149 despre care am vorbit suprà, p. 362 și din art. 1153 C. civil. Ambele texte cuprind, de altminterlea, o renunțare tacită la compensația îndeplinită.

Acest din urmă text dispune că acel care a plătit o datorie stânsă de drept prin compensație, nu mai poate, cerând înapoi plata creanței pentru care n'a invocat compensația, să pretindă, în dauna terțiilor, privilegiile, ipotecile și

¹⁾ Vezi tom. I, al acestei lucrări, p. 124, 129; tom. II al aceleiași lucrări, p. 121, No. 258.

fidejusiunea acestei creanțe, afară numai dacă există o cauză *evidentă* (textul fr. zice *justă*) care l-a făcut să nu cunoască creanța care trebuia să compenseze datoria sa.

Acest text, care sacrifică drepturile terțiilor în cazul când plătitorul a avut o justă cauză de a nu cunoaște creanța ce trebuia să compenseze datoria sa, n'are nicio utilitate practică, și autorii observă că el n'ar fi aplicabil decât în cazul când plătitorul ar fi fost titularul unei creanțe în calitate de moștenitor al unui neam depărtat (de exemplu, un unchiu din America), săvârșit din viață în străinătate, fără știrea lui. De aceea ne mărginim a trimete la explicațiile ce le-am dat în tom. VI, p. 788—790.

313. Modul cum se îndeplinește compensația legală și efectele ei (art. 1144 C. civil). — Compensația ținând loc de plată, se îndeplinește de drept, *ipso jure*¹⁾, în puterea legii, fără știrea debitorilor, și chiar în contra voinței lor, îndată ce condițiile la care ea este supusă sunt îndeplinite.

Nu este deci nevoie ca ea să fie cerută în justiție. Partea chemată în judecată va trebui, cu adevărat, s'o invoace, pentrucă judecătorii n'o pot invoca din oficiu, deși chestiunea este controversată, însă judecătorii nu mai pronunță astăzi compensația, ca altădată, ci o constată numai și declară existența ei.

Odată compensația constatată și declarată, ea își produce efectele sale nu numai din momentul când a fost propusă, ci chiar din ziua când a avut loc²⁾.

Compensația legală poate fi propusă în orice stare a procesului, prin concluzii principale sau subzidiare, în prima instanță, ca și în apel, și chiar în urma unei condamnări definitive, pentrucă ea echivalează cu executarea hotărîrii. Ea nu poate însă fi propusă pentru prima oară în casație (*omisso medio*).

Compensația ținând loc de plată, stânge ambele datorii până la concurența cotităților lor respective (art. 1144, *in fine*, C. civil, 370 § 2 C. com.), *utique ad concurrentes*

¹⁾ L. L. 4 și 14, Cod., *De compensationibus*, 4. 31.

²⁾ Vezi tom. VI, p. 792. Cpr. Judecăt. ocol. Horez, *Cr. judiciar* din 1906, No. 17, p. 138.

quantitates ¹⁾, și acest principiu fundamental se aplică nu numai compensației legale, dar și celei facultative și judiciare.

Din împrejurarea că compensația legală are loc de drept și ține loc de plătă, rezultă următoarele consecinți:

1° Compensația se îndeplinește, puțin importă dacă părțile sunt capabile sau incapabile;

2° Datoriile fiind stânse prin compensație, și accesoriile lor, precum: privilegiile, ipotecile, fidejusiunea, etc., dispar;

3° Dobânda încetează de a curge din momentul îndeplinirii compensației;

4° Prescripția, care curgea înainte de compensație este întreruptă *ipso facto* prin îndeplinirea ei;

5° Nicio urmărire nu mai este cu putință în privința datoriilor compensate, etc.

314. Compensația facultativă și efectele sale. —

Compensația facultativă este aceea pe care numai o parte poate s'o invoace (*est in facultate unius ex debitoris*), iar nu amândouă, ca compensația legală. Ea presupune că condițiile compensației nu există în privința uneia din părți, care are însă facultatea de a înlătură acest obstacol, pentrucă el n'a fost stabilit decât în favoarea sa.

Iată un exemplu de compensație facultativă: presupunând că A îmi datorește 1000 de lei, plătitori de astăzi într'un an și că el a devenit la rândul lui, creditorul meu cu aceeași sumă, compensația legală nu poate să aibă loc în specie, creanța mea (datoria lui A) nefiind exigibilă; termenul fiind însă presupus stipulat în favoarea debitorului (art. 1024 C. civil), el poate să renunțe la beneficiul lui și, în asemenea caz, datoria devenind exigibilă, poate fi compensată ²⁾. Compensația atârând în specie de debitorul cu termen, se numește *facultativă*.

Compensația facultativă va mai putea fi admisă atunci când compensația legală nu poate să aibă loc, pentru ambele datorii, care se găsesc față în față, pentrucă nu sunt datorite de părți personal, sau în aceeași calitate și în mod principal.

1) L. 4. Cod., *De compensationibus*, 4. 31.

2) Mai vezi și alte exemple de compensație facultativă, în tom VI, p. 795 urm.; în tom. VIII, partea I-a, p. 285, etc.

Această compensație n'are loc de drept, ea atârând de voința uneia din părți. Ea nu există deci și nu-și produce efectele sale, decât din ziua când este opusă de partea în drept a o opune.

315. Compensația judiciară sau reconvențională și efectele ei. — Compensația judiciară sau reconvențională este cea care are loc în urma unei cereri reconvenționale, făcută de debitorul chemat în judecată prin acțiunea principală la tribunalul sau judecătorul competent de a judeca acțiunea principală (art. 61 § 2 Pr. civ.).

Astfel, presupunând că m'ai chemat în judecată spre a-ți plăti 1000 de lei ce-ți datoresc și că-mi datorești și d-ta o sumă de bani, dintr'o cauză oarecare, însă nelichidă, așa că compensația legală nu poate să aibă loc, voiu putea și eu, la rândul meu, să te chem în judecată înaintea acelu-rași judecători, printr'o acțiune reconvențională, dacă acești judecători sunt competenți *ratione materiae* spre a judeca acțiunea mea; și dacă cererea mea este întemeiată, judecătorii vor face lichidarea, admitând compensația.

Această compensație atâră deci de judecători, care pot, după împrejurări, să suspende cererea principală, până când acțiunea reconvențională va fi în stare de judecată, spre a se pronunța deodată asupra ambelor acțiuni, sau s'o suspende numai deocamdată, dacă lichidarea creanței opusă de părți cere prea mult timp.

Compensația judiciară sau reconvențională nu poate deci fi opusă pe cale de excepție, după cum pot fi opuse compensația legală și cea facultativă, ea neputând să rezulte decât dintr'o cerere în judecată, având de obiect constatarea și reconstituirea datoriei. Ea n'are deci loc de drept, ca compensația legală, nici din ziua opunerii ei, ca cea facultativă, nici din ziua cererii în judecată, ci numai din ziua în care a fost admisă de judecători. Chestiunea este însă controversată ¹⁾.

316. Confuziunea. — Confuziunea este un mod de stângere al obligațiilor prin întrunirea asupra aceleiași per-

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 800, text și nota 4.

soane a două calități care nu pot să subziste împreună; de exemplu: a acelei de creditor și de debitor a aceleiași datorii 1).

«Dritul și îndatorirea încetează când *ori cu ce chip* se vor unii amândouă tot într'o persoană», zice art. 1900 din codul Calimach (1445 C. austriac).

Confuziunea aduce stângerea creanței, pentrucă nimeni nu poate să fie propriul său debitor:

«*Nemo potest a semet ipso exigere*» 2).

Confuziunea poate să aibă loc atât în materie de drepturi personale cât și în materie de drepturi reale.

Astfel, în ceea ce privește drepturile reale, art. 557 din codul civil dispune că uzufructul se stânge prin consolidare, sau întrunirea asupra aceleiași persoane a ambelor calități de proprietar și de uzufructuar 3); iar art. 638, din același cod, dispune că orice servitute se stânge de câteori fondul către care ea este datorită cu acel ce o datorește cad în aceiași mână. Tot astfel, în materie de ipotecă, întrunirea asupra aceleiași persoane a calităților de creditor ipotecar și de proprietar a fondului ipotecat, face ca ipoteca să nu mai poată fi executată.

Legea nu se ocupă în secția de față decât de confuziunea în materie de drepturi personale, pentrucă ea se îndeplinește în genere prin întrunirea asupra aceleiași persoane a calității de debitor și de creditor a aceleiași datorii 4).

Această confuziune are loc atunci: 1° când creditorul moștenește cu titlu universal, fie ab intestat, fie prin testament, pe debitor, sau *vice-versa*, când debitorul moștenește cu titlu universal pe creditor 5); 2° când un terțiu moște-

1) Vezi *suprà*, p. 6.

2) Vezi Colin et Capitant, II, p. 122.

3) Cpr. art. 1063 C. german.

4) Art. 1617 cuprinde o aplicare a acestui principiu în materie de depozit, nimeni neputând fi depozitarul lucrului său propriu.

5) Aceasta lasă însă a se presupune că succesiunea a fost acceptată pur și simplu, pentrucă, în caz de acceptare beneficiară, beneficiul de inventar având de efect de a nu amesteca buurile moștenitorului cu acele ale succesiunii, și de a conserva dreptul de a cere contra succesiunii plata creanțelor sale (art. 713 § 2 C. civil), nimic nu împiedică pe moștenitor de a fi debitorul sau creditorul succesiunii. Cpr. Planiol, II 600.

Aceeași soluție fiind admisibilă în caz de separație de patrimonii, confuziunea, care s'a îndeplinit prin acceptarea pură și simplă a succesiunii, va înceta.

nește în aceleași condiții atât pe creditor cât și pe debitor, acest caz intrând în cel precedent.

În cazurile de mai sus, obligația este stânsă sau, mai bine zis, exercițiul dreptului care rezultă din obligația devin cu neputință, pentru că nimeni nu poate exercita o urmărire în contra sa, nimeni ueputând să fie creditorul sau debitorul său propriu.

Principiul de mai sus este formulat de art. 1154 din codul civil, care, exprimându-se în termeni mai exacti decât textul corespunzător francez, zice că «de câteori calități incompatibile se întâlnesc pe capul aceleiași persoane, se face o confuziune care stânge amândouă drepturile, activ și pasiv». Această formulă mult mai exactă decât cea întrebuintată de textul fr. este împrumutată tot dela Marcadé (IV, 854).

Confuziunea poate fi totală sau parțială. Ea este totală și aduce stângerea absolută a datoriei, de câteori drepturile și obligațiile autorului trec la moștenitor. Ea este parțială și nu stânge decât o parte din datorie, dacă drepturile și obligațiile autorului n'au fost transmise moștenitorului decât *pro parte*.

317. Efectele confuziunii (art. 1155 C. civil). —

Confuziunea figurează între modurile de stângere ale obligațiilor (art. 1091 C. civil). Este însă de observat că, în caz de confuziune, debitorul nu face nici o prestație, iar creditorul nu primește nimic, așa că dreptul său subzistă, însă el este în imposibilitate de a-l mai exercita, pentru că este în același timp și creditor și debitor.

Creanța nu este deci propriu zis stânsă, ci acțiunea creditorului nu mai poate fi exercitată. Această idee a fost formulată în adagiul următor, extras din L. 71, Pr. Dig., *De fidejussoribus*, 46. 1:

«*Confusio potius eximit personam ab obligatione, quam extinguunt obligationem*». (Confuziunea liberează mai mult pe obligator decât stânge însăși obligația ¹).

Din împrejurarea că confuziunea nu produce o adevă-

deci, de câteori creditorul succesiunii sau legatarul va cere separarea defunctului de acel al moștenitorului (art. 782, 1743 C. civil). Vezi tom. VI, p. 805.

¹) Cpr. Pothier, *Oblig.*, II, 276, p. 130.

rată stângere a obligației, ci numai o imposibilitate în exercițiul creditorului, rezultă următoarele consecinți :

1° Confuziunea îndeplinită prin faptul că unul din debitorii conjuncți moștenește pe creditor, sau *vice-versa*, are loc numai pentru partea acestui debitor, și nu folosește celorlalți, neexistând, în privința lor, imposibilitatea de a executa obligația ;

2° Cu toată confuziunea care a avut loc, creanța se consideră ca existentă în privința terțiilor, de câteori interesul lor cere aceasta.

Astfel, creanța pe care legea o declară stânsă prin confuziune, va figura în masa asupra căreia urmează a se calcula partea disponibilă și rezerva (art. 849 C. civil) ¹⁾.

Tot pentru aceleași motive, creanța ce moștenitorul are în contra defunctului va intra în pasivul succesiune;

3° Confuziunea, care se îndeplinește în persoana unuia din debitorii solidari, atunci, de exemplu, când el moștenește pe creditor, nu folosește celorlalți codebitori; datoria este însă micșorată cu partea debitorului în persoana căruia confuziunea a avut loc (art. 1048 și 1155, *in fine*); căci dacă codebitorul, a devenit creditor, ar fi putut să ceară dela codebitorii săi datoria întreagă, el ar fi trebuit să le restituie partea sa; eră deci mult mai simplu de a decide că el nu poate să le ceară această parte.

Aceeași soluție este aplicabilă dacă creditorul ar fi devenit moștenitorul unuia din codebitorii solidari.

4° Confuziunea produsă prin întrunirea calităților de creditor și de fidejutor nu folosește debitorului principal (art. 1155 § 2), pentru că imposibilitatea de a executa obligația nu există decât în privința fidejutorului. Astfel, dacă presupunem că creditorul a devenit moștenitorul fidejutorului, sau *vice versa*, fidejusiunea este stânsă, pentru că nimeni nu poate fi fidejutorul său propriu. Această confuziune nu stânge însă obligația principală, care va continua să existe ca datorie negarantată sau garantată de alții, dacă erau mai mulți fidejutori, pentru că debitorul principal poate, în specie, fi silit a-și executa obligația sa.

1) Vezi tom. VI, p. 809. Cpr. Planiol II. 601.

5° Confuziunea produsă prin întrunirea calităților de creditor și de debitor principal, liberează însă pe fidejutori (art. 1155 § 1 C. civil), pentrucă dacă debitorul devenit creditor ar putea cere plata dela jidejutor, el ar fi silit a i-o restituî mai târziu. Fidejusiunea va renaște însă de câteori confuziunea va fi anulată.

318. Incetarea confuziunii. — Confuziunea încetează de câteori cauza care a produs-o dispare. Chestiunea este însă de a se ști dacă, în asemenea caz, datoria stânsă renaște. O distincție se impune. De câteori cauza confuziunii este desființată *cu efect retroactiv*, ea se consideră că n'a avut niciodată ființă; datoria stânsă se consideră, în asemenea caz, că a existat în totdeauna. Aceasta se va întâmpla; de exemplu, atunci când acceptarea succesiunii va fi anulată pentru vicii de consimțământ sau pentru incapacitate. De câteori, din contra, cauza care a făcut să înceteze confuziunea este un fapt nou, *care n'are efect retroactiv*, de exemplu vânzarea succesiunii de către moștenitorul care a acceptat-o, datoria rămâne definitiv stânsă. Astfel, debitorul care, după ce a moștenit pe creditor, vinde drepturile sale succesoriale, rămâne liberat; și *vice-versa*, dacă creditorul a moștenit pe debitor, creanța sa rămâne stânsă ¹⁾.

319. Perderea lucrului datorit și diferitele cazuri în care îndeplinirea obligației este cu neputință (art. 1156 C. civil) ²⁾. Art. 1156 din codul civil nu este decât parafraza unui adagiu, care se exprimă în termenii următori:

«*Debitor rei certae rei interitis liberatur*». (Debitorul este liberat prin perirea fortuită a corpului cert care face obiectul obligației ³⁾).

Paragraful 1 al acestui text este relativ la obligațiile de a da, iar paragraful ultim, adaos la legiuitorul nostru după observațiile lui Marcadé, este relativ la obligațiile de a face

¹⁾ Vezi însă art. 1401 C. civil. Cpr. Planiol, II, 602. Mai vezi tom. VI, p. 811, 812.

²⁾ Rubrica acestei secțiuni, mai completă decât cea franceză, care vorbește numai de *perderea lucrului datorit*, a fost completată după Marcadé (IV, 862).

³⁾ Vezi *suprà* p. 57 și 204.

sau a nu face. Textul nostru fiind deci mai general de cât cel francez, însemnează că orice obligație se stânge de câteori prestațiunea datorită nu poate fi îndeplinită dintr'o cauză neimputabilă debitorului. Tot cam în asemenea termeni se comprimă și art. 275 din codul german:

«Debitorul este liberat de obligația de a presta, zice acest text, dacă prestația sa a devenit cu neputință în urma unui fapt survenit dela nașterea obligației, și de care el nu este responsabil» ¹⁾.

Liberarea debitorului se datorește, în specie, imposibilității în care se găsește debitorul de a-și îndeplini obligația.

«*Impossibilium nulla est obligatio*». (L. 185, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17). ²⁾.

Astfel, dacă m'am obligat a-ți face un tablou și întâmplarea a făcut ca să devin orb sau să pierd mâna dreaptă, obligația mea este stânsă și nu-ți datoresc daune, nici nu sunt obligat a face ca alt pictor să-ți lucreze tabloul. Obligația mea va fi de asemenea stânsă, în ipoteza de mai sus, dacă m'am săvârșit din viață, asemenea obligație neputând fi executată de moștenitorii mei.

Pentruca modul de stângere al obligației, prevăzut de art. 1156 C. civil, să fie aplicabil, trebuie ca lucrul datorit să fi pierit în totul, *de istov* (art. 1902 C. Calimach), fiindcă numai atunci executarea obligației devine cu neputință.

De câteori, deci, pierderea a fost numai parțială, nu se va mai aplică art. 1156, ci art. 1102, după care debitorul unui corp cert și determinat este liberat prin predarea lui starea în care se găsește la predare, dacă deteriorarea acestui lucru nu-i este imputabilă. Pierderea parțială a lucrului nu aduce deci decât o stângere parțială a obligației, și creditorul poate să ceară ceea ce a mai rămas din lucrul pierit numai în parte.

Pierderea *totală* a lucrului poate să rezulte din împrejurarea că acest lucru a încetat de a mai putea face obiectul unei obligații. De aceea, legea nu vorbește numai de pierderea lucrului, dar și de scoaterea lui din comerț; de exemplu:

¹⁾ Cpr. art. 145 § 1 C. federal al obligațiilor; art. 1447 C. austriac, corespunzător cu art. 1902 C. Calimach, etc.

²⁾ Vezi *supră*, p. 36 și p. 58.

lucrul datorit a fost expropriat pentru cauză de utilitate publică.

Art. 1156 mai vorbește de pierderea lucrului, în așa mod încât să nu se mai știe nimic de existența lui; de exemplu: lucrul a fost răpit prin violență de niște furi, cari n'au mai fost descoperiți.

După art. 1156 C. civil, pierirea sau pierderea lucrului nu liberează pe debitor decât atunci când obligația are de obiect un corp cert și determinat *in ipso individuo*, de exemplu: cutare cal sau cutare casă, etc. De câteori este însă vorba de un lucru nedeterminat în individualitatea sa, precum ar fi, de exemplu, o sumă de bani sau o cantitate oarecare de produse, aceste lucruri determinându-se numai la predarea lor, obligația nu se poate stânge prin pierderea lor, pentrucă ele pot fi înlocuite prin altele de aceeași natură, ceea ce se exprimă prin următorul adagiu:

«*Genus sau quantitas non perit*» 1).

Pentruca o obligație având de obiect un lucru de gen să nu poată fi executată, trebuie să presupunem dispariția genului întreg, ceea ce s'ar întâmplă atunci când toate lucrurile de acest gen au fost lovite de un monopol.

Pentru pierirea sau pierderea lucrului determinat, care face obiectul obligației, să atragă liberarea creditorului, trebuie, după art. 1156 C. civil, ca ea să fi avut loc *fără culpa* debitorului, adevărat prin caz fortuit 2), și chiar fără faptul lui (art. 1082, 1102 C. civil).

Mai mult încă, cazul fortuit, care a adus pierirea lucrului datorit, nu trebuie să fie consecința culpei sau neglijenței debitorului; căci, în asemenea caz, debitorul va despăgubi pe creditor conform dreptului comun (art. 998, 999 C. civil 3).

Debitorul va fi, de asemenea, responsabil și va despăgubi pe creditor, de câteori el ar fi luat cazurile fortuite asupra lui, asemenea convenție fiind validă (art. 969, 1156 § 2, 1460 C. civil).

1) Vezi *suprà*, p. 57.

2) Vezi asupra cazului fortuit *suprà*, p. 471 urm.

3) Vezi *suprà*, p. 59 și p. 101 urm.

Debitorul care se pretinde liberat prin pierderea corpului cert și determinat ce făcă obiectul obligației, va trebui, ca orice reclamant, să-și dovedească reclamația sa, adică atât faptul material al pieririi sau pierderii lucrului, cât și distrugerea lui prin caz fortuit sau forță majoră (art. 1082, 1169, 1434 § 1, 1435, 1475 C. civil, 425 C. com., etc.).

Dacă creditorul pretinde, la rândul lui, că, cu tot cazul fortuit, debitorul trebuie să fie responsabil, pentrucă a comis o culpă, el va trebui să dovedească culpa ce aleagă:

«*Reus in excipiendo fit actor*»¹⁾.

Intr'un caz și în altul, dovada va putea fi făcută atât prin martori cât și prin prezumții, fiind vorba de o chestie de fapt.

Art. 1156 mai cere, pentruca pierderea lucrului datorit să atragă liberarea debitorului, ca ea să se fi întâmplat înaintea punerii sale în întârziere, fiindcă faptul de a nu se conforma punerii în întârziere este o culpă din partea lui (art. 1044 § 2, 1074 § 2, 1102, 1156, 1479. 1601 C. civil, etc.).

«*Qui in mora est culpa non vacat*»²⁾.

Punerea în întârziere implică, deci, că pierderea lucrului se datorește culpei debitorului, ceea ce îl face responsabil.

Cu toate acestea, chiar în asemenea caz, debitorul nu va suferi consecințele pierderii lucrului prin caz fortuit, de câteori va putea dovedi că lucrul ar fi perit și la creditor, dacă i s'ar fi dat (art. 995 § 1 și 1156 § 2). Această soluție se întemeiază pe echitate³⁾.

Dacă există mai mulți debitori solidari, pierderea întâmplată prin culpa sau în urma întârzierii unuia din ei nu liberează pe ceilalți, culpa unuia din debitori solidari fiind opozabilă celorlalți (art. 1044 C. civil).

«*Alterius factum alteri quaeque nocet*». (Faptul unuia strică celui alt). (L. 18, Dig., De duobus reis, 45. 2).

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 264, No. 215 *septies*.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 59, p. 204, nota 2, etc.

³⁾ Cpr. Pothier, *oblig.*, II, No. 664, p. 361.

Dacă lucrul a perit prin culpa sau faptul unuia din debitori *nesolidari*, ceilalți sunt liberați, fiindcă faptul sau culpa unuia din ei este un caz fortuit în privința celorlalți. Aceeași soluție este admisă și în privința obligațiilor indivizibile. Deci, dacă lucrul, care făcea obiectul obligației, a perit prin culpa unuia din debitori, obligația nu se perpetuă decât în privința debitorului culpabil, ceilalți fiind cu desăvârșire liberați.

Perdarea lucrului datorit liberează pe fidejutori, pentrucă ea liberează pe debitorul principal; pierderea întâmplată din culpa debitorului principal nu liberează însă pe fidejutori, pentrucă acel care garantează pe debitorul unui corp cert și determinat, garantează și obligațiile secundare care derivă din obligația principală ce incumbă debitorului, obligându-se a păstra lucrul până la predarea lui, sub pedeapsă de daune (art. 1074, 1657 C. civil).

De câteori însă lucrul datorit a perit prin faptul fidejursorului; căci dacă fidejursorul se obligă pentru debitor, debitorul nu se obligă pentru fidejursor și, în privința debitorului, faptul fidejursorului este faptul unui terțiu, adecă un caz fortuit.

În fine, ultima condiție cerută pentru ca pierderea corpului cert și determinat, care face obiectul obligației, să atragă liberarea debitorului, este ca acesta să nu fie debitorul lucrului în baza unui furt. Penultimul § al art. 1156 dispune, în adevăr, că în orice chip ar perî sau s'ar perde lucrul furat, pierderea sa nu liberează pe cel ce l-a sustras prin ascuns de a restitui prețul. Motivul acestei dispoziții este că furtul având o posesiune de rea credință, este totdeauna în întârziere de a-l restitui.

«*Semper fur moram facere videtur*» 1).

Furtul în mâna căruia lucrul ar fi perit prin ~~caz~~ fortuit n'ar putea să se scutească de răspundere, dovedind că lucrul ar fi perit și la proprietar, dacă n'ar fi fost furat, căci prin comiterea furtului care-l face debitor, el s'a supus, de bună voe, condiției cele mai riguroase pe care poate să o ia cineva asupra sa, luând cazurile fortuite asupra-și renunțând la orice

1) Vezi *suprà*, p. 263, No. 215 *quater*.

posibilitate de a putea fi descărcat de răspundere ¹⁾. Aici nu se aplică deci maxima:

«*Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet.*»

319 bis. Efectele pierderii sau peirei totale a lucrului datorit. — De câte ori condițiile mai sus expuse sunt îndeplinite, *obligatia este stânsă*, zice art. 1156 C. civil. Această regulă nu suferă nici o dificultate de către obligația debitorului derivă dintr'un contract unilateral, de exemplu: un comodat, un depozit, etc. Deci, dacă lucrul împrumutat sau depozitat a perit prin caz fortuit în mâna comodatarului sau depozitarului, obligația de restituire care le incumbă este stânsă, și ei vor putea cere dela comodant sau deponent cheltuelile făcute pentru conservarea lucrului până la peirea lui.

Dacă obligația debitorului derivă dintr'un contract sinagmatic, el este de asemenea liberat, însă cealaltă parte trebuie să-și îndeplinească obligația sa, pentru că pierderea lucrului datorit nu produce desființarea contractului ca în codul Calimach (art. 1902) și cel austriac (art. 1447), ci numai stângerea obligației debitorului. Aceasta rezultă nu numai din art. 1156, dar din art. 971 (partea finală) și 1074 § 2, după care riscurile sunt în sarcina creditorului:

«*Res perit creditori.*»

Această soluție se aplică numai la obligațiile de a da, nu însă și la cele de a face; căci, în aceste din urmă, debitorul, care se găsește în imposibilitate de a-și exercita obligația sa, este numai liberat prin cazul fortuit, fără a putea însă cere dela cealaltă parte ceea ce-i promisese ca echivalent al obligației sale. În adevăr, în obligația de a da, debitorul și-a îndeplinit obligația, dând lucrului îngrijirea unui bun părinte de familie (art. 1080 C. civil); de aceea el poate să ceară îndeplinirea obligației creditorului, deși acest din urmă nu primește nimic în schimb din cauza forței majore care a adus perirea lucrului; pe când același lucru nu se poate zice în privința obligației de a face; debitorul, în asemenea caz, nefăcând ceea ce se obligase a face, nu și-a îndeplinit obligația

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 822, text și nota 1. *Contrà*: Auby et Rau, IV, § 331, nota 6 dela p. 407, 408 (ed. a 5-a).

și, deci, nu poate să oblige nici pe creditor a-și îndeplinî pe a sa; contractul rămâne deci inexistent pe de o parte și de alta.

319 ter. Despre art. 1303 din codul fr. eliminat de legiuitorul nostru. — Art. 1303 din codul fr., împrumutat dela Pothier (*Oblig.*, II, 670), impune debitorului liberat prin pierderea fortuită a lucrului datorit, obligația de a cedă creditorului acțiunile în despăgubire ce el ar putea să aibă relativ la acest lucru. Acest text, care este o rămășiță a dreptului vechiu, în care proprietatea nu se strămută decât prin efectul tradiției, a fost cu drept cuvânt eliminat de legiuitorul nostru, pentru că proprietatea lucrului perit sau pierdut fiind astăzi strămutată prin efectul consimțământului (art. 971, 1295 C. civil), acțiunile ce pot să izvorască din pierderea lucrului îi aparțin lui, în calitate de proprietar, iar nu debitorului. Prin urmare, acest din urmă n'are nevoie de a le cedă, și nici n'ar putea chiar să i le cedeze.

Tot inutilă, deși mai corectă, este și dispoziția art. 1299 din codul italian, după care drepturile și acțiunile relative la lucrul perit, scos din comerț sau pierdut fără culpa debitorului, trec la creditor, căci încă odată aceste drepturi și acțiuni îi aparțin în calitate de proprietar, în baza contractului ¹⁾.

FINELE C. III. — TIT. III. — CAPIT. VIII. — S-A VI-A.

¹⁾ Vezi tom. VI, p. 824. Acțiunea în resciziune se referă însă la leziune, pe care n'o pot invoca decât minorii, iar acea în anulare, la cauzele de incapacitate și la viciile de consimțământ.

CARTEA III.

TITLUL III.

CAP. VIII.

SECȚIA VII.

320. Acțiunea în anulare sau în resciziune. — Acțiunea în anulare sau în resciziune figurează între modurile de stângere ale obligațiilor (art. 1091 C. civil).

Acțiunea în anulare sau în resciziune (aceste cuvinte fiind astăzi sinonime ¹⁾, nu se aplică actelor *inexistente* sau *fără ființă*, ci numai celor anulabile ²⁾, pentrucă, numai în privința acestor din urmă, convenția poate să producă o acțiune.

Acțiunea în anulare sau în resciziune are deci loc:

1° Atunci când o obligație a fost contractată de un incapabil, de exemplu: de un minor, de un interzis, de o femeie măritată neautorizată, etc., anularea fiind, în asemenea caz relativă și neputând fi invocată decât de incapabili, nu însă și de acei care au contractat cu ei (art. 952 C. civil);

2° Atunci când consimțământul uneia din părțile contractante a fost viciat prin eroare, violență sau dol (art. 953 urm. C. civil), acțiunea în anulare neapartținând decât persoanei a cărei consimțământ a fost viciat:

3° În fine, acțiunea în resciziune pentru leziune aparține, în privința oricărei convenții, minorilor la majoritate, sau reprezentanților lor legali în cursul minorității.

¹⁾ Vezi însă deosebirea acestor acțiuni în vechiul drept francez, în tom. VII, p. 1, nota 1.

²⁾ Încât privește distincțiunea între actele neexistente și cele anulabile, datorită lui Zachariae, vezi tom. I al acestei lucrări, p. 80 urm.

Acțiunea în anulare sau în resciziune, conferită de lege în cazurile mai sus expuse, este transmisibilă în mod activ și pasiv moștenitorilor universalii sau cu titlu universal. Ea poate, de asemenea, fi exercitată de creditorii aceleia a căruia aparține (art. 974 C. civil).

321. Acțiunea în resciziune pentru leziune în privința majorilor (art. 1165 C. civil). — Leziunea sau *vătămarea* (art. 694 C. civil) este paguba ce una din părți suferă într'un contract cu titlu oneros. În privința majorilor, ea nu este și nu trebuie să fie o cauză de anulare a convențiunii lor, pentru că interesul general cere ca tocmelele părților să nu fie anulate su ușurință. Majorii care n'au tras din tocmeala lor foloasele la care se puteau aștepta sunt, în adevăr, vinovați că au contractat cu ușurință, și trebuie să sufere consecințele neglijenței lor.

«*Wer die Augen nicht aufthut muss den Beutel aufthun*» zice un proverb german. (Cine nu deschide ochii deschide punga) ¹⁾.

Cu toate acestea, art. 1118 din codul fr. dispune că leziunea este, pentru majori, un viciu de consimțământ (împărțeala, vânzare, etc.). Pe lângă că acest text a fost eliminat de legiuitorul nostru împreună cu art. 1674—1685, 2052 § 2, 1706, etc, care vorbesc tot de leziune, apoi s'au modificat și alte texte fr. privitoare tot la leziunea majorilor, și anume: art. 887 § 2, 798 C. fr., etc, ²⁾. În fine, ceea ce este și mai deciziv este că art. 1165 din codul nostru dispune că *majorul nu poate, pentru leziune, să exercite acțiunea în resciziune*, pe când art. 1313 din codul fr. dispune că majorii nu pot fi resituiți pentru cauză de leziune de cât în cazurile și sub condițiile anume prevăzute de lege.

Din toate acestea rezultă cu certitudine, că legea noastră a exclus leziunea ca o cauză de anulare a convențiunilor, în privința majorilor ³⁾, neadmițând-o decât într'un singur caz, și anume în cazul art. 694 C. civil, după care nu numai moștenitorul minor, dar și cel *major* poate cere anularea

¹⁾ Acet proverb se aplică și în materie de vânzare la viciile redebitorii aparente (art. 1353 C. civil). Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 271. No. 20.

²⁾ Cpr. art. 790, 798, 1711, etc. C. civil rom.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 33, No. 26.

acceptărei exprese sau tacită a unei succesiuni pentru *vătămare* (leziune), în cazul când activul *net* al succesiunii (*deducto aere alieno*), ar fi fost absorbit sau micșorat cu mai mult de jumătate prin descoperirea unui testament necunoscut moștenitorului care a acceptat succesiunea ¹⁾.

322. Acțiunea în resciziune pentru leziune în privința minorilor (art. 951, 1157, 1158, 1166 C. civ.). — Care sunt acțiunile pe care le are minorul pentru a atacă actele ce-l jignesc. În Franța se decide astăzi, fără discuție, că minorul are o acțiune în anulare întemeiată pe viciu de formă (art. 1163 C. civil) și o acțiune în resciziune întemeiată pe leziune (art. 1157 C. civil). Acest sistem, care pune capăt discuțiilor anterioare, rezultă din art. 1311 (1163 C. civ. rom.), care distinge anularea pentru vicii de formă de restituirea sau resciziune pentru leziune.

În cât privește dreptul nostru, Curtea din București a decis, la 1892, că minorul n'ar avea o acțiune în anulare pentru lipsă de forme, ci numai pentru leziune, așa că actul săvârșit de minor sau de tutorul său, fără îndeplinirea formelor legale, ar fi valid de câteori el n'ar fi suferit nicio leziune ²⁾. După acest sistem, legiuitorul nostru, modificând codul fr., ar fi consfițit sistemul din dreptul român, care se rezumă în următoarea maximă:

«*Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus*».
(Ex lege 9 § 4, Dig., De jurejurando, etc. 12. 2).

Secțiunile-unite ale Curței de casație au respins însă acest mod de a vedea, punând cu drept cuvânt în principiu că minorul, fie emancipat, sau neemancipat are o acțiune în anulare pentru actele făcute de tutorul său fără îndeplinirea formelor legale independent de orice leziune ³⁾.

¹⁾ Vezi asupra art. 694 C. civil, tom. II, al lucrării de față p. 80 urm. No. 158.

²⁾ *Dreptul* din 1892, No. 44, p. 351. Tot în acest sens s'a pronunțat și trib. Tecuci: (*Dreptul* din 1898, No. 28, p. 251). Această sentință a fost însă cu drept cuvânt casată. Vezi Bult. 1898, p. 255 și *Dreptul* din același an, No. 15, p. 129. Cpr. în sensul C. din București și a tribun. Tecuci, Judecăt. ocol. II Călărași, *Dreptul* din 1912, No. 73, p. 615.

³⁾ Bult. 1892, p. 1084 și *Dreptul* din 1893, No. 4, Cas. I, 6 Oct. 1919, *Jurisp. rom.* 1920, No. 3, p. 19, No. 26; *Dreptul* 1920. Mai vezi în același sens, Bult. 1891, p. 1328; Bult. 1903, p. 1193 și *Dreptul* din 1903, No. 72;

Sistemul Curței de casație, singur juridic se poate rezuma în modul următor:

Actele făcute de tutor, în numele minorului și în limitele mandatului său legal, *cu îndeplinirea tuturor formelor legale*, obligă pe minor, și nu pot nici într'un caz fi atacate nici de el, nici de reprezentanții săi (art. 1166 C. civil). În privința acestor acte, se va aplică deci maxima:

«*Factum tutoris, factum pupulli*».

În privința actelor făcute de tutor, fără îndeplinirea formelor legale, ele pot, din contra, fi atacate fie de minor, la majoritate, fie de reprezentanții săi, prin acțiunea în anulare pentru lipsă de forme, independent de orice leziune, fiindcă minorul (sau interzisul) se consideră ca neapărat, de câteori nu s'au îndeplinit formele menite a complecta capacitatea sa.

În privința actelor făcute personal de minor, pentru care nu se cere nicio formalitate, singura cale prin care ele pot fi atacate și dărâmate este acțiunea în resciziune pentru leziune (art. 951 și 1157 C. civil). Chetiunea de a se ști dacă minorul a fost sau nu lezat fiind o chestiune pură de fapt de suverana apreciere a instanțelor de fond.

Aceasta în privința minorului neemancipat. În privința minorului emancipat, actele de pură administrație, pe care el le poate face singur (art. 427 C. civil), nu sunt supuse acțiunii în resciziune, ci numai reducerii, dacă sunt peste măsură încărcate (art. 430 § 2 C. civil). În privința actelor, pe care minorul emancipat nu le poate face decât cu existența curatorului său (art. 428 C. civil), trebuie să distindem: 1^o sau ele au fost făcute cu asistența curatorului, și atunci nu sunt supuse acțiunii în resciziune, ca și actele făcute de tutor în numele minorului neemancipat; 2^o sau ele au fost făcute fără asistența curatorului, și atunci ele sunt supuse acțiunii în resciziune pentru leziune, iar nu acțiunii în anulare. În fine, încât privește actele pentru care legea prescrie anume formalități, precum autorizarea consiliului de familie și omologarea justiției (art. 429, 430 C. civil), ele vor fi anulabile independent de orice leziune, de câteori formele prescrise

de lege n'au fost îndeplinite; în caz contrar ele vor fi inatacabile. Acesta este sensul dispoziției finale a art. 1157 C. civil, după care minorul emancipat poate exercită acțiunea în resciziune în contra oricărei convenții, care ar trece peste capacitatea sa determinată la titlul minorității, tutelei și emancipării.

Acestea sunt cazurile în care minorul emancipat sau neemancipat are acțiunea în resciziune pentru leziune. În toate aceste cazuri, leziunea ce el a suferit trebuie să fie efectul contractului, adică să aibă de cauză însăși convenția făcută de el, sau cel puțin să fie o consecință neapărată a acestei convenții. El nu va avea deci acțiunea în resciziune de câteori leziunea ce a suferit a rezultat dintr'un eveniment fortuit și neașteptat; de exemplu: minorul a cumpărat un animal care a perit prin caz fortuit sau un imobil care a fost distrus prin flăcări, etc. Acțiunea în resciziune are de scop, în adevăr, apărarea minorului contra inexperienței sale, iar nu în contra unei întâmplări extraordinare și neprevăzute (art. 1158 C. civil).

«*Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas, et ita Pomponius scripsit*». (Căci nu întâmplarea unui eveniment neprevăzut dă loc la restituirea minorului, ci ușurința cu care el se lasă a fi înșălat; aceasta este și părerea lui Pomponius). (L. 11 § 4 *in medio*, Dig., *De minoribus*, 4. 4).

323. Cazurile în care minorul n'are acțiunea în resciziune pentru leziune (art. 1159—1162 C. civil). — Regula după care minorul poate să dărâme, sub cuvânt de leziune, altele *personal* săvârșit de el, suferă oarecare excepții, și anume:

1° Minorul emancipat sau neemancipat nu poate învoia leziunea de câteori el a întrebuintat manoperi frauduloase spre a face pe partea cu care a contractat să creadă că era major ¹⁾.

Simpla declarație din partea minorului că este major nu-l împiedică însă de a exercită acțiunea în resciziune (art.

¹⁾ Conform: art. 328 și 1158 C. Calimach (248, 866 C. austriac). Cpr. Harmenopol, *De impuberibus et minoribus*, I, 12, § 45.

1159 C. civil), fie că el a făcut această declarație din eroare, fie chiar de rea credință.

«*Si minor per errorem se majorem dixerit, nihilominus restituitur*». zice Harmenopol, I, 12, § 44).

În asemenea caz, persoana care a contractat cu minorul este, în adevăr, în culpă că nu s'a informat de vârsta lui.

«*Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*». (L. 19, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 1).

Aceeași soluție se aplică tuturor incapabililor în genere, de exemplu: femeii măritate, etc. 2).

2^o Minorul comerciant sau artizan (adecă care exercită o artă sau meșteșug), n'are acțiunea în resciziune în privința obligațiilor luate de el pentru comerțul sau arta sa (art. 1160 C. civil), ci numai pentru cele străine de comerțul sau arta sa 3).

3^o Minorul nu poate să atace pentru leziune convenția sa matrimonială dacă această convenție a fost făcută cu consimțământul și asistența celor în drept pentru contractarea căsătoriei (art. 131 urm., 1161, 1231 C. civil 4).

«*Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*» 5).

4^o Minorul nu poate fi restituit în contra obligațiilor cari rezultă din delictele sau quasi-delictele sale (art. 1162 C. civil), căci, după cum zic legea romană, maliția înlocuește vârsta :

«*Malitia supplet aetatem*». (L. 3, *ab initio*, Cod., *Si minor se majorem dixerit*, 2. 43 6).

Acest principiu se aplică atât interzisului care s'ar afla într'un interval lucid, cât și femeilor măritate, care știm că

1) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 263.

2) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 263 urm.

3) Cpr. L. 24 § 1, Dig., *De minoribus*, 4. 4.

4) Vezi tom. VII, p. 27; tom. VIII. partea I, p. 70 urm. Vezi însă L. unică, Cod. *Si adversus dotem*, 2. 34.

5) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 483 și tom. IV al aceleiași lucrări, No. 19, precum și trimiterile făcute.

6) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 264.

sunt obligate a repara paguba cauzată prin delictele și quasi-delictele lor, *chiar cu averea lor dotală* ¹⁾.

5° Minorul nu poate fi restituit contra obligațiilor care se nasc fără concursul voinței sale, și care rezultă din lege sau din faptul unui terțiu. Astfel, el este obligat a suferi servituțile legale (art. 578 urm.), fiindcă nimeni nu se poate sustrage dela aplicarea legii).

6° El nu poate să exercite acțiunea în resciziune, de câteori s'a înavuțit în paguba altuia, fiind obligat la restituire până la concurența sumei cu care s'a înavuțit (art. 1098, 1164 C. civil).

7° În fine, el n'are acțiunea în resciziune în privința obligațiilor pe care le-a confirmat la majoritatea sa (art. 1163), fie în mod expres (art. 1190 C. civil), fie în mod tacit (art. 1167, 1900 C. civil), fiindcă confirmarea sa a șters viciul de care erau atinse. Rămâne bine înțeles că numai actele sale anulabile, nu însă și cele inexistente sunt susceptibile de confirmare și că, în orice caz, confirmarea sa nu va putea să vatăme drepturile dobândite de terții (art. 1167 § 2).

323 bis. Art. 1163 C. civil nu se aplică numai minorilor, ci tuturor incapabililor în genere; de exemplu: interzișilor, femeilor măritate, etc.

323 ter. Confirmarea femeii măritate nu poate însă să aibă loc decât în urma desfacerei căsătoriei, confirmarea făcută de ea în timpul căsătoriei neputând să aibă loc decât cu autorizarea bărbatului sau a justiției. În caz de confirmarea bărbatului cu autorizarea justiției, drepturile bărbatului rămân intacte.

324. Efectele acțiunii în anulare sau în resciziune. Efectele acțiunii în anulare sau în resciziune determinându-se după principiile generale, lucrurile vor fi puse în starea în care erau înainte de anularea sau resciziunea convențiunii. Trebuie să distingem efectele anulării sau resciziunii în privința părților contractante și în privința terțiilor.

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 131, precum și tom. I al acestei lucrări, p. 257 urm. Planiol, III, 1604. Mai vezi tom. V, p. 473 urm. VII, p. 28; tom. VIII, partea I, p. 332 urm., etc.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 28.

324 bis. 1^o Efectele anulării sau resciziunii între părțile contractante. — Două ipoteze se pot întâmpla: sau contractul anulat n'a primit nicio executare; sau el a fost executat în totul ori în parte. În cazul întâiu, contractul ne mai având ființă, nu mai există obligație; deci, nici creditor, nici debitor. În cazul al doilea, părțile sunt puse în starea în care ar fi fost, dacă obligația n'ar fi avut loc. Ele își vor restitui deci respectiv tot ce au primit în baza convenției anulate. Astfel, dacă este vorba de o vânzare, cumpărătorul va restitui lucrul cu fructele lui, iar vânzătorul va restitui prețul cu dobânda lui din ziua de când a fost plătit.

Art. 1164 din codul civil, aduce însă în favoarea minorilor, interzișilor, femeilor măritate și tututor incapabililor în genere, de exemplu: risipitorului pus sub consiliu judiciar¹⁾, o excepție dela acest principiu, întemeiată pe echitate, prevăzută de art. 1164 C. civil.

324 ter. Ce trebuie să restituie incapabili în baza contractului pe care îl anulează (art. 1164 C. civil). — Regula după care fiecare parte trebuie să restituie ceea ce a primit în baza unui contract în urmă anulat, nu poate, riguros vorbind, să fie aplicată incapabililor, pentru că protecțiunea pe care le-o conferă legea ar fi devenit iluzorie de câteori ei ar fi risipit sumele primite²⁾.

De aceea, ei nu restituiesc ceea ce au primit, *în timpul incapacității lor*, în baza contractului anulat, decât în măsura în care s'au înavuțit, și aceasta pentru că nimene nu se poate înavuți în detrimentul altuia.

«*Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiozem*». (L. 14, Dig., *De conditione indebiti*, 12, 6; L. 206, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17 și art. 549 C. Calimach)³⁾.

Art. 1098 cuprinde o aplicare a acestui principiu în privința plății făcută unui incapabil, iar art. 1598 o altă aplicare a principiului de mai sus în materie de depozit.

¹⁾ Cpr. Trib. Ilfov și C. București, *Cr. judiciar* din 1900, No. 35 și *Dreptul* din 1899, No. 19 și 1900, No. 35; *Dreptul* din 1901, No. 56, etc.

²⁾ Cpr. C. București, *Cr. judiciar* din 1906, No. 38, p. 303.

³⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 260 și trimeterile făcute acolo.

Pentruca incapabilii să poată invoca beneficiul art. 1164 C. civil, trebuie ca ei să fie restituiți din cauza incapacităților lor, *în această calitate*, zice textul de mai sus. Deci, dacă anularea a fost admisă pentru altă cauză, de exemplu, un viciu de consimțământ, dreptul comun devenind aplicabil, restituția integrală va fi datorită părții adverse.

324 *quatuor*. Prima condiție cerută pentru aplicarea art. 1164 este deci ca acel care a contractat cu un incapabil să dovedească că ceeace el a dat în baza contractului anulat, a folosit personal acestui incapabil, ceeace este o chestie de fapt. De exemplu: cu suma primită s'a plătit o datorie a incapabilului sau s'a cumpărat un imobil; cu suma primită de o femeie măritată, ea și-a căpătuit sau înzestrat un copil¹⁾, etc.

O altă condiție cerută pentruca art. 1164 C. civil să fie aplicabil, este că ceeace a fost plătit incapabilului, să fi fost dat *în timpul incapacității sale*; căci dacă incapabilul ar fi primit plata în urma încetării incapacității sale, el va fi obligat, conform dreptului comun, la restituirea întregă.

324 *quinquies*. 2^o **Efectele anulării în privința terțiilor.**— Anularea își produce efectele sale în privința terțiilor, care ar fi dobândit drepturi asupra imobilelor ce părțile și-au predat reciproc în baza obligației anulate. Părțile fiind, în adevăr, presupuse că n'au avut nici un drept asupra imobilului cumpărat și vândut, dacă este vorba de o vânzare, n'au putut transmite nici un drept asupra lui. Art. 1770 C. civil, o spune în privința ipotecei, și ceeace legea dispune în privința acestui contract, se aplică oricărui act de dispoziție în genere, art. 1770 din codul civil nefiind decât aplicarea regulii cunoscute:

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*»²⁾.

Principiul în baza căruia anularea dobândită de reclamant este opozabilă terțiilor se aplică nu numai atunci când contractul este anulat pentru eroare și violență, dar și pentru dol, căci știm că, cu toată controversa ce există în privința

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 37.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 33, p. 181 și p. 187.

dolului, anularea pentru orice vicii de consimțimânt se refrânge asupra terților ¹⁾.

Chestiunea de a se ști dacă terțul va trebui să restituască și veniturile imobilului a cărui contract este anulat, va atârna de buna sau reaua sa credință (art. 485 urm. C. civil).

324 sexes. Principiul care cârmuește efectele anulărei suferă o restricție în caz de anularea contractului pentru cauză de incapacitate, și anume: aceea prevăzută de art. 952 C. civil, după care persoanele capabile de a se obligă nu pot opune celei incapabile incapacitatea sa și nu pot refuza pentru acest motiv executarea obligației lor. Nulitatea fiind, în adevăr, stabilită numai în favoarea incapabililor, adecă relativă, numai ei pot să o invoace. Jurisprudența a făcut aplicarea acestui principiu în cazul când mai mulți majori s'au obligat odată cu un minor, admitând că anularea obligației nu poate să folosească decât minorului, mai ales atunci când obiectul obligației este divizibil. Anularea folosește însă și majorilor, de câteori obiectul obligației este indivizibil. Anularea pronunțată în favoarea unui codebitor solidar minor n'ar folosi însă codebitorului major, pentrucă codebitorul solidar major nu poate să opue excepția de minoritate, care este personală codebitorului (art. 1047 § 2 C. civil).

325. Finele de neprimire care pot fi opuse acțiunei în anulare sau în resciziune. — Aceste fine de neprimire sunt: confirmarea (art. 1163, 1167, 1190 C. civil) și prescripția (art. 1900), care este și ea tot o confirmare, însă tacită.

326. Confirmarea obligațiilor supuse anulărei sau resciziunei. — Confirmarea consistă în renunțarea la dreptul de a atacă un drept contra căruia legea conferă acțiunea în anulare sau în resciziune (art. 1190 C. civil). Ea este un act unilateral, iar nu o convenție; de unde rezultă, pe de o parte, că ea n'are nevoie de a fi acceptată de acela în folosul căruia ea are loc; iar pe de alta, că actul sub semnătură privată care o constată n'are nevoie de a fi redactat în mai multe exemplare (art. 1179 C. civil).

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 53.

Confirmarea se deosebește de novațiune; căci pe când aceasta din urmă are de scop crearea unei obligații nouă, menite a înlocui pe cea veche, confirmarea validează obligația veche ¹⁾.

«*Confirmatio nihil novi juris dat*» ²⁾.

327. Convențiile care pot fi confirmate. — Confirmarea se aplică numai actelor *anulabile*, nu însă și celor *neexistente* sau fără ființă legală, pentrucă nu se poate desființa ceace nu există. Art. 1310 din codul italian act expres în această privință.

«*Quod nullum est confirmari nequit*» ³⁾.

Astfel, nu pot fi confirmate obligațiile lipsite cu totul de consimțământ, de obiect sau de un obiect licit; acele contracte bunelor moravuri, nulitățile de ordine publică perpetuă, precum sunt, de exemplu, cele care rezultă din substituțiile fideicomisare (art. 803 C. civil ⁴⁾), din liberalitățile făcute unor corporațiuni incapabile, etc ⁵⁾, nulitățile stabilite în interesul terțiilor, care interesează toate ordinea publică; nulitățile care derivă dintr'un viciu de formă în contractele solemne, etc.

¹⁾ Confirmarea se mai deosebete de renunțarea la un drept și de recunoașterea unui drept (art. 1189 C. civil). Vezi tom. VII, p. 43.

²⁾ Vezi *infra* p. 400.

³⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 83.

⁴⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 769.

⁵⁾ S'a decis însă că nulitatea de care sunt lovite actele de achiziție făcute în disprețul art. 7 § 5 Constit., v., azi art. 18 Const. 1923, care prevede că străinii n'au dreptul de a dobândi imobile rurale în România, deși este absolută și interesează ordinea publică, totuși această nulitate poate fi acoperită prin confirmare, atunci când cauza care o producea a încetat, adică când străinul achizitor a dobândit împământinirea. C. Iași, *Justiția* din 1916, No. 4, p. 108 (ca observ. noastră). Vezi tom. VIII, partea II, p. 164, nota 2 și tom. I al acestei lucrări, p. 76, notat precum și tom. IV al aceleiași lucrări, No. 148. Cpr., Aubry et Rau, IV, § 337, p. 433, nota 9 (ed. 95). N'am admis acest mod de a vedea, pentrucă ceace legea zice în privința donațiunilor (art. 1168 C. civil) se aplică tuturor actelor inexistente în genere, nu numai în privința nulităților de formă, dar și în privința celor de fond. De câteori, deci, un străin a dobândit un imobil rural, în contra dispozițiilor exprese ale art. 7 § 5 Constit., actul juridic fiind nul în sens de *inexistent*, nu poate fi confirmat nici în mod expres, nici în mod tacit, ci trebuie să fie refăcut. Vanzătorul va trebui deci să consimtă în specie o nouă vânzare, după ce cumpărătorul a devenit capabil, iar nu să confirme vânzarea primitivă; căci confirmarea nefiind cu putință în privința actelor inexistente, ci numai în privința celor *anulabile*, în specie, actul este inexistent și izbit de o nulitate absolută, care contravine ordinii publice. Faptul că incapacitatea achizitorului a încetat mai târziu, nu poate da viața unui act juridic, care n'a avut niciodată ființă și s'a născut mort.

327 bis. Neconfirmarea unei donațiuni nule în privința formelor (art. 1167 § ultim, 1168 C. civil). — În privința contractelor solemne, legea face aplicarea principiilor de mai sus în art. 1168 C. civil).

După acest text, dăruitorul nu poate repara printr'un act confirmativ viciile unei donațiuni între vii; *nulă în privința formelor, ea trebuie să se refacă cu formele legale.* Viciile unei donațiuni nu pot deci fi reparate printr'un act confirmativ, nici de dăruitor, nici de donatar, deși legea nu vorbește decât de cel dintâi. Soluția art. 1168 C. civil se aplică tuturor contractelor solemne, în genere; convenții matrimoniale, ipoteci, etc. Donațiunea nu poate fi confirmată nici în mod indirect, pe cale de novațiune, pentrucă novațiunea presupune, ca și confirmarea, o obligație preexistentă la care creditorul renunță, ceea ce în specie nu există.■

327 ter.⁵⁶⁵ Regula după care o donațiune, nulă în privința formelor, nu poate fi confirmată nici de dăruitor nici de donatar, ar trebui să fie aplicabilă și moștenitorilor săi, un act inexistent neputând fi transformat într'un act anulabil prin moartea autorului lui, căci neantul tot neant rămâne. Cu toate acestea art. 1167 § ultim C. civil admite soluția contrară; căci, după acest text, care, oricât s'ar zice, constituie o anomalie, moștenitorii sau reprezentanți dăruitorului pot să confirme, atât în mod expres cât și în mod tacit (art. 1900 C. civil), o donațiune nulă în privința formelor, *însă numai în urma morței dăruitorului*¹⁾.

Confirmarea expresă sau tacită emanată dela moșteuitorii dăruitorului, este supusă regulilor dreptului comun în ceea ce privește condițiile sub care ea poate să atragă renunțarea la dreptul de a propune nulitatea. Art. 1167 § ultim fiind o derogare dela principiile generale, este de strictă interpretare și, ca atare, nu poate, fi întins prin analogie la celelalte acte solemne, nici la testamente, deși atât doctrina cât și jurisprudența, în privința testamentelor, se pronunță în sens con-

¹⁾ Cpr. Cas. Sa. I-a, Bult. 1900, p. 166 *Dreptul* din 1900, No. 74, p. 599, *Cr. judiciar* din acelaș an, No. 22, p. 176; Bult. 1903, p. 347, 348 și *Cr. judiciar* din 1903, No. 84, p. 713. — *Contră*: Trib. Tutova, (sentința casată). *Cr. judiciar, loco supra cit.*, p. 714 urm. (cu observ. noastră). Vezi tom. VII, p. 50; text și nota 2; p. 75, text și nota 2; p. 83, etc. Vezi și *infra*, p. 402 urm.

trar ¹⁾. Singura restricție pe care o admite Curtea de casație este că nu se poate confirma o dispoziție testamentară, care ar fi contrară ordinii publice sau interesului general ²⁾.

328. Diversele specii de confirmare și condițiile cerute pentru ca ea să poată avea loc (art. 1167 § 1 și 2, 1190, 1900 C. civil). — Confirmarea fiind o manifestare a voinței omului, poate fi expresă sau tacită.

Confirmarea, fie expresă, fie tacită, fiind o renunțare la dreptul de a ataca o obligație anulabilă, acel care confirmă asemenea obligație, trebuie să aibă capacitatea de a dispune. Confirmarea poate avea loc prin mandatar, însă ea fiind un act de dispoziție, mandatul trebuie să fie special (art. 1536 § 2), el neavând însă nevoie de a fi autentic.

O altă condiție pentru orice confirmare, în genere, este ca acel care confirmă trebuie să cunoască viciul ce el înțelege a acoperi (art. 1190 C. civil). Atât confirmarea expresă cât și cea tacită cuprinzând, în adevăr, o renunțare, nu se poate renunța la un drept necunoscut ³⁾.

Art. 1190 C. civil adaugă, în privința confirmării expresă, că actul confirmativ trebuie să exprime intenția de a repara viciul pe care se întemeiază acțiunea în anulare. Această condiție se aplică și confirmării tacite, pentru că orice confirmare implică voința de a renunța.

În fine, ultima condiție comună oricărei confirmări, în genere, este relativă la timpul când ea se poate produce în mod valid.

Obligațiile supuse anulării sau resciziunii pot, în genere fi confirmate îndată ce au luat naștere. Dacă este vorba de un viciu de formă, confirmarea poate să aibă loc imediat. Dacă este însă vorba de un viciu al consimțământului, confirmarea nu poate avea loc decât la încetarea lui (art. 959, 1163, 1900 C. civil).

329. Confirmarea expresă (art. 1190 C. civil). — **Dovedirea ei.** — Confirmarea este expresă de câteori voința celui care renunță la acțiunea în anulare rezultă dintr'o

¹⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 673.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 52.

³⁾ Cpr. Cas. fr. Sirey, 1914. I. 259 și *Dreptul* din 1914, No. 53, p. 424.

declarație formală. Confirmarea nu este însă un act solemn și actul scris nu este o condiție esențiată pentru existența ei. Confirmarea expresă se va dovedi deci conform dreptului comun. În lipsa unui act scris, redactat conform art. 1190 C. civil, ea se va dovedi prin mărturisire sau jurământ, prin martori sau prezumții, dacă obligația nu întrece suma de 150 lei vechi, sau dacă există un început de probă scrisă.

Confirmarea expresă mai poate fi dovedită printr'un act scris, autentic sau sub semnătură privată; însă pentru aceasta trebuie ca actul scris (*instrumentum probationis*) să întrunească următoarele condiții:

1° El trebuie să cuprindă obiectul, cauza și natura obligației confirmate, niciun termen sacramental nefiind cerut în această privință;

2° Ea trebuie să arate viciul care făcea ca obligația să fie supusă anulării, căci altfel confirmarea n'ar fi făcută în cunoștință de cauză;

3° În fine, actul confirmativ trebuie să facă mențiune despre intenția de a repara viciul pe care se întemeiază acțiunea în anulare; această intenție trebuie să fie neîndoelnică.

Aceste condiții fiind prescrise sub pedeapsă de nulitate, lipsa lor ar face ca actul scris, care constată confirmarea, să nu fie validă, confirmarea putând însă fi stabilită prin alte mijloace.

Actul scris, care n'ar cuprinde toate mențiunile prescrise de lege, ar putea însă servi ca început de probă scrisă de natură a fi complectat prin alte dovezi (art. 1197 C. civil).

330. Confirmarea tacită (art. 1167 C. civil). — Confirmarea tacită este aceea care rezultă din oarecare acte de natură a implica în mod neîndoelnic renunțarea la acțiunea în anulare¹⁾. Forma obișnuită a confirmării tacite este *executarea voluntară a obligației anulabile făcută în timpul capacității și în cunoștință de cauză* (art. 959, 1167 C. civil), judecătorii fiind liberi de a deduce confirmarea și din alte fapte neîndoelnice, a căror natură va atârna de împrejurări²⁾.

¹⁾ Art. 163 din codul civil cuprinde un caz de confirmare tacită în privința anulării căsătoriei.

²⁾ Cpr. Planiol, II, 1298; Cas. fr. D. P., 1903. 1. 573.

Astfel, nu este suficient ca judecătorii fondului să constate executarea voluntară a obligației anulabile, ci trebuie ca decizia lor să arate că acel care confirmă a avut cunoștință de viciile de care obligația era atinsă și că el a avut intenția de a le repara. Este însă la adăpost de orice critică decizia care declară că o parte a executat o obligație anulabilă *cu voință și în cunoștință de cauză*.

Debitorul trebuie deci să aibă intenția de a repara viciul de care este atinsă obligația, această intenție, pe care judecătorii fondului trebuie s'o constate, constituind tocmai esența confirmării.

Confirmarea tacită este deci, în principiu, cârmuită de aceleași reguli ca și confirmarea expresă.

Acestea fiind condițiile ce trebuie să întrunească confirmarea tacită spre a fi validă, acel care propune anularea obligației trebuie să stabilească temeinicia acțiunii sale, adică cauza de anulare care atinge actul în litigiu; dacă însă la această cerere, părțile opun că viciul obligației este acoperit prin confirmarea tacită care rezultă din executarea voluntară, el trebuie să dovedească nu numai existența faptului din care rezultă executarea, dar și aceea a tuturor condițiilor cerute pentru ca acest fapt să atragă după sine confirmarea obligației anulabile. Chestiunea este însă controversată ¹⁾.

331. Efectele confirmării între părți. — Efectul confirmării, fie exprese, fie tacite, este de a face ca actul să nu mai poată fi atacat, ca și cum el n'ar fi fost atins de nici un viciu. În adevăr, confirmarea având de obiect de a face să dispară orice cauză de anulare, are deci, între părți, efect retroactiv până în ziua contractării obligației, așa că obligația este presupusă validă din capul locului.

«*Qui confirmat nihil dat*», zice Dumoulin.

Pentru ca confirmarea să producă aceste efecte trebuie însă ca autorul ei să aibă cunoștință de toate viciile care infectau obligația și să fi manifestat intenția de a le șterge pe toate.

Confirmarea poate fi pură și simplă sau condițională.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 60, 61, Cpr. tom. IV, partea II, p. 144, (ed. a 2-a).

În acest din urmă caz, ea este supusă principiilor care cârmuesc condiția.

Deci, dacă condiția nu se îndeplinește, confirmarea nu va avea loc și incapabilul va putea să exercite acțiunea în anulare sau în resciziune.

Dacă confirmarea este relativă la transmiterea unei proprietăți imobiliare, de exemplu: la vânzarea unui imobil consimțită de un incapabil, în timpul incapacității sale, fără îndeplinirea formelor legale, ea n'are nevoie de a fi transcrisă, pentru că nu este un act trazlativ de proprietate, ci recunoaște numai de bun și valid un act preexistent.

«*Confirmatio nihil novi juris dat*», zice un vechiu adagiu ¹⁾.

Instrăinarea consimțită de incapabil va trebui să fie transcrisă, înainte chiar de confirmare, pentru că, deși ea este supusă anulării, totuși poate să devie validă; și în asemenea caz, ea își va produce efectele sale între părți din ziua încheierii contractului, iar în privința terților din ziua transcrierii ei.

332. Efectele confirmării în privința terților. —

Art. 1167 § 2, după ce determină efectul retroactiv al confirmării între părți, zicând că ea ține loc de renunțare în privința mijloacelor și excepțiilor ce se puteau opune actului înainte de confirmare, adaugă: *fără a se vătămă însă drepturile terților*.

Prin *terții* trebuie să înțelegem acî, ca și în art. 1182 C. civil, *toți reprezentanții cu titlu particular* ai celui dela care emană confirmarea; *toți acei* la care el ar fi conferit *înainte de confirmare*, un drept real asupra lucrului ce face obiectul contractului. Cât pentru acei care ar fi dobândit un drept real asupra lucrului, *în urma confirmării*, ei trebuie să sufere efectele acestei confirmări, pentru că nu sunt terții, ci reprezentanții autorului confirmării ²⁾.

Astfel, dacă presupunem că acel cărui aparține acțiunea

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 395.

²⁾ Nu sunt deci terții și vor suferi efectele confirmării, *toți reprezentanții cu titlu universal* ai autorului confirmării, adică nu numai moștenitorii săi, legatarii sau donatarii cu titlu universal, dar și *creditorii săi chirografari*, pentru că toate actele emenate dela debitor sunt opozabile acestor creditori, dacă nu sunt frauduloase (art. 975 C. civil).

în anulare cedează unei anumite persoane această acțiune, adică însuși dreptul care face obiectul ei, și apoi mai târziu confirmă acțiunea anulabilă, această confirmare nu va desființa dreptul cesionarului, cu toate acestea, chestiunea este controversată ¹⁾.

Ce trebuie să decidem în privința ipotecei care pune față în față doi creditori ipotecari?. De exemplu, Primus constituie, în timpul minorității sale, în folosul lui Secundus, o ipotecă asupra imobilului său; în urma majorității sale, el constituie o nouă ipotecă în folosul lui Tertius, și apoi, confirmă ipoteca constituită în timpul minorității sale în folosul lui Secundus. Această confirmare este ea opozabilă lui Tertius, așa că el să nu fie colocat decât în rangul al doilea? Această chestiune, controversată în vechiul drept francez, este controversată și astăzi; însă sistemul cel mai juridic este, de bună seamă, acel care pune în principiu că, la caz când valoarea imobilului ipotecat n'ar ajunge la plata ambelor ipoteci, confirmarea primei ipoteci nu va jigni în nimic drepturile creditorului de al doilea; pentrucă în momentul când i s'a constituit ipoteca sa, imobilul grevat de o primă ipotecă izbită de nulitate, el putea să creadă că va rămânea creditor ipotecar în primul rang ²⁾.

333. Prescrierea acțiunii în anulare sau în resciziune (art. 1900 C. civil) ³⁾. — În toate cazurile în care legea n'a dispus altfel, de exemplu, în art. 1512 C. civil, acțiunea pentru anularea sau resciziunea unei convențiuni, se prescrie prin zece ani (art. 1900 § 1 C. civil). Alte legislații au admis un termen și mai scurt, de exemplu, codul italian, care fixează acest termen la *cinci* ani (art. 1300), codul spaniol, care-l fixează la *patru ani* (art. 1301) ⁴⁾, codul austriac care-l fixează la *trei* ani, (art. 1487), etc.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 64, 65.

²⁾ Vezi asupra acestei controverse, tom. VII, p. 65—67. Cpr. Planiol, II, 1301; Colin et Capitant, II, p. 239, etc.

³⁾ Art. 1900 din codul civil, care cuprinde o adevărată prescripție, a fost explicat în tom. VII, p. 69 urm. și în tom. XI, p. 269 urm.

⁴⁾ Termenul de *patru* ani era admis și în vechile noastre legiuri. Vezi codul Andr. Donici capit. 29, § 3, in fine; codul Calimach (art. 1959), etc. Termenul de *patru* ani este luat din legislația lui Justinian (L. 7, cod. *De temporibus in integrum restitutionis*, etc., 2. 53). În vechiul drept roman, acest termen era de un an (*annus utilis*), atât pentru majori cât și pentru minori. Vezi tom. VII, p. 70.

Termenul de zece ani, admis în legislația, actuală, își trage origina sa din vechiul drept fr. 1).

Dispoziției art. 1900 din codul civil se întemeiază pe o prezumpție de renunțare sau de confirmare. În adevăr, de câteori acest termen a trecut fără nici-o reclamație din partea celui care aveă acțiunea în anulare, legea presupune că el a renunțat tacitamente la beneficiul acțiunii sale și, prin urmare, a confirmat tacitamente actul pe care puteă să-l atace 2).

Acest termen este o adevărată prescripție, supusă, ca atare, regulilor privitoare la suspendarea și întreruperea prescripției. Această chestiune, controversată în Franța, nu suferă la noi nici-o îndoială, unde art. 1900 a fost transportat dela titlul obligațiilor, în care el figurează în codul fr., la titlul prescripției 3).

334. Acțiunile supuse prescripției statornicite de art. 1900 C. civil.) — Dispoziția excepțională a art. 1900 C. civil, fiind o confirmare tacită, nu se aplică contractelor *inexistente*, ci numai celor *anulabile*, căci numai acestea pot fi confirmate 4). Și încă și în privința acestor din urmă, dispoziția art. 1900 nu se va aplică, de câteori va fi vorba de o nulitate de ordine publică; căci nulitățile de ordine publică neputând fi confirmate, confirmarea tacită prin expirarea termenului de 10 ani este tot atât de imposibilă pe cât este și confirmarea expresă 5).

Dispoziția textului de mai sus nu se aplică, de asemenea, la testamente (legea nevorbind de cât de convenții), nici la acceptarea sau lepădarea unei succesiuni; nici la convențiile privitoare la drepturile de familie, precum; căsătoria, adopțiunea, etc.;

Ea nu se aplică acțiunii în rezoluție pentru inexecutare

1) Vezi tom. VII, p. 70.

2) Vezi tom. VII, p. 70; tom. VIII, partea I-a, 62, 83 și 101; tom. VIII, partea II, p. 136; tom. XI, p. 269, text și nota 5, etc.

3) Vezi tom. VII, p. 71, 72; tom. XI, p. 185, 269, text și nota 3, etc. Această soluție este generalmente admisă și în codul francez. Cpr. Planiol, II, 1290.

4) Vezi tom. I, p. 633 (ed. a 2-a); tom. VII, p. 72 urm.; tom. XI, p. 269, 270, text și nota 2.

5) Vezi *suprà*, p. 395, text și nota 5. Mai vezi tom. VII, p. 46, text și nota; p. 76, etc.

de sarcini sau condiții, acțiunii în revocare sau în reducere a unei donațiuni (art. 829, 847 C. civil); cererei în desființare a contractului de locațiune pentru pierderea parțială a lucrului închiriat (art. 1423 C. civil); acțiunii în repetiție pentru plata unui lucru nedatorit (art. 993 C. civil); acțiunii pauliane (art. 975) și celei în simulație, etc. ¹⁾.

Ea se aplică însă moștenitorilor dăruitorului (art. 1167 § ultim), care vor trebui, în termenul de 10 ani, să provoace nulitatea donațiunii făcută de autorul lor fără îndeplinirea formelor legale; căci dacă, în acest timp, ei ar rămânea în neacțiune, viciile actului ar dispărea și el ar deveni valid ²⁾.

Prescripția de 10, statornicită de art. 1900 C. civil, nu se aplică numai particularilor fie ei prezenți sau absenți, dar și statului, comunelor, județelor, precum și stabilimentelor publice, în genere (art. 1845 C. civil).

S'a decis, de asemenea, că ea este aplicabilă și străinilor pentru că prescripția statornicită de acest text ar constitui un statut real. Chestiunea este însă controversată ³⁾.

335. Punctul de plecare al prescripției statornicite de art. 1900. — După dreptul comun, prescripția curge din ziua când s'a produs actul sau faptul din care rezultă acțiunea ce urmează a fi exercitată (art. 1890 C. civil).

În cât privește prescripția statornicită de art. 1900 C. civil, ea nu curge, în privința incapacibililor, nici dela data convenției anulabile, nici din ziua în care acțiunea a putut fi exercitată, ci din ziua în care persoana incapacibilă a avut toată libertatea sa de acțiune (art. 1900 § 2).

Astfel, încât privește actele făcute de o femeie măritată neautorizată, prescripția de 10 ani nu începe a curge decât din ziua desfacerei căsătoriei, adecă a morții bărbatului sau transcrierii hotărârei de divorț, și aceasta chiar dacă femeea s'ar fi căsătorit de al doilea, pentru că numai din ziua desfacerei căsătoriei ea nu se mai găsește sub autoritatea bărbatului, pe care a nesocotit-o.

Separarea de bunuri nu modifică regula de mai sus,

¹⁾ Cpr. Planiol II, 1287; Colin et Capitant, II, p. 158. Vezi și tom. VII, p. 74; tom. XI, p. 270 urm., etc.

²⁾ Cpr. Colin et Capitant, II, p. 159.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 81; tom. XI, p. 272, etc.

pentru că prin această separare, femeia dobândește numai libera administrație a avutului său (art. 1265 C. civil). Prescripția este deci suspendată în folosul femeii, în timpul căsătoriei.

Acțiunea în anulare aparține nu numai femeii, dar și bărbatului (art. 207 C. civil), iar termenul de 10 ani ar curge, după unii și în privința lui, tot din ziua desfacerei căsătoriei, pentru că legea nu distinge. Chestiunea este însă controversată ¹⁾.

Rămâne bine înțeles că tăcerea bărbatului nu va atrage decât stângerea acțiunii sale, nu însă și a acțiunii femeii, fiind de principiu că nimene nu poate fi lipsit de un drept fără consimțământul său.

Dacă femeia măritată a făcut actul cu autorizarea bărbatului, consimțământul ei fiind însă viciat prin eroare, violență sau dol, termenul de 10 ani va curge în contra ei, în timpul căsătoriei, din ziua încetării violenței sau descoperirii eroarei ori dolului, afară de cazul când acțiunea ei ar fi de natură a se răsfărânge în contra bărbatului, pentru că el ar fi fost, de exemplu, complice al violenței exercitate în contra ei (art. 1880 C. civil) ²⁾.

De asemenea, de câteori acțiunea în anulare exercitată de femeie se întemeiază pe împrejurarea că actul ce atacă a fost consimțit de ea în timpul minorității sale, termenul de 10 ani va curge în contra ei din ziua majorității sale, iar nu din ziua desfacerei căsătoriei; pentru că, în asemenea caz, ea lucrase ca minoră, iar nu ca femeie măritată ³⁾.

În cât privește actele făcute de un minor, emancipat sau neemancipat, termenul de 10 ani curge din ziua majorității sale.

Dacă minorul a fost însă victima unui dol sau unei fraude, pe care el n'a decoperit-o decât în urma majorității, termenul de 10 ani va curge din ziua descoperirii dolului sau fraudei ⁴⁾.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 92, text și nota 4; tom. XI, p. 273, text și nota 4. Cpr. Planiol, II, 1284. *in fine*.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 93; tom. XI, p. 274.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 93; tom. XI, p. 274.

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 94; tom. XI, p. 275.

Cele zise în privința minorilor se aplică și interzișilor, cu această deosebire că termenul curge în contra lor din ziua ridicării interdicției, când interzisul și-a redobândit capacitatea sa.

Dacă interzisul a murit în timpul incapacității sale, termenul de 10 ani va curge, în privința moștenitorilor, din ziua morții sale, de când incapacitatea sa a încetat, soluție aplicabilă și minorilor săvârșiți din viață în timpul minorității.

În privința persoanelor puse sub consiliu judiciar, termenul prescripției va curge tot din ziua încetării incapacității sau morții lor, fiind cu reputință ca un incapabil să poată confirma, prin tăcerea sa, un act anulabil săvârșit în timpul incapacității sale¹⁾.

În cât privește actele făcute de alienații neinterziși, internați într'un stabiliment de sănătate, conform legii din 15 Dec. 1894, sau neinternați în asemenea stabilimente, art. 1900 nu le este aplicabil, pentru că acest text cuprinzând o confirmare tacită, actele emanate dela ei, în timpul smintirii lor, nu pot fi confirmate. Singura prescripție aplicabilă în specie este aceea de 30 de ani (art. 1890 C. civil), iar termenul acestei prescripții ordinare va curge dela facerea actului, fiindcă legea nu suspendă prescripția în privința smintitilor²⁾.

335 bis. Treceam acum la viciile de consimțământ. Prescripția liberatorie, statornicită de art. 1900 C. civil, nefiind decât o confirmare tacită, această confirmare nu se poate pricepe cât timp consimțământul este viciat prin violență, eroare sau dol. De aceea, art. 1900 §. 2 dispune că, în caz de violență, fie materială, fie morală, termenul de 10 ani curge dela încetarea ei, iar în caz de eroare sau de dol, din ziua când eroarea sau dolul au fost descoperite. Dacă, în momentul exercitării acțiunii, au trecut mai bine de 10 ani din ziua contractului, partea care o exercită va stabili momentul când a descoperit eroarea sau dolul, orice probe fiind admisibile, în specie, întrucât este vorba de un fapt material³⁾.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 95, text și nota 1; tom. XI, p. 275. Cpr. Planicl, II, 1284, 6^o.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 95; tom. XI, p. 276.

³⁾ Cpr. Planicl, II, 1284.

335 ter. Dar aci se prezintă o chestie controversată, și anume: aceea de a se ști dacă dispoziția specială a art. 1900 se opune sau nu la aplicarea regulii generale statornicită de art. 1890 C. civil. Iată, de exemplu, o convenție făcută de o femeie măritată neautorizată, în primele zile ale căsătoriei; presupunând că, în specie căsătoria a ținut mai bine de 30 de ani, așa că prescripția prevăzută de art. 1900 C. civil nici n'a început a curge, chestiunea este de a se ști dacă în lipsa prescripției de 10 ani, acțiunea în anulare a femeii se va prescrie prin 30 de ani. Afirmativa este admisă de unii; însă această soluție ni s'a părut inadmisibilă, pentru că ea conduce la rezultatul cu totul straniu de a se declara o acțiune stânsă înainte de a fi exercitată. Apoi, este de principiu că acolo unde legea organizează, că în specie, o prescripție specială, nu se mai poate recurge la prescripția generală ¹⁾.

Acestea sunt cazurile excepționale în care termenul prescripției nu începe a curge din ziua formării convenției; în celelalte cazuri regula generală își primește aplicare, adică: ea începe a curge din ziua convenției.

În privința determinării momentului de când prescripția începe a curge atunci când acțiunea în anulare se exercită de moștenitorii aceluia căruia ea aparține, vezi tom VII, p. 99 și tom. XI, p. 279.

336. Efectele expirării termenului prescripției. — Efectul prescripției este de a sustrage actul anulabil dela evenimentul unei acțiuni în anulare. Chestiunea este însă de a se ști dacă nulitatea va mai putea fi invocată *pe cale de excepție*. Iată, de exemplu, un contract în care debitorul nu s'a obligat decât în urma unor manoperi frauduloase întrebuințate de creditor.

Dreptul ce rezultă pentru acest din urmă din contract nu se stânge decât prin 30 de ani. Dacă creditorul nu cere executarea contractului decât după expirarea termenului de 10 ani dela descoperirea dolului, debitorul fi-va el lipsit de dreptul de a opune urmării creditorului nulitatea ce rezultă din viciul care a viciat voința sa atunci când a contractat?

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 97, 98; tom. XI, p. 277, 278, etc.

Se decide, cu drept cuvânt, că regula art. 1900 C. civil, întemeindu-se pe o prezumpție de confirmare, actul nu mai poate fi atacat nici pe cale de acțiune, nici pe cale de excepțiune, atât acțiunea cât și excepțiunea fiind supuse prescripției de 10 ani.

Este adevărat că, la Romani, se admitea soluția contrară în baza unei maximi extrasă din L. 5 § 6, Dig., *De doli mali et metus exceptione*, 44. 4 :

«*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*». (Mijloacele care sunt vremelnice pentru a conferi o acțiune, sunt perpetue pentru a conferi o excepțiune ¹).

Dreptul actual n'a mai admis, în adevăr, această maximă; pentrucă, pe când la Romani, acțiunea ce izvorăște din dol nu putea fi executată decât numai în urma executării obligației viciate, astăzi, din contra, nimic nu împiedică pe debitorul care a fost victima dolului, de a cere anularea contractului, fără a aștepta să se ceară executarea acestui contract dela el. Dreptul roman nu mai poate deci fi invocat astăzi cu succes. Cu toate acestea, chestiunea este foarte controversată ²).

337. Dovedirea obligațiilor. — Teoria probelor aparține atât dreptului civil cât și mai ales procedurii ³), în privința modului de administrare al probelor și a formelor ce trebuiesc urmate spre a le produce în justiție, codul civil mărginindu-se a determina obiectul probei, cine trebuie s'o facă; mijloacele de probă admise sau excluse de lege, precum și puterea fiecărui mijloc de probă.

În privința obligațiilor comerciale, probele sunt determinate de codul comercial (art. 46 urm.), iar în materie penală, probele fac parte din codul de procedură penală ⁴).

¹) Vezi asupra acestei maxime tom. II al acestei lucrări, No. 572 și No. 748, precum și tom. IV, No. 542 și No. 614, etc.

²) Vezi asupra acestei controverse; tom. VII, p. 84—89; tom. XI, p. 226. Vezi în sensul de mai sus, Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 739 urm. *Contrâ. Planiol*, II; 1291; Colin et Capitant, II, p. 162, 163.

³) Unele legiuiri străine fac să figureze probele numai în procedura civilă. Astfel sunt, de exemplu, codul de proced. civilă germană din 1877; codul de proced. civilă anstriac din 1 August 1895; procedura civilă bulgară din 1891 (art. 58 urm. și 282 urm.), etc.

⁴) În materie penală, judecătorii își pot face convingerea din orice fel de

Probele sau *dovezile* sunt mijloacele întrebuintate de părți spre a forma convingerea judecătorului în privința drepturilor lor. A *probă* sau a *dovedi* însemnează deci a stabili adevărul unui fapt contestat de care atârnă dreptul; este actul părților care supune judecătorului elementele de convingere proprii a justifica faptele alegate, sau actul judecătorului care prescrie el însuși mijloacele proprii spre a determina convingerea sa.

Părțile interesate incumbă sarcina de a stabili realitatea faptelor, pe care ele își întemeiază pretențiile lor, iar judecătorului de a trage din aceste fapte consecințele juridice: In acest sens, un vechiu adagiu zice foarte bine:

«*Da mihi factum, dabo tibi jus*». (Arată-mi faptele și-ți voi zice ce drept ai).

337 bis. Dovada propriu zisă se aplică deci numai la faptele materiale și juridice (de pildă contractele); examinarea și aprecierea dreptului este de domeniul judecătorului. Uneori, părțile trebuie însă să dovedească și dreptul, de exemplu, de câteori se invoacă o lege străină, căci judecătorii nu sunt ținuți a cunoaște legile tuturor popoarelor. Aplicarea unei legi străine constituie deci o chestie de fapt lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond, Curtea de casație neavând nici un control în această privință, nici chiar atunci când judecătorii s'au înșelat asupra ei ¹⁾.

337 ter. Am zis că numai faptele pot face, în principiu, obiectul unei probe în justiție. Pentru ca proba lor să fie admisibilă, ele trebuie să fie contestabile și contestate; proba lor să nu fie interzisă de lege și, în fine, să fie concludente, căci ele dacă n'ar conduce la nici un rezultat, în zadar s'ar admite dovedirea lor :

«*Frustra probantur, quæ probata non relevant*». (In zadar s'ar face o probă care n'ar conduce la nici un rezultat), sau : *Frus-*

dovezi, cum ar fi de exemplu, prezumpțiile trase dintr'o anchetă *in futurum* făcută după cererea reclamantului. Cas. S. II-a. *Cr. judiciar* din 1913, No. 13, p. 166 (rezumată) (decizia nereprodusă în Bult.). Vezi și *infra*, No. 363 bis.

¹⁾ Vezi asupra aplicării legilor străine tom. I al acestei lucrări, p. 114. Vezi și tom. VII, p. 102 urm. Violarea sau falșa interpretare a unei legi străine poate da loc la casare de câteori aplicarea legii străine este prescrisă de legea națională. Cas. Florența, Sirey, 84. 4. 21. Vezi tom, VII, p. 103, nota 1.

tra admittitur probandum quod probatum nan relevat» (Ex. lege 21, Cod. De probationibus).

Astfel, un pretins legatar n'ar putea să ceară a dovedi existența unui legat verbal, căci testamentele nuncupative de altădată (art. 738, 745 urm. C. Calimach), nu mai sunt admise astăzi.

Nu trebuie să confundăm faptele materiale cu cele juridice, căci pe când cele dintâi pot fi stabilite prin orice soi de probe ¹⁾, cele de al doilea nu pot, în genere, fi dovedite decât prin acte scrise.

337 quater. Puterea probatorie a probelor se stabilește, în genere, conform legilor care au fost în vigoare în timpul și locul când și unde actele juridice au fost făcute ²⁾.

337 quinquies. Actele făcute în țară străină în conformitate cu legile de acolo sunt valide în România, dacă nu sunt contrare legilor de ordine publică din țara noastră ³⁾.

338. Cine trebuie să facă proba și ce trebuie să dovedească (art. 1169 C. civil). — O regulă atât de veche pe cât de rațională voește ca cel ce face o propunere înaintea judecăței, s'o dovedească ⁴⁾.

Quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit (căci necesitatea probei privește în totdeauna pe reclamant). (L. 21, in fine, Dig., De probationibus, 22. 3 și Intit., De legatis, II, 20, § 4, in fine).

«*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*». (Acel care afirmă un lucru trebuie să-l dovedească, iar nu acel care-l tăgăduște). (L. 2, Dig., Dig., tit. cit.)

O maximă germană zice, de asemenea:

«*Dem Kläger gebührt der Beweis*». (Proba aparține reclamantului).

1) Cpr. Cas. S. I-a, Bult. 1900, p. 993. Vezi *suprà*, p. 135, No. 113 bis.

2) Vezi *infra*, p. 449 și 450, No. 361.

3) Cpr. Art. 384, 385 din procedura civilă bulgară dela 1891.

4) Prin analogie cu principiile în materie de probă a obligațiilor, proba incumbă celui ce afirmă chiar și atunci când este vorba a se dovedi fapte sau stări de lucruri, precum cuantumul unor daune sau valoarea unor obiecte litigioase. Cas. S. III; *Jurisprud. română* din 1914, No. 25, p. 393, No. de ordine 402.

5) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 510 și 614; tom II al aceleiași lucrări No. 534 bis, etc.

«Cel ce zice, acela este dator să dovedească, iar nu cel ce tăgăduște». (C. Andr. Donici, capit. 3, § 62).

Dacă reclamantul și-a dovedit pe deplin pretențiile sale, el va dobândi câștig de cauză. Dacă la cererea reclamantului pârîtul opune o excepție sau un mijloc de apărare de fond, el devenind reclamant, trebuie să-și dovedească afirmația sa, conform regulei:

«*Reus in excipiendo fit actor*». (L. 1, Dig., *De exceptionibus*, 44. 1).

Fiecare din părți trebuie deci să-și dovedească faptele care formează baza acțiunii, excepțiunii sau apărării sale; căci într-o acțiune desfășurată înaintea justiției, părțile devin pe rând reclamante și pârîte, după cum își prezintă cererile lor, așa că orice propunere făcută în instanță trebuie să fie dovedită de cel ce-o face¹⁾.

Se poate deci întâmpla ca cineva să aibă dreptul pentru sine, și cu toate acestea, pretenția sa să fie respinsă, pentrucă n'a dovedit-o sau a adus o dovadă insuficientă; căci instanța de fond este suverană să aprecieze dacă din actele prezentate de o parte rezultă sau nu dovada pretenției sale, motivând pentru ce actele invocate nu i-au format convingerea²⁾.

«*Actore non probante, reus absolvitur*».

Această maximă este extrasă din L. 4, *in fine*, Cod, *De edendo* 2, 1, unde se zice:

«*Actore enim non probante, qui convenitur, et si nihil ipse praestat, obtinebit*». (Dacă reclamantul nu-și dovedește afirmările sale, pârîtul nu va fi condamnat, chiar dacă el nu prezintă nici-o apărare).

338 bis. Principiul că cel ce face o propunere în judecată trebuie s'o dovedească, se aplică nu numai faptelor *pozitive*, dar și celor *negative*, care mai totdeauna se convertesc în fapte pozitive contrare.

Cu toate acestea, unii glosatori susțineau altădată că

¹⁾ Cpr. Cas. S. I. Bult. 1912, p. 1387. Art. 1312 C. civ. italian și art. 58 și 282 din proc. civ. dela 1891 sunt exprese în aceasta privință.

²⁾ Cas. Sa. I-a, Bult. 1910, p. 1299; *Dreptul* din 1911, No. 2, p. 14.

acel care alegă un fapt negativ nu este obligat a-l proba, și că dovada acestui fapt incumbă părîtului:

«*Negativa non sunt probanda*».

Această părere interpretă însă în mod greșit regula romană: «*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui neyat*», și confundă denegarea pretențiunei articulată de partea adversă cu producerea unui fapt negativ ¹⁾.

338 ter. Numai propozițiile care au un caracter *indefinit* nu susceptibile de o probă completă, și aceasta fie că ar fi afirmative sau negative. Astfel, a zice, de exemplu; n'am întîlnit niciodată pe cutare persoană sau am întîlnit-o în toate zilele: n'am fost niciodată la București, sau am fost în toate zilele, etc. însemnează a face niște propuneri care nu pot fi probate, pentrucă au un caracter indefinit.

Așa dar principiul este că și faptele negative pot, în genere, face obiectul unei probe directe.

Există, cu toate acestea, în dreptul roman, un caz special în care acel ce trebuiă să dovedească o propoziție negativă eră împuternicit a arunca proba asupra adversarului său. În adevăr, de cîteori creditorul cerea plata unei *pecunia stipulata vel expensilata*, el eră obligat a dovedi numerarea banilor, dacă debitorul invocă excepția *non numerata pecuniæ*. Această excepție n'a fost însă admisă nici în dreptul vechiu francez, nici în dreptul actual ²⁾.

«*Exception d'Argent non nonbré n'a point de licieu*», zicea Loysel ³⁾.

339. Clasificarea și împărțirea probelor. — Probele sunt directe, indirecte și mixte.

Proba *directă* este aceea pe care judecătorul o percepe prin propriile sale simțuri, de exemplu: prin mergerea la fața locului, spre a se lumina el însuși asupra chestiunilor ce se determină prin încheierea ci ordonă asemenea cercetare (art. 222 urm. Pr. civ.).

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 107, nota 2. Cpr. Goudsmit, *Cours de Pandectes*, p. 309, text și nota 2 (traduc. Vuylsteke).

²⁾ Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, II, No. 700, p. 491, 492 (ed. a 2-a).

³⁾ Loysel, *op. cit.*, II, p. 116, No. 707.

Aceste cercetări pot fi ordonate nu numai în mod incidental, cu ocazia unui proces, ci și în mod principal în vederea unui proces viitor, ceea ce se numește o anchetă *in futurum* (*l'enquête d'examen à futur*, după cum se exprimă vechii autori francezi) (art. 66 § penultim și ultim Pr. civ. 1).

Proba *indirectă* este acea pe care judecătorul o dobândește prin intermediarul unor fapte anterioare pe cale raționamentului care-l conduce dela cunoscut la necunoscut adică prin deducțiune sau inducțiune.

Proba *mixtă*, adică și directă și indirectă este aceea pe care judecătorul o dobândește atât dela propriile sale cunoștinți, cât și dela ajutorul unor sau mai multor experți (art. 211 urm. Pr. civ.). Această probă este *directă* fiindcă expertiza nu face decât să completeze experiența judecătorului; ea este *indirectă*, fiindcă se întemeiază pe încrederea pe care o merită expertul. În orice caz, experții nu fac decât să-și dea o părere, care nu leagă întru nimic pe judecători 2).

«*Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*» 3).

Din punctul de vedere al bazelor pe care ele se întemeiază, probele se împart: 1^o în probe trase din experiența

1) Vezi asupra anchetei *in futurum*, tom. VII, nota 3 dela p. 112—114. Mai vezi tom. VIII, partea I-a și tom. XI, tabla analitică, V^o. *Ancheta in futurum*. — S'a decis că încheierile tribun. prin care se ordonă o anchetă *in futurum*, sunt definitive și executorii, fără a putea fi atacate cu apel. Cas. I, Dreptul din 1916, No. 47, p. 375, 376 și *Jurisprud. rom.* din 1916, No. 9, p. 130, No. de ordine 132. Vezi și C. Galați, *Cr. judiciar* din 1916, No. 30, p. 246.—Curtea de apel a decis însă că hotărârile care admit astfel de anchete, fiind premergătoare (art. 323 Pr. civ.), pot fi atacate cu apel odată cu fondul. *Cr. judiciar* din 1920 No. 67, 68, p. 540.

S'a mai decis că o anchetă *in futurum* nu poate fi încuviințată spre a fi făcută într'o pădure unde s'au făcut lucrări pentru apărarea țării, pe care nimenea nu poate să le vadă. Trib. Ilfov și C. București, *Cr. judiciar* din 1916 No. 18, p. 150 și 151.

În cât privește ordonanțele prezidențiale date conform art. 71 C. com., ele sunt susceptibile de apel. Trib. Iași, Iași, *Justiția* din 1916, No 18, p. 150, 151. Ținându-se seama de ancheta *in futurum*, astfel cum figurează în procedura civilă germană din 1877 (*Sicherung des Beweises*, conservarea dovezii, art. 231, 447—455), de unde ea a fost împrumutată de legiuitorul nostru dela 1900, și de scopul urmărit de lege, cazurile de aplicare ale acestei anchete nu sunt limitative, ci enunciative; de unde rezultă că ancheta *in futurum* este admisibilă de cătrei este teama ca unul din mijloacele de probă să dispară sau să fie mai greu de întrebuițat. Trib. Prahova, *Cr. judiciar* din 1920, No. 28, 29, p. 395.

2) Cas. S. I, Bult. 1909, p. 130; *Dreptul* din 1900, No. 42, p. 329, Vezi tom. VII, p. 115 și p. 173, nota 2, *in fine*, tom. IX, ed. II, p. 64, nota 3, etc.

3) Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 86. Cpr. Cas. S. I, Bult. 1909, pag. 130; *Dreptul* din 1909, No. 42, pag. 329.

personală a judecătorului (cercetare la fața locului, verificare de scripte, expertiză etc.), 2^o în probe cari se întemeiază pe credința datorită mărturiei omului (mărturisire, jurământ, martori, etc.).

Probele se mai împart în probe *complete* sau *pline* de exemplu: acele care rezultă dintr'un act autentic sau sub semnătură privată și în probe *necomplete*, de exemplu: acele cari rezultă din prezumpțiile omului.

În fine, unii mai disting probele *artificiale* de cele *ne-artificiale*, după cum cer sau nu ajutorul artei. Această împărțire a probelor, n'are însă nici utilitate practică.

339 bis. Codul Caragea, care consacră probelor un capit. întreg (partea VI, capit. 2), împarte probele sau dovezile: în dovezi *cu meșteșug* (adică prezumpțiile), și în dovezi *fără meșteșug*, adică: cărțile (actele scrise), martorii, jurământul, cartea de blăstem și *cazna* (art. 5, partea VI, capit. II).

Iată ce găsim în acest cod medieval în privința caznei, torturilor, sau schingiuirilor, care au fost desființate deabia la 1832, prin Regul. organic ¹⁾.

«Când cel pârît pentru vină se va dovedi vinovat, atunci să se căznească ca să spue adevărul» (art. 56, partea VI, capit. 2) ²⁾.

Cazna sau tortura a funcționat nu numai sub codul Caragea, dar și în vechiul drept francez. Ea era anume prevăzută la ordonanța dela 1670, și se numea *la question judiciaire*:

«C'était une invention tout à fait sûre pour perdre un innocent qui a complexion faible, et sauver un coupable né robuste», zice La Bruyère (*Caractères*, chap. 14).

Judecătorii nevoind să condamne pe simple aparențe, căutau să smulgă mărturisirea pretinsului vinovat. Și pentru a completa convingerea lor, nenorocitul era supus torturilor

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 118, text și nota 1.

²⁾ Unele legiuri străine prevedea și ele altă dată cazna și tortura. Iată, în adevăr, cum se exprimă art. 854, * partea a II-a, tit. 20 din *Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten*. «Oricine își va fi împrumutat mâna de mai multe ori spre a asasina pe cineva, va fi condus la locul supliciului pe o targă și va fi rupt de viu începând dela picioare». Vezi asupra pedepselor de altă dată, Desmaze, *Curiosités des anciennes justices*, p. 313 urm. (Paris, 1867).

celor mai îngrozitoare. De aceea, un vechiu proverb german zice că:

«Mărturisirea rupe gâtul» (*Bekennen bricht den Hals*)¹⁾

Un alt proverb german zice însă că dacă s'ar putea reveni asupra minciunei, nimeni n'ar mai fi spânzurat:

«*Wenn man mis Lügen könnte davon kommen, würde Niemand gehangen*»²⁾.

Aceasta însemnează că mărturisirea culpabilului nu este necesară pentru condamnare, de câte ori există alte dovezi.

Cine ar crede astăzi, față cu instituțiile noastre liberale, că, sunt acum câțiva ani, am o lege atât de barbară? Codul Caragea, care datează dela primul pătrar al veacului trecut și care n'a fost abrogat decât la 1865 prin actualul cod civil (art. 1912), constituie în această privință o pagină neagră a trecutului nostru; căci el autoriză, în mod fățiș, schingiuirile de altă dată, cari au necinstit omenirea, redactorii lui făcându-se a ignora că, la finele veacului al XVIII-lea a izbucnit o revoluție care a zguduit în temelie sa edificiul putred al trecutului.

S'ar părea însă că legiuitorul regretă ceea ce a făcut și are o mustrare de cuget, căci § următor (57) se grăbește a adăoga:

«Vinovații cari se căznesc, să nu se creadă deodată, măcar că vor și spune că sunt vinovați, căci *de multe ori de frică și durere zic și ceea ce nu este*».

Asemenea lucruri n'au existat în Moldova, căci deși unele pedepse, edictate de Andr. Donici, precum: tăerea limbei, mânilor, a nasului, a membrului viril, arderea de viu, înțeparea, scoaterea ochilor³⁾, etc., aduc aminte veacul de mijloc, totuși nicăiri nu se va găsi un text, ca acel al codului Caragea, care să consacre, în secolul al XIX-lea mijloacele reprobate ale inchizițiunei.

Codul Calimach nu se ocupă în mod special despre dovezi, ci numai în mod incidental, despre proba testimonială, pe care o admite fără nici o restricție, despre forma înscririlor private a celor ce nu știu carte (art. 1179), și despre

¹⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 519, No. 29.

²⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 521, No. 30.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 119, text și nota 1.

jurământ, zicând că spre a-l dà sau a-l primi, trebuie o împuternicire specială (art. 1352, corespunzător cu art. 1008 din codul austriac).

Codul Andr. Donici cuprinde însă asupra probelor mai multe dispoziții, din cari unele au fost reproduse în tom. VII, p. 120, 121.

340. Probele reglementate de lege (art. 1170 C. civil). — Proba sau dovada consistă, după cum am arătat mai sus, în demonstrarea și stabilirea unui fapt material sau juridic. Ea nu se poate face decât prin modurile admise de lege, părțile neputând înființa alte probe decât cele legale ¹⁾.

Legea a enumerat în mod limitativ probele cari pot servi de bază unei judecăți, determinând în acelaș timp cazurile și condițiile sub cari fiecare din mijloacele de probațiune poate fi admis de judecător.

Mijloacele de probă variază, după cum este vorba de materie civilă, comercială sau penală, însă principiul este același, judecătorul neputând să-și formeze convingerea decât din probele admise de lege. Părțile sunt acele cari trebuie să formeze convingerea judecătorilor:

«Secundum allegata et probata, non secundum privata, iudex judicare debet», zice sf. Thomas d'Aquin ²⁾.

«Les juges doivent juger certainement, et selon les choses alléguées et prouvées», zicea Loysel ³⁾.

Judecătorii nu pot deci, fără a comite un exces de putere, să se întemeieze în hotărîrea ce pronunță, exclusiv pe cunoștințele lor personale, întrucât acest element de apreciere n'a putut fi cunoscut nici discutat de părți ⁴⁾.

Judecătorii n'ar putea, de asemenea, să se refere la opinia sau notorietatea publică, decât atunci când faptul litigios se constată din aceste împrejurări.

După art. 83 din legea judecătorilor de ocoale dela 30 Decembrie 1907, judecătorul este dator să invoace din oficiu mijloacele de apărare și excepțiile care, conform dreptului comun, sunt admisibile după natura și importanța afacerii,

1) Vezi tom. VII, p. 121, text și nota 2.

2) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 42.

3) *Institutes coutumières*, II. No. 867, p. 228.

4) Vezi tom. I sus citat, p. 54, text și nota 2.

de câteori părțile nu le învoacă ele însele, fiind însă obligat, în asemenea caz, a le pune în dezbaterea părților (1).

PROBA SCRISĂ.

341. Babylonienii sunt acei cărora li se atribue gloria de a fi cei dintâi cari au constatat prin acte convențiile lor, exemplu pe care l-au urmat apoi Evreii 2).

Actele scrise care pot servi de probă într'un proces, sunt sau autentice, sau sub semnătură privată.

342. Actele autentice și formele prescrise de lege pentru autentificare (art. 1171 c. civil. — Actul autentic este acel ce s'a făcut cu solemnitate cerute de lege, de un funcționar public care are dreptul de a instrumenta în locul unde actul a fost făcut.

Instituția notariatului neavând ființă, în vechiul Regat 3), deși înființarea notarilor s'a agitat de mai multe ori 4) autoritatea competentă de a da autenticitatea unui act este și a fost în totdeauna, la noi, tribunalul 5). Această competență o mai au și judecătoriile de ocoale, în privința actelor în care ar interveni vreun locuitor din ocolul respectiv, sau care ar fi privitoare la cazurile situate în acel loc de învoelele agricole, care se autentifică numai de primarul domiciliului țaranului contractant (art. 41 L. pentru învoeli agricole din 23 Decembrie 1907 și art. 45 L. p. judecătorii de ocoale din 30 Decembrie 1907) 6).

Stagiarul are compentința de a autentifică actele prin delegația judecătorului (art. 8 *in fine* L. din 30 Decembrie 1907). Nu este însă nevoie ca el să fie delegat pentru fiecare act, o delegație generală fiind suficientă.

Un singur judecător al oricărui tribunal din țară, ajutor

1) Cpr. art. 89 din legea judecăt. de ocoale dela 1 Iunie 1896.

2) Vezi Gabriel, *Essai sur la nature des preuves*, p. 7, No. 11 (ed. Solon, din 1824).

3) Notarii există însă în Bucovina, în Basarabia și în Transilvania.

4) Vezi tom. VII, p. 1251 text și nota 3.

5) Înaintea legii din 1986, pentru autentificarea actelor, tribunalul, spre a putea funcționa pentru actele de notariat, trebuia constituit în doi judecători Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 204 (rezumate).

6) Judecătoriile rurale pot însă autentifica testamentele locuitorilor dela țară. Vezi tom. IV, partea II p. 76, 77; tom. VIII, partea I, p. 96, nota 2, *in fine*. Vezi și tom. II al acestei lucrări, No. 660.

de grefier sau de ajutorul de grefă, are competența de a autentifica actele încheiate de părți.

Atât judecătorul tribun. cât și judecătorul de ocol se vor conforma legii pentru autentificarea actelor¹⁾.

Formele prescrise de lege pentru autentificarea actelor au fost arătate în tom. VII, al Coment. noastre, p. 128 urm. la care ne mărginim a trimite, fără a mai reveni aci asupra lor. Imprejurarea că procesul-verbal care constată autentificarea unui act (art. 10 L. p. autentif. actelor) nu este reprodus în josul actului este încheiat separat; nu indică actului caracterul autenticității²⁾.

Autentificarea actelor celor ce nu știu carte și care sunt subscrise prin punere de deget, sau prin aplicarea unui sigil ori a unei peceti, sunt supuse acelorși forme care sunt supuse și actele acelor cu știință de carte, cu deosebire numai că actul trebuie scris și de acela care a servit de scriitor, și pe lângă părți, să compară și el înaintea judecătorului care instrumentează. Procesul-verbal de autentificare trebuie în acest din urmă caz, să constate atât declarația părților că nu știu sau nu pot subscrie cât și pe aceea a scriitorului, că el a redactat acel act după cererea părților. Scriitorul actului poate servi în acest caz ca martor pentru dovedirea indentității părților (art. 16 L. p. autentif. actelor din 1886³⁾).

S'a decis însă, cu drept cuvânt, că legea pentru autentificarea actelor n'a înțeles să împiedice pe partea care știe carte să-și scrie și să-și redacteze ea însăși actul, atunci când una din celelalte părți contractante nu știe carte, așa că, potrivit art. 9 și 16 din suszisa lege, un scriitor al actului, în afară de părți, nu poate fi cerut în mod imperios,

¹⁾ S'a decis, cu drept cuvânt, că funcționarul însărcinat de lege cu autentificarea actelor fiind un judecător, care are misiunea și datoria de a respecta și aplica legea, rolul său nu poate fi mărginit la cela simplu birou de înregistrare, care n'ar avea altceva de făcut decât să ia act de declarațiile părților și se constate consimțământul lor. Astfel fiind, el este în drept să refuze autentificarea actelor prin care s'ar înfrânge învederat legile relative la materia care face obiectul controlului, mai ales atunci când dispoziția de lege ce părțile voese a înfrânge prin actul lor este contrară ordinei publice. Cas. S. I (10 Februarie 1914), *Dreptul* din 1914, No. 28. p. 217.

²⁾ Cas. S. I, Bulet. 1911, p. 3012 *Dreptul* din 1911, No. 228, p. 220.

³⁾ Cas. S. I, (26 Ianuar 1916); *Cr. judiciar* din 1916, No. 28 p. 230 și *Dreptul* din 1916 No. 30, p. 233. 234. Aceeaș soluție a fost admisă și în privința autentificării unui testament. Vezi *Jurispr. română* din 1914, No. 17, p. 270.

decât atunci când toate părțile nu știe carte și numai la acest caz s'a referit legiuitorul când a cerut prezența scriitorului în fața judecătorului, pe lângă părțile contractante¹⁾.

343. Actele autentificate în străinătate. — Pentru ca un act autentificat în străinătate să-și poată produce efectele sale în țară, el trebuie să fi fost autentificat de autoritățile competente străine, conform regulii de drept internațional *Locus regit actum*, consacrată de art. 2 § ultim, 34, 152, 885 și 1773 C. civil, sau de agenții diplomatice ori consulari români din străinătate, care au capacitatea de a instrumenta conform legii române (art. 34 L. p. autentif. actelor, art. 90 urm. Regul. consular din 20 Iunie 1880 și art. 23 L. din 13 Febr. 1894 p. reorgan. Minist. afacerilor străine). Secretarii, atașajii și cancelarii pot exercita prin delegație totul sau parte din aceste atribuții (art. 24 L. din 13 Febr. 1894). Șeful unei legațiuni sau acela care-l înlocuește, când dă autenticitatea unui act, n'are nevoie de a fi asistat de un grefier²⁾.

Agenții diplomatice sau consulari români din străinătate sunt în drept a autentifica și legaliza acte și contracte nu numai între Români, dar și între străini în privința afacerilor ce au a se săvârși în România. Astfel, un consul român dintr'o țară străină are competența de a autentifica sau legaliza procura ce un locuitor din acea țară neromân voește a trimete unei persoane în România, spre a intenta un proces înaintea autorităților judecătorești române.

Actele emanate dela legațiuni străine nu vor fi admise de autoritățile din țară, dacă nu vor fi legalizate și traduse de Ministerul de externe (Art. 19 Regul. pentru legațiunile române din străinătate dela 27 Iunie 1880).

¹⁾ Identitatea părții, care cere autentificarea unui act, se poate stabili conform art. 13 din legea pentru autentificarea actelor, și prin doi martori, cu noseuți tribunalului.

Prin derogare dela acest text, legea pentru organizarea corpului de avocați din 1907 (art. 20) permite ca avocatul redactor al actului să ateste identitatea părților. În orice caz, lipsa declarațiunei scrise a avocatului că este și redactor al actului, atunci când partea știe carte și când din procesul-verbal de autentificare se constată că a însoțit partea și a atestat identitatea ei, nu atrage nulitatea procesului-verbal de autentificare. Trib. Roman, *Justiția* din 1919, No. 9, p. 11.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 142, nota 1.

Actele autentificate de legațiunile și consulatele române din străinătate pot fi investite cu formula executorie de tribunalul român al domiciliului uneia din părțile părtașe la actul autentic. Dacă nici una din părți nu-și are domiciliul în țară, titlul executor se va putea încuviința de tribunalul Ilfov (art. 375 § 2 și 3 Pr. civ.).

Încât privește actele autentificate de autoritățile străine, conform legei țarei unde au fost întocmite, ele se vor investi cu formula executorie de autoritatea judecătorească competentă din localitate unde urmează a fi executate, această autoritate îndeplinind aceleași forme ca și pentru hotărârile străine (art. 374 Pr. civ. 1).

344. Actele legalizate sau adevărate. — Legea confundă câteodată legalizarea cu autenticitatea, însă aceste două operații trebuie distinse, pentru că nu sunt identice. Aceasta rezultă din însăși legea pentru autentificarea actelor care, după ce se ocupă de actele autentice (art. 8 urm.) tratează într'un capitol aparte despre legalizarea actelor sub semnătură privată (art. 7 și 24—29).

Apoi în unele cazuri legea prescrie o procură autentică ²⁾, mulțumindu-se în altele cu o procură legalizată (art. 94 Pr. civ.). O deosebire trebuie deci să existe între autentificare și legalizare. Care este această deosebire? Legalizarea constată data certă a actului (art. 1182 C. civil) și identitatea persoanelor care l'au scris (art. 7 și 24 urm. L. p. autentif. actelor), iar autentificarea mai constată, pe lângă acestea, și liberul consimțământ al părților (art. 10 L. p. autentif. actelor).

Există însă un caz în care și legalizarea trebuie să constate libertatea consimțământului părții, aceasta este în caz

¹⁾ Art. 12 din convenția consulară, încheiată la 1881 cu Italia, este expus în această privință, și acest text se aplică prin analogie tuturor statelor cu care România n'are convenții speciale, destul fiind ca să existe o reciprocitate de fapt (art. 374 Pr. civ.).

²⁾ Vezi, de exemplu, art. 23, 52, 1781, 1788 C. civil. etc. Art. § 4 cere, de asemenea, o procură autentică și specială pentru a autentifica un act solemn. Când părțile voesc să investească cu forma autentică un act care nu este solemn, ele pot să se prezinte înaintea funcționarului public competent, prin mandatarî neinvestiți cu procură autentică, mandatul nefiind un contract solemn și putând, prin urmare, fi constatat și printr'un act sub semnătură privată Cas. S. I-a, Bult. 1913, p. 658.

când partea nu știe carte sau, dintr'o cauză oarecare nu poate să subscrie (art. 26 L. p. autentif. actelor).

Autoritățile competente spre a legalizà actele sunt tot acele care au competența de a le autentificà, afară de autoritățile polițienești care n'au competență în această din urmă privință.

Iată actele care pot fi legalizate de polițaii și comisarii de poliție:

1° Procurele de orice natură, însă numai pentru a sta în judecată, afară de cazurile în care legea cere o procură autentică; 2° procurele pentru a primì pensii sau lefuri și chitanțele constatând aceste primiri, precum și biletele pentru vânzări de vite; 3° conturile și facturile pentru furnituri de orice natură; 4° certificatele medicale. În toate aceste cazuri restrictive determinate de lege, autoritățile polițienești, certifică în josul actului că semnătura este a persoanei subscribe în el (art. 7 L. p. autentif. actelor).

Autoritățile competente de a legalizà actele sunt deci numai acele arătate mai sus, și asemenea acte au aceeași forță probată ca și actele autentice, pentru tot ce i s'a declarat de părți, sau că s'a petrecut înaintea sa (art. 27 L. p. autentif. actelor). Constatarea făcută de funcționarul competent *propriis sensibus, de visu et auditu*, nu poate deci fi dărâmată decât prin înscrierea în falș; numai sinceritatea faptelor constatate poate fi combătută prin dovada contrară.

Se întâmplă uneori ca autoritățile administrative sau polițienești, întemeindu-se pe un vechiu obicei al pământului, consacrat atât prin codul Calimach (art. 1179 urm.) cât și prin codul Caragea (art. 8, partea VI, capit. 2) și care își are origina sa în dreptul roman ¹⁾, legalizează și astăzi obligații unilaterale semnate prin punerea de deget sau prin aplicarea unui sigil ²⁾ și, în asemenea caz, se naște întrebarea: dacă asemenea acte au vre-o putere probatorie, de câteori sunt contestate de părți. Această chestiune controversată înaintea legii pentru autentificarea actelor, nu mai este controversată astăzi (art. 28 L. p. autentif. actelor). În adevăr, un

¹⁾ L. 22 § 2, Cod., *De jure deliberandi*, etc. 6. 30. Cpr. art. 378 din procedura civilă bulgară dela 1891, modificat prin legea din 1 Martie 1907.

²⁾ Cpr. art. 126 C. german.

act altul decât acele prevăzute de lege, semnat prin punere de deget, fie chiar legalizat de o autoritate polițienească sau administrativă, nu este valid nici ca act autentic, nici ca act sub semnătură privată, punerea de deget nefiind o semnătură, asemenea legalizare conferind actului numai data certă (art. 1182 C. civil), fără ca el să poată constitui prin sine o probă completă, și nici măcar un început de probă ¹⁾. Soluție de mai sus presupune însă că partea care a pus degetul sau sigilul său, tăgăduște acest fapt, căci dacă el se recunoaște dator, dovada rezultă din mărturisirea sa.

345. Efectele actului autentic nul pentru lipsă de formă sau din cauza incompetenței ori incapacității funcționarului care a instrumentat (art. 1172 C. civil, 22 L. p. autentif. actelor). — Actul care nu poate fi autentic din cauza incompetenței sau incapacității funcționarului care a instrumentat sau din lipsă de forme, este valid, ca act sub semnătură privată, dacă a fost semnat de părțile contractante, de câteori, bine înțeles, nu este vorba de un act solemn, în care forma autentică este substanțială.

Simpla semnătură a părților nu ajunge pentru ca actul, nul ca autentic, să valoreze ca act sub semnătură privată, ci mai trebuie ca la confecționarea lui să fi intervenit un funcționarea care are dreptul de a instrumenta; căci neîndeplinirea acestei condiții ar face ca actul, deși semnat de părți, să nu valoreze nici ca act autentic, nici ca act sub semnătură privată.

Dacă actul autentic n'a fost subsemnat de funcționarul care instrumentat, el ar valoră cel mult ca început de probă (art. 22 L. p. autentif. actelor).

346. Puterea probatorie a actului autentic (art. 1173 și 1174 C. și civil). — Actul autentic are o putere probatorie mai mare și mai energică decât actul sub semnătură privată.

«Cărțile publice au mai multă credință decât cele particulare», zice Codul Caragea (art. 32, partea VI, capit. 2).

Astfel, simplul fapt al producerii unui act autentic re-

¹⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 493, *ad notam*; tom. IV, partea I, p. 216, nota 5; tom. IV, partea II, p. 50. text și nota 6; tom. VII, p. 147, 148 și p. 171, etc.

gulat atrage în favoarea sa o prezumpție de validitate, așa că acela căruia el este opus trebuie să-l răstoarne, justificând neregularitățile ce el invoacă. Din contra, dacă reclamantul invoacă în sprijinirea dreptului său un act sub semnătură privată, el este acela care trebuie să dovedească veracitatea acestui act, dacă adversarul său nu recunoaște semnătura sau scrierea actului. (art. 1177, 1178 C. civil, 162 urm. Pr. civilă).

Apoi actul autentic face credință despre data sa până la înscrierea în falș, pentru că această dată face parte integrantă din însuși actul¹⁾.

În fine, actul autentic face credință despre unele dispoziții ce constată până la înscrierea în falș, iar despre altele numai până la dovada contrară. Ceeace se crede până la înscrierea în falș (art. 1173 C. civil) nu sunt convențiile ce el constată, ci numai formalitățile pe care judecătorul le atestă că s'au îndeplinit înaintea lui. . . *quorum notitiam et scientiam habes propriis sensibus visus et auditus*, după expresia lui Dumoulin, și despre care el a făcut mențiune în procesul-verbal de autentificare. Cât pentru sinceritatea declarațiilor făcute de părți într'un act autentic, el se cred, de asemenea, însă numai până la proba contrară, iar nu până la înscrierea în falș²⁾.

Dacă judecătorul care autentifică actul a constatat fapte ce el nu aveă calitatea de a constată, de exemplu, că testatorul se bucură de uzul rațiunii sale în momentul autentificării sale³⁾, asemenea constatare nu face nici dovadă, și acel care invoacă nulitatea testamentului va putea dovedi prin orice mijloace că testatorul nu eră în acel moment în întregimea minții sale, și aceasta pentru două motive: 1^o judecătorul nu aveă competența de a constată starea mintală a testatorului; 2^o el a putut fi indus în eroare asupra capacității lui⁴⁾.

Actul autentic face credință despre convenția ce constată

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 93.

²⁾ Cpr. art. 1317 § 1 C. italian; art. 377 Pr. civ. bulgară din 1891, etc. Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 73; tom. II al aceleași lucrări No. 661; tom. IV al acestei lucrări, No. 25, Cpr. Planiol, II, 92, etc.

³⁾ Cpr. art. 685 din codul spaniol, care pune îndatorire judecătorului de a se asigura prin el însuși dacă testatorul are capacitatea legală de a testă.

⁴⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 661, în notă.

atât în privința părților cât și a terțiilor; de aceea s'a și decis, cu drept cuvânt, că actul autentic poate fi invocat și de un terțiu, ca să dovedească faptele constatate prin el, iar nu numai de părțile contractante ¹⁾.

În adevăr, faptul constatat prin act este dobândit *erga omnes*. Textul nostru, îndreptând viciul de redacție strecurat în textul fr., zice că actul autentic face credință în privința *oricărei persoane*, iar nu numai în privința părților contractante, moștenitorilor și reprezentanților lor, după cum se exprimă art. 1519 din codul francez. Acest din urmă cod confundă deci puterea probatorie a actului autentic cu efectele juridice sau consecințele textului juridic constatat de funcționarul care a instrumentat, confuzia de care legiuitorul nostru ne-a ferit, îndreptând redacția textului nostru după observațiile lui Marcadé (V, art. 1318, No. V).

Dar dacă faptul constatat prin actul autentic există *erga omnes*, convenția ce el constată având un efect relativ, nu-și produce efectele sale juridice decât între părțile contractante (art. 973 C. civil).

Dacă presupunem că actul autentic nu cuprinde altăceva decât ceea ce trebuie să cuprindă pentru înțelegerea convenției ce constată, regulile de mai sus vor putea ușor fi aplicate. Dacă actul, fie autentic, fie sub semnătură privată, cuprinde însă mențiuni inutile, se naște atunci întrebarea: care este puterea probatorie a acestor mențiuni (clauzele enunțiative)? La aceasta răspunde art. 1174 C. civil, care este însă rău redactat. Clauzele enunțiative fac deplină credință în privința terțiilor, când au un raport direct cu obiectul principal al convenției. Cât pentru clauzele enunțiative străine de convenție, ele nu pot fi impuse terțiilor, pentru că sunt niște declarații unilaterale făcute de părți, cărora ele s'ervesc ca început de probă scrisă, terții putând să se prevaleze de acest început de probă contra lor. Cele dintâi fac deplină credință, pentru că partea care are interes a le contesta și a nu le lăsa să figureze în act, a recunoscut prin tăcerea sa veracitatea faptelor declarate de celaltă parte. Cele de al doilea nu fac credință, ci pot servi numai ca început de

¹⁾ Cas. S. I, *Bult.* 1912, p. 240; *Cr. Judiciar* din 1912, No. 39, p. 460.

probă scrisă, pentrucă partea căreia sunt opuse neavând, în momentul convenției interes a le face să figureze în act sau a le șterge din el, aceste mențiuni au putut fi prevăzute din nebagare de seamă.¹⁾

347. Puterea executorie a actului autentic (art. 1173 § 2 C. civil, 375 Pr. civ. și art. 20 L. p. autentic. actelor). — Actul autentic, care cuprinde o datorie certă, lichidă și exigibilă²⁾ poate fi adus la îndeplinire de către creditor, fără că el să mai aibă nevoie de a recurge la justiție pentru stabilirea drepturilor sale printr'o hotărîre judecătorească.

Spre a putea fi executat, actul autentic trebuie să fie investit cu formula executorie de tribunalul care l-a autenticat. Actul autenticat de judecătorul de ocol va fi investit cu formula executorie de acest judecător, care judecă în prima și ultima instanță, până la 300 lei inclusiv, și cu drept de apel la tribunal, când obiectul contestației e mai mare de 300 lei, toate contestațiile ce s'ar ivi, din partea oricui, cu prilejul acestor executări (art. 49 L. judecăt. de ocoale din 1907). Dacă actul a fost autenticat de tribunal, contestațiile ivite cu ocazia executării lui se vor judecă de acest tribunal.

Actele autentificate în străinătate vor putea fi executate în România ca și ca și hotărîrile străine, în baza reciprocității sau a unei convenții internaționale (art. 374, 375 Pr. civ.), după ce mai întâi vor fi investite cu formula executorie de către judecătorii români, care vor examina, înainte de a le declară executorii, dacă întrunesc condițiile de autenticitate cerută de legea țarei în care ele au fost întocmite (art. 2, 1773 § 2 C. civil), precum și dacă sunt exigibile³⁾.

348. Contra-inscrisurile, sau actele secrete, care modifică un act public (art. 1175 C. civil). — Prin contra-

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 158, 159.

²⁾ Astfel nu se poate pune formula executorie pe un act autentic a cărui exigibilitate a fost suspendată iar baza legii excepționale din 9 Iulie 1913, pentru suspendarea termenilor de plată în timp de războiu. C. București. *Dreptul* din 1915, No. 14, p. 106.

³⁾ Vezi *infra*, No. 411 *ter*.

înscris (*contre-lettre*) se înțelege, *lato sensu* un act secret care modifică alt act. Intr'un sens mai restrâns se înțelege însă prin contra înscris, un act menit a rămâneă secret între părți, care modifică în totul sau în parte dispozițiile unui act aparent, fie el autentic sau sub semnătură privată. De exemplu: pentru a fraudă pe creditorii mei prin act autentic și transcris îți vând imobilul meu, singura avere ce posed; printr'un act secret recunoaștem că această vânzare este simulată, și că în realitate, tot eu am rămas proprietarul acestui imobil.

Un asemenea contra-înscris nu poate avea nici un efect în privința terțiilor, pentru că convențiile nu-și produc efectul lor decât între părțile contractante și reprezentanții lor (art. 973 C. civil).

Prin *terții* trebuie să înțelegem, specie, pe toți acei care neluând parte la contra-înscris, a interes a invocă dispozițiile actului aparent, spre a păstră intacte drepturile ce țin dela părțile contractante. Astfel, reprezentanții cu titlu particular, precum ar fi, de exemplu, un al doilea dobânditor al imobilului înstrăinat în mod simulat și creditorii ipotecari sau chirografari ai părților sunt terții și nu pot să vadă drepturile lor nimicite prin efectul unui contra-instris, despre care ei n'au nici o cunoștință. Cu toate acestea chestiunea este controversată ¹⁾.

În ceea ce privește pe moștenitorii părților, succesorii lor neregulați, legatarii sau donatarii universali ori cu titlu universal, ei nu mai sunt terții, ci se consideră, din contra, că au luat parte la contra-înscris prin autorul lor, deși nu l-au semnat. De aceea, art. 1175 din codul civil dispune că actul secret nu poate avea efect decât între părțile contractante și *succesorii lor universali*, cuvinte care nu figurează în textul corespunzător fr., ci numai în art. 1319 din codul italian.

Când am zis că contra-înscrisele nu poate avea niciun efect în contra terțiilor, am presupus că ei sunt de bună credință și că n'au nicio idee despre el, căci acest act le-ar fi opozabil, dacă ei aveau cunoștință despre el, sau, dacă, pe neașteptate, el ar fi fost transcris.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 164 urm.

Terții ar putea, de asemenea, să invoace contra-înscrisul de câteori el le-ar fi folositor. Legea nu zice, în adevăr, că actul secret, care modifică un act anterior, nu produce efecte *în privința terților*, ci *în contra lor*. Astfel, dacă presupunem că, printr'un act aparent ți-am vândut un imobil cu 50.000 de lei și că contra-înscrisul dintre noi fixează prețul vânzării la 100.000 de lei, spre a fraudă legea timbrului, creditorii mei vor putea cere dela cumpărător suma de 50.000 de lei, care constituie un supliment al prețului, dacă eu mai sunt încă creditorul acestui supliment, oșebit de amenda la care autorii contra-înscrisului vor putea fi condamnați după legea timbrului.

349. Actele sub semnătura privată și puterea lor probatorie (art. 1176—1178 C. civil). — Actul sub semnătură privată este un act scris încheiat pentru a constată unul sau mai multe fapte juridice, sub semnătură părții sau a părților, contra cărora el trebuie să servească de probă, fără intervenția vreunui funcționar public.

În regulă generală, nici o formă nu este cerută pentru existența unui asemenea act. Partea care-l încheie, poate să-l scrie chiar ea însăși, sau să pue pe altul să-l scrie în orice limbă, și chiar prin semne convenționale. Actul poate să fie tipărit, litografiat sau fotografiat; *numai semnătura are nevoie de a fi manuscrisă* ¹⁾, și n'ar putea fi înlocuită, conform obiceiului de altă dată (art. 1179 C. Calimach), printr'un semn, o cruce, o pecete, un sigil, etc.

Semnătura este aceea care dă actului puterea sa probatorie, și lucrul este așa de adevărat, încât un act lipsit de semnătură n'ar putea servi nici ca început de probă. Persoanele cari nu știu a scrie (și a ceti) nu se pot deci obliga decât în forma autentică (art. 1180 C. civ., 275 C. com., 16 și 28 L. p. autentif. actelor). Vezi p. 781, nota 1. Semnătura consistă în forma obișnuită de care se servește autorul ei în actele vieții civile. În genere, semnătura cuprinde

¹⁾ Vezi tom. II. al acestei lucrări, No. 658. Cpr. art. 126 C. german; 1177 C. Calimach (884 C. austriac). Vezi asupra semnăturii actelor, tom. I al acestei lucrări, p. 69, text și nota 1; tom. II al acestei lucrări, No. 658, etc. Mai vezi tom VII. p. 170, 171; tom. VIII, partea II, p. 23, nota 1.

numele persoanelor, după starea lor civilă. Ea se pune la finele actului, o semnătură pusă pe marginea lui nefiind suficientă ¹⁾.

În ceea ce privește actele sub semnătură privată, legea nu prescrie formalitatea datei ²⁾, adică a zilei, luni și anului, decât pentru unele acte, și anume: testamentele (art. 859, C. civil), cambiile (art. 270 C. com.), cekurile (art. 365 C. com.), etc. De fapt însă, datarea unui act sub semnătură privată este un element indispensabil, pentru că numai cunoscându-se momentul când actul a fost făcut, se poate ști dacă el emană dela o persoană capabilă sau incapabilă. De aceea actele sub semnătură privată sunt totdeauna datate.

Actul sub semnătură privată nefiind atestat de un funcționar public, nimic nu dovedește că el emană dela acela căruia se opune. De aceea, art. 1177 din codul civil obligă pe acela căruia se opune un act sub semnătură privată, de a-l recunoaște sau de a-i tăgădui scriptura sau semnătura. Moștenitorii sau reprezentanții drepturilor aceuia dela care se pretinde că actul emană, putând să nu cunoască scrierea sau semnătura sa, se pot mărgini a declara pur și simplu că nu cunosc scriptura sau semnătura autorului lor (art. 1177, § 2). În acest caz, ca și în acela în care scriptura sau semnătura este tăgăduită, judecătorii pot să ordone verificarea scripturei sau semnăturii, care se face conform regulilor prevăzute de procedura civilă (art. 1178 C. civil, 162 urm., Pr. civ.). Experții își dau avizul lor care nici într'un caz însă nu leagă pe judecători ³⁾. Mai mult încă, admiterea unei expertize pentru verificarea de scripte este facultativă pentru judecători, ei fiind în drept a face singuri o asemenea verificare ⁴⁾.

Există deci o mare deosebire între actul autentic și cel sub semnătură privată; căci, pe când cel dintâi atrage în favoarea sa o prezumpție de validitate și face prin sine do-

¹⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 69, nota 1 și tom. II al aceleiaș lucrări No. 658.

²⁾ Cas. S. I., *Bult.* 1911, p. 1221 și *Cr. Judiciar* din 1911, No. 81, p. 666 (rezumate).

³⁾ Vezi *suprà*, p. 411, Cas. s. I-a, *Bult.* 1909, p. 389; *Dreptul* din 1909, No. 36, p. 281.

⁴⁾ Vezi tom. VII al Coment. noastre, p. 173, nota 2.

vădă despre autenticitatea sa, cel de al doilea nu face nici o dovadă, dacă nu este recunoscut de acela cărui se opune.

Apoi, pe când actul autentic face dovada despre data sa, actul sub semnătură privată nu face dovadă despre dată decât între părți și moștenitorii lor universali, iar în privința terților, numai conform art. 1182 C. civil. În fine, actul autentic poate fi adus la îndeplinire, după ce a fost investit cu formula executorie, pe când actul sub semnătură privată obligă pe acela care-l posedă a-și lichida pretenția sa printr'o hotărîre judecătorească.

Încât privește actul sub semnătură privată recunoscut sau considerat ca atare, în urma verificării scriptelor, el are putere probatorie între părți, între moștenitorii și reprezentanții lor¹⁾ și chiar față de terții aceeași credință, fără a-și produce însă efecte în privința terților (art. 973).

Între actul autentic și cel sub semnătură privată recunoscut există însă următoarea deosebire: actul autentic face credință despre data sa până la înscrierea în fals, chiar față de terții; pe când actul sub semnătură privată nu face credință despre dată între părți decât până la proba contrară, pentru că data actului autentic este atestată de un funcționar public, iar aceea a actului sub semnătură nu este certificată de nimeni, încât nimic nu dovedește că actul n'a fost datat sau posdatat.

350. Data certă a actelor sub semnătură privată (art. 1182 C. civil, 30 L. p. autentif. actelor). — Între părți, moștenitorii sau reprezentanții lor universali ori cu titlu universal, actul sub semnătură privată face credință despre data sa până la dovada contrară. Pentru ca data unui

¹⁾ S'a decis că actul sub semnătură privată recunoscut de acela cărui se opune, făcând deplină credință între părți, se bucură de aceeași putere probantă și față de creditorii chirografari ai părților, de oarece aceștia nefiind terții, ci reprezentanți cu titlu universal ai debitorului lor, actele făcute de debitorii lor le sunt opozabile, fără ca să aibă nevoie de dată certă, afară de cazul când s'ar dovedi că actul este făcut în prejudiciul drepturilor lor. C. București. *Dreptul* din 1913, No. 7, p. 54. Această decizie mai pune în principiu că, în materie de faliment, sindicul reprezentând pe creditorii chirografari ai falitului, n'are calitatea de terțiu, ci în calitatea sa de reprezentant al masei credale, este un *ayant-cause* al falitului, și astfel neputând avea mai multe drepturi decât debitorul falit, actele făcute de bună credință de acest din urmă îi sunt opozabile, chiar dacă n'au dată certă.

asemenea act să poată fi opusă terțiilor ea trebuie însă să fi devenit certă prin unul din mijloacele determinate de art. 1182, C. civil, această depoziție aplicându-se și actelor autentice care, din cauza unui viciu de formă, nu valorează decât ca acte sub semnătură privată (art. 1172, C. civil).

Aceste mijloace, determinate de lege *în mod limitativ* ¹⁾, sunt următoarele: 1^o Infățișarea actului, la o dregătorie sau autoritate publică de orice natură, judecătorească, polițienească sau administrativă română, chiar dacă acea autoritate n'ar avea competența de a autentifica sau legaliza actul ²⁾; 2^o înscrierea actului într'un registru public; 3^o moartea aceluia sau unuia din acei care ar fi semnat actul în calitate de parte, iar nu și a aceluia care l-ar fi scris numai; 4^o trecerea actului fie chiar în prescurtare, iar nu numai decât *in extenso* în acte încheiate de ofițeri publici precum sunt: procesele-verbale pentru punerea de peceti, facerea de inventar, etc.

Acestea sunt împrejurările care conferă dată certă actului sub semnătură privată ³⁾. Astfel, perderea mânilor a unuia din subscriitorii actului, pecetea poștei pusă pe un act privat, care ar fi fost trimis sub forma unei scrisori, etc., nu sunt de natură a conferi unui act privat dată certă; pentrucă, încă odată, textul este excepțional și nu suferă nicio întindere ⁴⁾.

350 bis. Art. 1182 C. civil se aplică atât actelor unilaterale cât și celor bilaterale.

Este însă generalmente admis că acest text nu se aplică actelor constatând convenții a căror obiect are o valoare mai mică de 150 lei, sau constatând convenții comerciale, data putând fi stabilită în asemenea cazuri, față cu terții, prin toate mijloacele de probă. Prin urmare, scrisorile ce un comerciant trimite altuia, în materie comercială, au dată certă, independent de împrejurările prevăzute de art. 1182 C. civil, soluție

¹⁾ Cas. (31 Martie 1920), *Jurisprud. română* din 1920, Po, 12, p. 172.

²⁾ Cas. S. II, Bult. 1913, p. 1201.

³⁾ Cpr. C. București, *Dreptul* din 1906, No. 70, p. 557 (cu observația noastră); Judecăt. ocol. Podul-Iloaei, *Cr. judiciar* din 1915, No. 8, p. 66 (tot cu observ. noastră).

⁴⁾ Cpr. Planiol, II. 79. *Contrà*: Trib. Iași, *Dreptul* din 1907, No. 60, p. 496, 497 (cu observ. noastră).

neaplicabilă scrisorilor trimese în materie civilă, deși în această din urmă privință, chestiunea este controversată ¹⁾.

350 ter. În privința chitanțelor constatând o primire de bani, se admite, în genere, că ele nu sunt supuse dispoziției art. 1182 C. civil și că sunt opozabile terților, făcând prin ele înșile credință de data lor ²⁾.

Astfel, după această teorie, dacă, ziua de 1 Ianuar 1918, ți-am plătit 1.000 de ce-ți datoream, luând dela d-ta o chitanță fără dată certă, voi putea s'o opun cesionarului acestei creanțe, sau creditorului d-tale care ar fi făcut o poprire în mâinile mele ³⁾, mai ales dacă am opus-o imediat ce am primit notificarea cesiunii sau ordonanța de poprire, căci, dacă a opus-o târziu, este pericol ca chitanța să fi fost antidatată și, în asemenea caz, va trebui să dovedesc sinceritatea ei ⁴⁾.

350 quater. În fine, știam că art. 1182 nu se aplică testamentului olograf, el făcând probă deplină despre data sa *erga omnes*, până la dovada contrară ⁵⁾.

350 quinques. Cuvântul *terții*, neavând în totdeauna aceeași semnificare, chestiunea este de a se ști ce se înțelege aci prin *terții*? Prin *terții* se înțelege în art. 1182 reprezentanții cu titlul particular a uneia din părți. Astfel dacă presupunem că, la 1 Ianuar 1818 am vândut un obiect mobilier lui A, printr'un act sub semnătură privat, iar la 15 Ianuar am vândut același obiect lui B printr'un act autentic, fără a-l preda însă (art. 972 C. civil), B este un *terțiu* și, ca atare, va putea să opui lipsa datei certe a primului act de vânzare.

Prin aplicarea acestui principiu, art. 1441 dela titlul locațiunii, prevede că dacă proprietarul a vândut lucrul închiriat sau arendat în timpul contractului, cumpărătorul este,

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 178, 179.

²⁾ Cas. S. II, *Dreptul* din 1813, No. 61, p. 486 (nereprodusă în Bult.); Trib. Prahova, *Convorbiri juridice*, (apărute la Ploești), anul 1908, No. 7 și 8. Cpr. Planiol, II, 437; Colin et Capitant, II, p. 235, etc. Vezi și tom, IV al acestei lucrări, No. 228. *Condre*: C. București, *Dreptul* din 1906, No. 81, p. 667; Trib. Vâlcea, *Dreptul* din 1915, No. 78, p. 622 (cu observ. noastră), etc.

³⁾ Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 1001, p. 618.

⁴⁾ Cpr. Mourlon, II, 1569 și III, 1220.

⁵⁾ Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 659.

în principiu, obligat a respecta contractul de locațiune anterior vânzării, dacă *contractul de locațiune are dată certă*. Cumpărătorul fiind, în specie, un reprezentant cu titlu particular al vânzătorului, poate să opuipe lipsa datei certe a contractului de locațiune.

În cât privește creditorii chirografari, știm că ei nu sunt terții de căteori exercită drepturile debitorilor lor în baza art. 974 C. civil. Se poate însă întâmpla ca acești creditori să exercite un drept ce le este propriu, și atunci ei fiind terții art. 1182 C. civil le este aplicabil.

Aceasta se va întâmpla: 1° de căteori creditorii vor fi în conflict între ei; 2° atunci când ei urmăresc averea debitorului lor, fie pe cale mobilă, fie pe cale imobiliară. În asemenea caz, actele sub semnătura privată, prin care debitorul ar fi înstrăinat totul sau parte din bunurile urmărite, nu poate fi opuse creditorului urmăritor, decât atunci când au dobândit dată certă înaintea procesului-verbal care constată urmărirea mobilă, sau înaintea transcrierii comandamentului prealabil (art. 497, 513 Pr. civ. ¹).

Cesionarul unei creanțe este și el un terțiu față cu cedentele, cu toată controversa ce există asupra acestui punct, căci el fiind un reprezentant cu titlu particular al cedentului (vânzătorul creanței), art. 1182 are tocmai de scop de a apăra pe acești reprezentanți contra antidatărilor frauduloase, care sunt atât de comune în actele sub semnătură privată. Cesionarul unei creanțe este deci un terțiu întocmai ca și achizitorul unui imobil sau a unui mobil corporal. Cesiunea de creanță fiind însă, în legea noastră, supusă transcrierii (art. 1394 C. civil), art. 1182 C. civil nu va deveni aplicabil, decât în lipsa acestei formalități.

350 sexes. Regula art. 1182 C. civil suferă însă două mărginiri importante: una este relativă la transcrierea drepturilor reale imobiliare, iar cealaltă la prescripția instanțelor (art. 1909 C. civil). În adevăr, formalitatea transcrierii sustrage dela teoria datei certe toate actele translatoare de proprietate imobiliară sau de drepturi reale susceptibile de a

¹ Vezi tom. VII, p. 185. Cpr. Judecăt. ocol. Podul-Iloaei, *Cr. judiciar*, din 1915, No. 8, p. 67 (cu observ. noastră).

fi ipotecate, sau având de obiect renunțări la aceleași drepturi. Intre două persoane care revendică drepturi asupra aceluiași imobil, preferința nu se va da, în adevăr după data actului, ci după aceea a transcrierii lui. Prin urmare, partea care va fi îndeplinit cea dintâi formalitate a transcrierii, chiar dacă actul celeilalte părți ar avea o dată certă anterioară, data certă neluându-și imperiul său decât în lipsa transcrierii ambelor acte. Deci, în caz de conflict între doi achizitori ai aceluiași imobil dela același vânzător, prin acte sub semnătură privată din care nici unul n'ar fi fost transcris (art. 724 *bis* Pr. civ.), acela va fi proprietar al cărui act va fi dobândit cel întâi dată certă.

În materie mobilă, teoria certitudinii datei este, de asemenea, mărginită prin prescripția instantanee (art. 1909 C. civil). Deci, dacă presupunem că același mobil corporal a trecut pe rând la două persoane deosebite, proprietatea va aparține aceluia din achizitori, care a fost pus mai întâi în posesiunea lui, dacă posesiunea lui este de bună credință, chiar dacă titlul său ar avea o dată mai recentă (art. 972, 1909 C. civil). Teoria datei certe va deveni însă aplicabilă îndată ce lucrul vândut n'a fost predat nici unuia din cumpărători ¹⁾.

351. Actele sub semnătură privată menite a constata convenții sinalagmatice. Pluralitatea originelor (art. 1179 C. civil). — Actele sub semnătură privată constatând convenții sinalagmatice sau bilaterale (art. 1043 C. civil), pentru a fi valide ca instrumente probatorii, trebuie să fie făcute într'atâtea exemplare originale câte sunt părți cu interes opus. Fiecare exemplar trebuie să facă mențiune de numărul originalelor făcute și să fie semnat de toate părțile contractate.

Această formalitate a fost introdusă de parlamentul din Paris printr'o serie de decizii, din care cea mai veche este dela 30 August 1736 ²⁾.

Intr'o convenție sinalagmatică, de exemplu, un contract de vânzare, de locațiune, etc., fiecare parte având drepturi și îndatoriri reciproce, este necesar ca fiecare din ele să aibă

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 187.

²⁾ Cpr. Planiol, II, 1143.

un act la dispoziție, pentru a-și dovedi drepturile ei; căci dacă n'ar exista decât un singur original, acel care l-ar posedă ar putea să-l înlăture, punând pe celelalte părți în imposibilitate de a-și dovedi drepturile lor ¹⁾.

Din acesta motive rezultă că regula statornică de art. 1179 C. civil, interesează ordinea publică și că părțile nu pot să deroage dela ea prin convenția lor (art. 5 C. civil ²⁾).

Omisiunea acestei formalități nu poate, de asemenea, fi acoperită prin prescripția de 10 ani statornică de art. 1900 C. civil.

Ea nu poate fi invocată de terții, ci numai de părțile contractante ³⁾.

351 bis. Legea nu se mulțumește a cere atâtea exemplare câte părți sunt cu interese opuse, ci mai prescrie ca fiecare original să facă mențiune, sub pedeapsă de nulitate, de numărul originalelor întocmite, aceasta fiind singurul mijloc de a stabili că dispoziția legii a fost observată. Fără această mențiune, una din părți ar fi putut distruge exemplarul ei, fraudă care devine cu neputință îndată ce fiecare din originalele semnate de toate părțile, constată numărul lor.

Dacă s'au făcut originalele prescrise de lege, fără însă ca fiecare original să menționeze numărul lor, lipsa acestei mențiuni poate fi acoperită în două cazuri, și anume: 1° când una din părți a executat convenția în ceeace o privește (art. 1179 § ultim), faptul executării de bună voe fiind cea mai bună dovadă a încheierii contractului ⁴⁾. Executarea convenției acopere nu numai nulitatea care rezultă din lipsa mențiunii originalelor, dar și aceea care rezultă din nefacerea originalelor într'un număr suficient (art. 1167 § 2 C. civil); 2° Când toate originalele sunt produse, căci deși legea n'o

¹⁾ Cu toate acestea, codul italian a eliminat art. 1179 C. civil, și unii aprobă această inovație. Vezi tom. VII, p. 190. Cpr. Baudry et Baro. *Oblig.*, IV, 2272, p. 12.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 189. Cpr. Planiol II, 1144; Baudry et Barde, *Oblig.* IV, 2281, p. 21 (ed. a 3-a); Trib. Dolj, *Pag. Juridice* din 1916, No. 159, p. 1263. Trib. Oran, *Dreptul* din 1916, No. 39, p. 311 (tot cu observ. noastră), etc.

³⁾ Trib. Prahova. *Trib. juridică* din 1919, No. 42 44, p. 194; Cas. fr. Sirey, 1902. 1129 (cu nota lui Al. Wahl). Vezi și tom. VII al Coment. noastre, p. 197, nota 4.

⁴⁾ Cpr. C. Iași, *Cr. judiciar* din 1894, No. 26, p. 206.

spune anume, totuși aceasta este cea mai bună dovadă a redactării lor.

Dacă actul produs în justiție prevede că s'au făcut, exemplarele necesare, însă în realitate, nu s'a făcut decât unul singur, pus la dispoziția uneia din părți, care a voit să rămâe stăpână asupra situației, instrumentul probator nu are valoare egală, de câte ori se va dovedi sau se va recunoaște în instanță că nu s'a redactat decât un singur exemplar afară de cazul când acest exemplar, semnat de toate părțile, ar fi fost depus la o autoritate în mâinele unui terțiu ales de ele însărcinat cu păstrarea lui în interesul tuturor. Acesta este un mijloc care scutește pe părți de obligația de a redacta mai multe exemplare și care le asigură o situație generală, de oarece fiecare dintre ele poate să recurgă la exemplarul depus.

351 ter. Art. 1179 din codul civil se aplică numai actele sub semnătură privată care cuprind convenții sinalagmatice, de exemplu: reasigurarea, schimbul, locațiunea, societatea ¹⁾, împărțiala ²⁾, etc., ele nu se aplică însă la convențiile sinalagmatice încheiate în materie comercială ³⁾ deși chestiunea este controversată, pentru că în asemenea materie, partea care nu are un original în mâna sa (art. 46 C. com.) El nu se aplică, după părerea generală, nici contractelor sinalagmatice încheiate în materie civilă, decâte ori una din părți își execută în totul obligația în momentul formării contractului, pentru că partea în folosul căreia executarea a avut loc nu mai are nici o pretenție contra celeilalte părți ⁴⁾.

În fine s'a mai decis că art. 1179 C. civil își are aplicare numai atunci când contractul sinalagmatic, prin natura lui, dă naștere la două obligații actuale și reciproci. De câteori însă contractul, deși sinalagmatic, prin natura sa abstractă și teoretică, nu dă naștere, în momentul formării sale, decât la

¹⁾ Art. 119 nu se aplică însă societăților anonime și în comandită prin acțiuni, fiindcă aceste societăți trebuind neaparat să fie constituite prin act autentic (art. 88 C. com.), textul de mai sus nu se aplică decât la convențiile sinalagmatice (perfecte), încheiate *prin acte sub semnătură privată*.

²⁾ Cpr. Trib. Agen, *Dreptul* din 1916, No. 39 p. 312.

³⁾ Cpr. Bendant, *op. cet.*, 977, *in fine*, p. 603. Vezi tom. VII, p. 196, 197, tom. IX, ed. II, p. 58, nota 1 și p. 455, nota 3.

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 195.

o singură obligație unilaterală, art. 1179 C. civil nu-și mai are aplicare¹⁾.

351 quater. Care este consecința neîndeplinirii formalității statornicite de de art. 1179 C. civil? Textul răspunde că *actul nu este valid*; ceea ce însemnează că nu însăși convenția este nulă, ci numai instrumentul de probă merit a o constată; de unde rezultă că convenția va trebui să fie executată, dacă poate fi dovedită prin alte mijloace. Această soluție, generalmente admisă²⁾ nu este combătută decât de Demolombe care, pentru a ajunge a susține că însăși convenția este nulă, se întemeiază mai cu seamă pe vechia jurisprudență franceză și pe lucrările pregătitoare³⁾.

Din cele mai sus spuse rezultă că, deși un asemenea act nu poate face o dovadă complectă despre convenția ce constată, totuși constituie un început de probă scrisă de a o natură a fi complectat prin alte dovezi⁴⁾.

352. Formalitatea bunului și aprobat în privința convențiilor unilaterale având de obiect suma de bani sau o cantitate oarecare de lucruri (art. 1180, 1181 C. civil. 275, 313 C. com.). --- Actul unilateral, sub semnătură privată, prin care o persoană, sau mai multe persoane⁵⁾ se obligă a plăti altei persoane o sumă de bani, sau o câtime oarecare de lucruri, precum: mărfuri, produse, n'are nevoie de a fi redactate în dublu exemplar, unul singur fiind suficient; însă trebuie să fie scris în întregimea lui de mâna

¹⁾ Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1905, No. 70, p. 571.

²⁾ Vezi Cas. S. I, Bulet. 1911, p. 523 *Cr. judiciar* din 1911, No. 43; *Dreptul* din 1915, No. 14, p. 105; C. București *Cr. judiciar* din 1906, No. 8, p. 61 și *Dreptul* din 1906, No. 70, p. 556 (cu observ. noastră); Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1909, No. 12, p. 95; Trib. Prahova, *Trib. juridică* din 1919, No. 42-44, p. 192 urm. (cu observ. noastră).

³⁾ Vezi tom. VII, p. 198, unde am combătut părerea ilustrului profesor și decan.

⁴⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 492, nota 4; tom. IV, partea 1, p. 304; tom. IX, p. 24, nota I și p. 58, nota 1. Cpr. C. Galați și București, *Cr. judiciar* din 1906, No. 45 (cu observ. noastră) și *Dreptul* din 1906, No. 70 (tot cu observ. noastră) *Dreptul* din 1913, No. 54, p. 426; Trib. Tulcea, *Dreptul* din 1910, No. 64, p. 545; Cas. S. I. Bulet. 1911, No. 523; *Dreptul* din 1915, No. 14, p. 105; Trib. Oran, *Dreptul* din 1916, No. 39, p. 311 (cu observ. noastră), etc.

⁵⁾ Dacă mai multe persoane se obligă prin același act, fiecare este supusă formalității «bunului și aprobat», ca și cum s'ar obligă prin acte speciale. Flanion, II, 1158.

debitorului, sau dacă nu este scris de mâna lui, să fie cel puțin subsemnat de el și pe lângă semnătură să cuprindă, în orice limbă, mențiunea «bun și aprobat»¹⁾ sau alte cuvinte echivalente arătând în totdeauna *în litere, iar nu în cifre*, suma sau câtimea de lucruri care face obiectul obligației (art. 1180 C. civil).

Origina acestei dispoziții, a cărei scop este de a împiedica pe un creditor puțin scrupulos de a abuza de semnătura în alba debitorului său, prin înscrierea în act a unei sumi mai mari decât cea datorită, se găsește în două declarații regale din 30 Iulie 1730 și 22 Septembrie 1733, care cuprindeau dispoziții anoloage, spre a se înlătură fraudele ce se practicau altădată prin luarea dela debitor a unei semnături în alb. Ea neavând însă ființă în legile noastre anterioare, se înțelege că această dispoziție nu se aplică actelor sub semnătură privată întocmite sub legea veche, căci altfel legea ar avea efect retroactiv, ceea ce nu se poate (art. 1 C. civil).

Art. 275 din codul comercial, curmând discuțiile care s'au produs, în această privință, în Franța și în Italia, face aplicarea acestui principiu la cambii. Acest text declară, în adevăr, formalitatea de mai sus aplicabilă și cambiilor sub semnătură privată, nescrise în întregimea lor de debitor, de câteori acesta nu este comerciant, industriaș, plugar, vier, servitor sau lucrător cu mâna²⁾. Această dispoziție fiind imperativă, neîndeplinirea ei are de consecință de a lipsi pe creditor de acțiunea cambială³⁾.

¹⁾ Deși textul nostru vorbește de bun și aprobat, spre deosebire de textul fr., care vorbește de bun sau aprobat, totuși credem că simplul cuvânt *bun* sau *aprobat*, ar fi suficient, dacă suma ar fi scrisă în cifre, întru cât aceste cuvinte nu sunt sacramentale.

²⁾ Din art. 275 C. com. combinat cu art. 1180 C. civil și art. 16 și 28 din legea pentru autentific. actelor rezultă că cei care nu știu a scrie și a ceti nu se pot obliga decât în forma autentică, iar nu și prin acte sub semnătură privată. În această categorie intră toți acei care nu știu a scrie și a ceti, fie că semnează prin punere de deget sau un sigiliu, fie că semnează în mod mecanic, fiind suficient ca ei să se găsească în imposibilitate de a lua cunoștință de cuprinsul actului. Cas. Sa. III-a, *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 204 (rezumate).

După art. 378 § ultim din proced. civilă bulgaria dela 1891 actele particulare făcute de cei neștiutori de carte au forță probantă, dacă sunt contresemnate de doi martori.

³⁾ Trib. Bacău și Fălciu, *Cr. judiciar* din 1906, No. 38, p. 307 și No. 58, p. 445. — S'a decis că cambia, chiar atunci când este scrisă de un altul decât debitorul, iar debitorul n'a scris decât cuvintele «bun și aprobat», are să-și producă efectele ei, întrucât forma titlului și condițiile esențiale sunt îndeplinite,

Art. 275 C. com. nu mai este însă aplicabil de câteori cambia s'a emis în forma autentică, și asemenea formă este neapărată de câteori cambia este semnată prin punere de deget, cu o pente sau alte semne (art. 276 C. com.)¹⁾.

Numai obligațiile *unilaterale* sunt supuse formalității *bunului și aprobat*, și din acestea numai acele care au de obiect o sumă de bani sau o câtim de lucruri fungibile precum: mărfuri, produse, etc., și aceasta, după jurisprudență, chiar dacă cuantumul acestor lucrări n'ar fi încă determinat în momentul formării actului²⁾.

Art. 1180 nu se aplică, de asemenea, obligațiilor unilaterale care ar avea de obiect un corp cert și determinat în individualitatea sa³⁾; nici la o simplă chitanță, fiindcă ea nu constituie o obligație⁴⁾; nici la obligațiile de a face sau de a nu face; nici mandatului verbal dat cuiva spre a contracta un împrumut; nici actelor care, dela început alcătuite sub forma autentică, au rămas valide ca simple acte sub semnătură privată art. 1172 C. civil); căci, la întocmirea lor, intenția părților a fost de a întocmi un act autentic valid, și ele n'au putut să prevadă încă de pe atunci, că actul lor trebuia făcut conform art. 1180 C. civil.

Formalitate bunului și aprobat se aplică însă nu numai obligațiilor principale, dar și celor accesorii, precum fidejusiunea, motivele fiind în toate cazurile aceleași⁵⁾. Ea se aplică de asemenea, actelor prin cari se constituie o rentă; prin care se recunoaște un depozit, bilanțului format cu ocazia dărei unor socoteli, etc.

Dacă suma arătată în act nu se potrivește cu cea ară-

iar debitorul nu invoacă, conform art. 349 C. com., o probă scrisă pentru a se opune la plata ei, și nici nu dovedește că completarea cambiei s'a făcut posterior emisiunii și semnării ei. Cas. Sa. II-a, 18 Februarie 1914. *Jurisprud. română* din 1914, No. 14, p. 218, No. de ordine, 221.

¹⁾ Conform: art. 94 L. germană asupra schimbului (*Allgemeine deutsche Wechselordnung* din 1869): Cpr. art. 820 C. federal al obligațiilor din 1881.

²⁾ *Contra*: Planiol, II, 1157.

³⁾ Planiol, II, 1157, 2^o. — S'a decis că acest text nu se aplică în cazul când un proprietar ia asupra-și o datorie ce se va constata că arendașul său are să ia dela un terțiu. Cas. Sc. I-a Bult. 1895, p. 141.

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 203. Cpr. Trib. Neamțu, *Cr. judiciar* din 1912, No. 12, p. 20.

⁵⁾ Vezi tom. VII p. 203; tom. X, p. 128. Vezi și tom. IV al acestei lucrări No. 448.

tată în bunul și aprobat, obligația se presupune a fi contractată pentru suma cea mai mică de câteori nu se dovedește în care parte este greșeala (art. 1181 C. civil și 313 C. com. Aceasta nu este decât aplicarea principiului înscris în art. 983 C. civil, după care, la caz de îndoială, convenția se interpretează în favoarea debitorului:

«*Semper in obscuris quod minimum est sequimur*» (L. 9, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

352 bis. La regula edictată de art. 1180 C. civil, însuși acest text aduce oarecare excepții. Astfel nu sunt supuși formalități bunului și aprobat:

1^o Toți comercianții, în genere ¹⁾ chiar plapomarii ²⁾ fie că obligațiile contracte de cei au sau n'au un caracter comercial. Comercianții sunt scutiți de formalitatea bunului și aprobat, pentru că oamenii de afaceri au obiceiul de a ceti actele ce semnează, ceace presupune neapărat că trebuie să știe carte ³⁾.

2^o plugarii, vierii (podgoreni), expresie ce cuprinde pe toți locuitorii agricultori care cultivă pământul lor sau al altuia și trag din această cultură mijloacele lor de existență. Proprietarii de moșii sau de vii cu o cultură și o avere oarecare nu întră însă în denumirea de plugari sau vierii, deși ei și-au cultură singuri moșia sau via lor ⁴⁾.

3^o Industrialii, adică lucrătorii care exercită un meșteșug sau o artă mecanică (artizanii după cum îi numește art. 1160 C. civil).

4^o Slugile și oamenii cari muncesc cu ziua, sau chiar cu luna.

Este însă de observat că această excepție ridică textului o mare parte din utilitatea sa, căci aceste persoane fiind, din cauza ignoranței și neexperienței lor, cele mai expuse a fi fraudate și exploatare de lăcomia cămătarilor, tocmai ele

1) Cpr. C. Craiova, *Dreptul* din 1910, No. 43, p. 344.

2) C. București; *Cr. judiciar* din 1901, No. 47, p. 383.

3) Cas. S. III, *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 204 (rezumate).

4) In privința arendașilor de moșii, s'a decis că instanțele în fond apreciază și constată în mod suveran dacă arendașul este sau nu plugar. Cas. S. II, Bult. 1902, p. 803. și *Cr. judiciar* din 1903, No. 48, p. 403. Cpr. și C. Galați, *Cr. judiciar*, loco *suprà cit.* Vezi tom. VII, p. 20 . nota I.

sunt lipsite de protecția legii. De aceea, aceste excepții au fost desființate de codul italian (art. 1325) și cel olandez (art. 1915), aceste texte mulțumindu-se de a dispune că formalitatea bunului și aprobat nu se aplică în materie comercială. Nu cerem ca să se desființeze cu totul această formalitate, după cum au făcut unele legiuiri străine, de pildă, codul de proced. civilă german din 1877, ci numai să se desființeze excepțiile admise de el, înmulțindu-se în același timp școlile și mijloacele de instrățune, pentru ca fiecare să știe cel puțin a ceti și a scrie. Instrucțiunea este pânea sufletului, a zis Troplong.

Oricum ar fi, acestea fiind, deocamdată excepțiile admise de lege, ele sunt de strictă interpretare și, ca atare, nu pot fi întinse la soțiile persoanelor prevăzute de art. 1180.

Pentru că femeea comerciantului să intre în excepția admisă de lege, trebuie să fie și ea comerciantă.

352 ter. Efectul neîndeplinirii formalității bunului și aprobat nu este a anulă însăși convenția, ci numai de a face ca actul scris sau instrumentul de probă se fi lipsit de puterea probatorie. Convenția existând independent de instrumentul de probă merit a o constată, va fi executată, dacă poate fi dovedită prin alte mijloace, de exemplu: prin recunoașterea obligației din partea aceluia care a semnat-o în mod neregulat, prin martori, etc. Actul neregulat constituie deci un început de probă scrisă care poate fi complectat prin alte dovezi; căci el emană dela acela căruia se opune și face că faptul pretins să fie crezut de adevărat. (art. 1197 C. civil) ¹⁾.

Neregularitatea actului care provine din neîndeplinirea formelor cerute de art. 1180 C. civil, poate fi acoperită prin executarea voluntară a obligației, nu însă prin prezumpția de 10 ani, statornicită de art. 1900 C. civil ²⁾.

353. Actele private nesemnate de părți. — Aceste

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 207, text și nota 7. Tom. X, p. 128; C. Iași, *Dreptul* din 1913, No. 35, p. 275. Această decizie pune în principiu că un act care valorează ca început de probă scrisă poate fi complectat atât prin mărturisirea părții cât și prin proba terimonială, nu însă după ce Curtea a făcut divergența asupra fondului.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 208, 209.

acte, căror le lipsește elementul esențial al oricărui act sub semnătură privată, adică semnătura, consistă în registrele comerciale, în cărțile sau hârtiile domestice și, în fine, în adnotațiile liberatorii făcute de creditor, în josul, pe marginea sau în dosul unui titlu de creanță.

354. 1° **Registrele comercianților (art. 1183, 1184 C. civil, 51—54 C. com. art. 32 L. p. autentificarea actelor).** — Codul de comerț se ocupă de puterea probatorie și registrelor comerciale între comercianți (art. 50—54 C. com.), iar codul civil se ocupă de puterea lor probatorie între comercianți și necomercianți.

Registrele comercianților, *întreținute în regulă* pot face probă în justiție *între comercianți*, pentru fapte și chestiuni de comerț, după aprecierea judecătorilor (art. 50 și 54 C. com.), pentru că fiecare comerciant fiind obligat a ține registre judecătorești pot să le controleze unele prin altele.

Dacă registrele ambelor părți sunt de acord, proba este completă.

Dacă ele nu sunt de acord, judecătorii vor recurge la alte probe.

Dacă numai registrele uneia din părți sunt în regulă, judecătorii pot pune temeiul pe ele fiind însă liberi de a recurge la alte dovezi.

Dacă partea lor registrele căreia cealaltă parte oferă să dea crezământ, refuză a le înfățișa, judecătorii pot deferi părții care se referă la registrele adversarului său, jurământul asupra obiectului litigiului (art. 53 C. com.).

Legea permite comerciantului de a refuză înfățișarea registrelor sale, care poate să aibă interes a nu divulga secretul operațiilor sale.

«Liberi mercatorum non sunt persentandi, ne videantur eorum secreta», zice un vechiu autor, Casaregis.

De aceia, art. 32 din codul de comerț dispune că, în caz de a se ordona înfățișarea registrelor după cererea uneia din părți, sau chiar din oficiu, judecătorii vor extrage din ele numai ceea ce este relativ la litigiu.

Comunicarea completă a registrelor n'a fost admisă decât în cazurile în care ea a fost neapărată, adică când

contestația are de obiect toate actele de gestiune comercială ale unui comerciant, precum, de exemplu, în afaceri de succesiune, comunitate de bunuri, societate și faliment (art. 31 C. com.).

Dar dacă registrele comercianților, ținute în regulă, pot face probă în justiție între comercianți pentru fapte de comerț, acele obligatorii neținute în regulă și neinvestite cu formele legale, nu fac nici o probă în folosul celui ce le-a ținut (art. 51 § 1 C. com.), ci numai contra lui, fără însă ca partea care voește a se referi la ele să poată despărți cuprinsul lor, fie că această parte ar fi un comerciant (art. 52 C. com.), fie un necomerciant (art. 1184 C. civil).

Registrele neținute în regulă nu constituiesc nici chiar un început de dovadă în favoarea comerciantului care nu s'a conformat legii, așa în cât cu drept cuvânt se decide că nu se poate deferi jurământul supletor comerciantului a cărui registre sunt neregulat ținute ¹⁾.

Dar dacă registrele unui comerciant nu pot constitui o dovadă legală în folosul lui, de câte ori nu sunt regulat ținute, totuși judecătorii pot să le consulte cu titlu de simple informații și să găsească în concordanța anunțurilor lor cu aceea a altor acte justificative, prezumpțiile de natură a determina aprecierea lor ²⁾.

355. Până acum am vorbit de puterea probatorie a registrelor numai între comercianți pentru fapte de comerț. În cât privește raporturile dintre comercianți și necomercianți art. 1184 din codul civil dispune că registrele comercianților se cred *în contra lor*, bine înțeles chiar dacă n'ar fi fost ținute în regulă, iar art. 1183 din același cod prevede că ele nu fac credință despre vânzările ce cuprind în contra persoanelor necomerciante, judecătorii putând însă să defere jurământul supletor *la una sau alta din părți*.

După cum vor crede de cuviință ³⁾ Motivul pentru care

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 215, text și nota 3.

²⁾ Cas. fr. Sirey, 1910, 1, 96.

³⁾ Această măsură, merită a complectă convingerea judecătorului lasă a se presupune că registrele au fost ținute în regulă (argument tras din art. 50 C. com.). Vezi tom. VII, p. 217, text și nota 3.

registrele unui comerciant, chiar regulat ținute, nu face dovadă în contra unui necomerciant sunt următoarele:

1. Registrele comerciantului nu pot fi combătute prin registrul necomerciantului, acesta neavând registre;

2. Nimeni nu poate să-și creeze un titlu în favoarea sa.

«Nimeni nu poate să ceară ceva cu cărți scrise de el însuși», zice codul Caragea (art. 23, partea VI, capit. 2).

Dar dacă registrele comercianților *ținute în regulă* pot fi considerate ca un început de probă de natură a fi completate cu jurământul supletor a unei sau celeilalte părți, ele nu pot fi completate cu martori sau prezumții, pentrucă art. 1183, care admite numai jurământul supletor, fiind excepțional nu poate fi întins la proba testimonială și la prezumțiuni. Cu toate acestea chestiunea este controversată¹⁾.

Registrele de cari am vorbit mai sus nu se referă decât la comercianți, pentrucă numai în privința lor ele sunt obligatorii.

355 bis. Cât pentru *carnetele* în cari medicii obișnuiesc a înscrie vizitele ce fac la bolnavi, ele n'au în principiu nici o putere probatorie, deși tribunalele le iau uneori în considerație spre a-și forma convingerea lor²⁾.

356. 2^o **Registrele, cărțile sau hârțiile domestice** (art. 1185 C. civil). — Prin registre, cărți sau hârții domestice (casnice), legea înțelege orice mențiuni sau adnotațiuni, semnate sau nesemnate, scrise de o persoană fie într'o condică de casă, fie pe o filă volantă pentru a-și aduce aminte de afacerile sau de oarecari evenimente private. Aceste hârții nu pot să aibe puterea probatorie a registrelor comercianților, pentrucă, în genere, sunt ținute fără nici o regulă. De aceea, legea nu le admite nici ca probă, nici ca început de probă în favoarea celui care le-a ținut. Ea nu le admite ca dovadă în contra lui decât în două cazuri limitativ determinate, și anume: 1^o când cuprind primirea unei plăți, constatarea unei novațiuni, unei remiteri de da-

¹⁾ Vezi tom, VII, p. 218, text și nota 1.

²⁾ Vezi critica acestei jurisprudențe făcută de noi în *Dreptul* din 1901 No. 40, p. 321 urm. Vezi și tom. VII, p. 219.

torii; căci cuvântul *plată* este luat aci într'un sens general; 2^o când cuprind mențiunea expresă că nota sau scrierea din ea a fost făcută ca să ție loc de titlu în favoarea creditorului. Faptul că această adnotație scrisă de mâna debitorului în registrele sale casnice nu este ștearsă, dovedește că obligația sa nu este stinsă.

Pentruca mențiunile, de care vorbește art. 1185 C. civil, să facă dovadă în contra proprietarului hârtiilor casnice, se cere ca ele să fi fost scrise de însuși debitorul, iar nu de o persoană străină.

Nu se cere însă niciodată, nici semnătura..., *etiam non subsignata*, zicea Boiceau, pe care îl citează Pothier. Cu toate acestea, ele ar putea să fie scrise de un scriitor sau un prepus însărcinat cu ținerea unor asemenea hârtii casnice.

Credința ce art. 1185 C. civil conferă, în cele două cazuri excepționale, registrelor și hârtiilor casnice nu este absolută; căci acela căruia se opun declarațiile sau mențiunile cuprinse în scriptele sale, poate să le combată, stabilind, de exemplu, că ele sunt rezultatul unei erori, sau că au fost făcute în vederea unei eventualități care nu s'a realizat, asemenea dovadă putându-se face prin martori sau prezumpții grave, precise și concordante, chiar în lipsa oricărui început de probă scrisă.

Partea care invoacă mențiunile cuprinse în registrele și hârtiile casnice ale adversarului său, trebuie să le primească așa cum sunt făcute, fără a le putea divide:

«*Fides scripturae indivisibilis est*».

Prezentarea în justiție a registrelor sau hârtiilor casnice ale uneia din părți, nu poate, în genere, fi ordonată de judecători nici din oficiu, nici după cererea celeilalte părți, art. 32 din codul comercial, nefiind aplicabil în specie.

«*Nemo contra se edere cogitur*». Nimeni nu poate fi silit a produce dovezi în contra sa¹⁾.

Producerea în justiție a hârtiilor casnice nu poate deci fi decât voluntară, afară de cazul când el ar fi comun ambelor părți.

1) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 448.

Dreptul roman pare a admite soluția contrară. Iată, în adevăr, cum se exprimă o lege din codul lui Justinian:

«*Non est novum, eum a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit*». (Nu este ceva nou ca acela dela care se cere o sumă de bani să ceară înfățișarea registrelor creditorului, pentru ca să se asigure de adevărul datoriei). (L. 5, Cod, *De edendo*, 2, 1).

357. 3^o Adnotațiile făcute de creditor pe titlul creanței (art. 1186 C. civil). — Adnotările făcute de creditor în josul, pe marginea sau în dosul titlului creanței sale nu face nicio dovadă în favoarea sa. Ele pot însă face dovadă în contra lui în două cazuri, și anume:

1^o Adnotația făcută de creditor pe titlul creanței sale, cu toate că nu este încă datată, nici subsemnată de el, este crezută când tinde a proba liberarea totală sau parțială a debitorului, și pentru aceasta nu se cere decât o singură condiție, și anume: ca adnotația liberatorie să fie scrisă de însuși creditorul, iar nu de o persoană străină; și aceasta chiar dacă titlul creanței n'ar fi rămas în posesiunea creditorului¹⁾. Aceasta este atât de adevărat încât acest sistem se susține de unii chiar în Franța, unde art. 1382 cere ca și textul italian (art. 1331), ca titlul să fi rămas în totdeauna în posesiunea creditorului²⁾.

Rămâne însă bine înțeles că mențiunea liberatorie făcută de creditor pe titlul creanței, fie pentru plata capitalului, fie pentru aceea a procentelor, ar fi lipsită de orice efecte, dacă se va stabili că ea a fost făcută în vederea unei plăți viitoare, care nu s'a realizat.

2^o Paragraful 2 al art. 1186 C. civil conferă aceeași putere probatorie mențiunilor liberatorii făcute tot de creditor pe un titlu care, prin natura sa aparține debitorului și trebuie să fie în posesiunea lui. Este vorba de exemplu, de o chitanță, sau de un al doilea original al unui act sub semnătură privată constatând o convenție sinalagmatică, care a fost dat în mâna debitorului conform art. 1179 C. civil.

¹⁾ Textul corespunzător fr. cere ca titlul să fi rămas totdeauna în posesiunea creditorului, cuvinte care s'au eliminat de legiuitorul nostru, după observațiile lui Marcadé (V. art. 1332, No. II, p. 71).

²⁾ Vezi tom. VII, p. 224.

Mențiunile liberatorii de care se ocupă art. 1186, încează de a face credință în favoarea debitorului, de câteori sunt șterse și aceasta mai ales în privința mențiunilor făcute pe originalul care se găsește în mâna debitorului; căci nu se poate pricepe cum debitorul ar fi lăsat să se șteargă o mențiune favorabilă pe un titlu care se află în mâna lui, dacă plata ar fi avut loc în realitate.

Aceeași soluție este generalmente admisă, contrar teoriei lui Pothier, în privința mențiunilor făcute de creditor pe titlul creanței sale (art. 1186 § 1), însă chestiunea este, de astădată, controversată.

Mențiunile de care vorbește art. 1186 C. civil, ca și cele prevăzute de art. 1185 din același cod, pot fi combătute prin proba contrară, acela căruia ele sunt opuse, putând dovedî prin orice mijloace, martori, prezumții, etc., că sunt rezultatul unei erori sau unei inadvertențe.

358. Reboagele sau răbușele (art. 1187 C. civil) ¹⁾.—

După teoria lui Pothier, pe care codul o reproduce, răbușele figurează între probele scrise, deși în realitate nu sunt decât un semn material al angajamentelor contractate.

Răbușele consistă în două bucăți de lemn pe care, după ce au fost împreunate, se fac niște linii transversale, (tăeturi sau crestături), spre a însemna furniturile ce o parte face celeilalte. Una din aceste două bucăți de lemn, care se controlează prin cealaltă, rămâne la vânzător, iar cealaltă la cumpărător. Reboagele sau răbușele constituiesc un mijloc de probă între persoanele care au obiceiul de a se servi cu ele, și chiar în privința terților atunci când tăiturile sau crestăturile de pe amândouă bucățile de lemn sunt egale și corespund între ele. Dacă numărul tăiturilor nu corespunde, furnitura nu este dovedită decât până la concurența cifrei celei mai mici (art. 983 C. civil). Legea presupune că ambele bucăți de lemn sunt înfățișate, spre a fi controlate una prin alta. Ce se va întâmpla însă că una din bucăți va fi perdută sau tăgăduită de o parte? Vezi tom. VII. p. 228.

359. Copiile actelor autentice (art. 1188 C. civil).—

¹⁾ Cpr. art. 1332 C. italian, art. 394, 395 Pr. civ. bulgară din 1891, etc.

Copia este reproducerea în scris a unui act numit original (dela *origo, originis*). Reproducerea unui act, prin procedeul fotografiei nu constituie o copie și, ca atare, n'are nicio putere probatorie.

Copia se deosebete de original prin lipsa semnăturii părților, care nu sunt proprii ale lor, ci sunt numai reproduse de copist.

Un act sub semnătură privată poate să aibă mai multe originale, de exemplu : în cazul art. 1179 C. civil.

Cât pentru actul autentic, el are totdeauna două originale, unul care se încredințează părții în drept, iar celălalt care rămâne în arhiva judecătoreii unde actul a fost autentificat (art. 8 și 12 L. p. autentif. actelor). Această soluție eră adevărată și înaintea legii din 1886 p. autentificarea actelor, căci actele autentice se treceau un registru, unde erau semnate de părți ¹⁾. Prin urmare, zice Curtea noastră de Casație, o copie scoasă de pe un act din registrul tribunalului, cu încuviințarea lui și față cu părțile interesate, trebuie să fie crezută, și partea nu mai este în drept să pretindă înfățișarea originalului ²⁾.

În Franța se decide, în genere, că singurile copii care pot avea o putere probatorie sunt acele ale actelor autentice.

La noi, tribuulele având după legea din 1886 (art. 12 și 31), dreptul de a elibera copii legalizate nu numai de pe actele autentice și cele numai legalizate, dar chiar și de pe cele sub semnătură privată, se înțelege că asemenea copii legalizate vor avea o credință provizorie, cât timp exactitatea lor nu va fi tăgăduită și originalul nu va fi cerut ³⁾.

Aceeași soluție este admisă și în privința copiilor de pe actele autentice, căci copia nefiind decât reproducerea originalului și trăgându-și puterea sa probatorie din acest original, o copie nu face priu ea însăși credință decât despre ceea ce cuprinde originalul. De aceea, exactitatea copiei poate fi contestată și înfățișarea originalului poate fi cerută în totdeauna

¹⁾ Cas. S. I, Bult. 1909, p. 952.

²⁾ Cas., *loco supra cit.*

³⁾ Conform art. 1188 din codul civil, se poate libera o copie de pe un act nu numai atunci când s'a pierdut originalul, ci și atunci când nu există sau este în imposibilitate de se prezenta originalul. C. Iași, *Justiția* din 1919, No. 9, p. 12.

(art. 1188 § 1 C. civil), afară de actele autentificate în țară străină, pentru care judecătorul român n'are nici un mijloc de constrângere ¹⁾).

Acela căruia se opune o copie, poate întotdeauna să ceară înfățișarea originalului (art. 1188, *ab initio*).

«*Semper oportet ostendi originale*», zice Dumoulin.

«Cine va arăta copie de pe carte, dator este, când i se va cere, să scoată și pre cea adevărată, sau îndată, având-o, sau cu soroc, de nu o va avea la îndemână» (art. 29, partea IV, capit. 2 ²⁾).

Principiul de mai sus al înfățișării originalului suferă însă excepție în privința actelor stărei civile, cărora, prin derogare dela dreptul comun, art. 1188 C. civil nu se aplică, de oarce extractele sau copiile legalizate de pe aceste acte au aceeași putere probatorie ca și însăși registrele actelor stărei civile, dacă nu se dovedește nici o împrejurare care să pue la îndoială conformitatea lor cu originalul (art. 32 C. civil ³⁾).

S'a decis însă că art. 1188 din codul civil se aplică copiilor depe hotărârile judecătorești, întrucât acest text nu cuprinde nici o excepție cu privire la forța probantă a copiilor de pe hotărârile judecătorești ⁴⁾.

Așa dar, afară de excepția statornicită de art. 32 C. civil în privința actelor stărei civile, pentru care copiile sau extractele legalizate au aceeași credință ca și originalul, partea căreia i se opune o copie poate întotdeauna să ceară originalul, ceeace presupun existența acestui original.

Dacă se stabilește că originalul nu mai există sau nu

¹⁾ Cpr. C. București, *Dreptul* din 1904, No. 75, p. 608, 609. S'a decis ca art. 2 § ultim dispunând că forma exterioară a actelor este supus legilor țării unde a fost făcut, de aci rezultă că și chestiunea validității unei copii de pe originalul autentic în țară străină are să se judece tot după legea străină. Prin urmare, dacă instanța de fond a examinat acea legiuire și a constatat că ea nu cere ca părțile să fie fața sau citate la liberarea copieii, în aceste împrejurări nu poate fi vorba de violarea art. 1188 C. civil. Cas. S. I (în Februar 1914). *Jurisprud. română* din 1914, No. 17, p. 262, 263, No. de ordind 270.

²⁾ Textul sus citat din codul Caragea se aplică numai părților contractante care au figurat într'un act, nu însă și terților. Cas. S. I-a, Bult. 1901, p. 389 și *Cr. judiciar* din același an, No. 41, p. 327.

³⁾ Cas. S. I, Bult. 1909, p. 1094 și *Cr. judiciar* din 1909, No. 80, p. 633.

⁴⁾ Cpr. Trib. Mehedinți, *Cr. judiciar* din 1903, No. 3, p. 22 (cu observ. noastră). Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 182, No. 221 text și nota 2.

se găsește, copiile încep a face credință, însă art. 1188 distinge, în această privință, trei feluri de copii :

359 bis. 1^o **Copiile care au aceeași putere probatorie ca și originalul.** — Copiile scoase din ordinul magistratului, părțile fiind față sau legiuit chemate, și copiile chiar scoase fără intervenția magistratului, însă de față cu părțile care au asistat de bunăvoință lor, au aceeași credință ca și actele originale. Copiile date de ofițerii publici competenți fără intervenția magistratului sau consimțământul părților, fac deasemenea credință după 30 de ani, socotiți din ziua în care s'au dat aceste copii, pentru că timpul îndelungat de când copia a fost liberată face să dispară orice temere de coluziune între funcționarul care a liberat-o și partea care o invoacă (art. 1188, 2^o).

359 ter. 2^o **Copiile care nu pot servi decât ca început de probă scrisă.** — Aceste sunt copiile eliberate de un ofițer public necompetent și cele date de ofițeri publici competenți de mai puțin de 30 de ani, fără intervenția magistratului sau consimțământul părților (art. 1188, 2^o și 3^o).

359 quatuor. 3^o **Copiile care n'au nici o putere probatorie.** — Aceste sunt copiile de pe copii. În codul fr. Aceste copii pot servi ca simple informații și să autorize pe judecătorii a deferi jurământul supletor.

360. Actele recognitive (art. 1189 C. civil). — Actul recognitiv sau de recunoaștere este acela prin care o persoană, având capacitatea de a dispune de drepturile sale, mărturișește sau recunoaște față de altă persoană o obligație pre-existentă.

În principiu, actul de recunoaștere al unei datorii contractate printr'un titlu preexistentă, nu dovedește datoria și nu scutește pe creditor de a înfățișa titlul original, acest din urmă nefiind înlocuit priu titlul recognitiv decât atunci când acest titlu întrunește anume condițiuni (art. 1189, 1^o și 2^o). Singurul efect al actului recognitiv este de a întrerupe prescripția (art. 1865 § 3 1).

¹⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 557 *quater*. Încât privește actul recognitiv în materie de rente, vezi același tom, No. 571 *bis*.

Actul recognitiv neavând prin sine însuși nici o putere probatorie, nu dovedește obligația nici atunci când creditorul ar fi în imposibilitate de a înfățișa actul primordial, afară, bine înțeles de cele două excepții admise prin însuși textul art. 1189. Această soluție este inexplicabilă, căci actul recognitiv constituie o mărturisire, a debitorului. Soluția admisă de § 1 al acestui text este rezultatul unei erori comisă de Pothier, pe care redactorii codului fr. l-au reprodus și de astădată orbește. Actul recognitiv având de scop menținerea stărei anterioare de lucruri, nu trebuie să schimbe drepturile și obligațiile preexistente. De aceea § ultim al art. 1189 nu poate avea nici un efect despre ceea ce cuprinde mai mult decât titlul primordial, sau despre ceea ce se deosibește în plus de acest titlu.

Aceasta nu este decât aplicarea vechiului adagiu :

«*Recognitio nihil dat novi*».

Aceasta este logic; ceea ce însă nu este logic este de a tăgădui, precum dispune art. 1189 *ab initio*, orice putere probatorie a actului de recunoaștere făcut în forma ordinară și a nu conferi asemenea putere decât în cele două cazuri excepționale și anume:

1° Atunci când actul de recunoaștere cuprinde cauza și obiectul datoriei, precum și data titlului primordial, și;

2° Când actul de recunoaștere având o dată de 30 de ani, este ajutat de posesiune sau de unul ori mai multe acte de recunoaștere conforme cu el (art. 1189, 1 și 2°). Această redacție, care este deosebită de aceea a textului francez, este împrumutată de la Marcadé (V, art. 1337, p. 89). Legiuitorul nostru a adoptat deci și de astă dată formula dată de Marcadé. Ar fi fost însă mai nemerit ca el să se fi pătruns de critica a acestui autor și să fi modificat textul în sensul susținut de el, dând o putere probatorie actelor de recunoaștere făcute în forma ordinară. Cu toate acestea, legea a dispus altfel, adoptând soluția codului francez, însă cu o schimbare de redacție datorită lui Marcadé.

Art. 1189 C. civil nefiind relativ decât la proba obligațiilor și constituind o derogare dela dreptul comun, se aplică numai la drepturile personale și nu poate fi întins la drep-

turile reale, precum sunt servituțiile, de care vorbește art. 628 C. civil. Pentru aceste servituții titlul cognitiv poate, în toate cazurile și fără nicio condiție particulară, să înlocuească titlul constitutiv. Chestiunea este însă controversată ¹⁾.

Acest text nu se aplică, de asemenea, în materie comercială, unde proba testimonială și a prezumpțiilor este admisibilă fără nicio restricție (art. 46 C. com.)

361. Proba testimonială ²⁾. Proba testimonială este aceea care rezultă din depunerile sau declarațiile persoanelor care au auzit sau au văzut faptele ce urmează a fi stabilite.

Martorii care au văzut se consideră, în genere, mai buni decât cei care au auzit:

«*Zeuge von Hörensagen gilt im Recht nicht*», zice un proverb german. (Martorul care a auzit nu valorează în justiție ³⁾).

Același proverb îl găsim și în Loysel:

«Un seul œuil a plus de crédit, que deux oreilles n'ont d'audivi» ⁴⁾,

sau:

«*Témoin qui l'a veu est meilleur
Que cil qui l'a ouy, et plus seur*» ⁵⁾.

Cu toate aceste, Publius Lyrius a zis:

«*Saepe oculi et aures vulgi sunt testes mali*».

În orice caz, martorii sunt chemați a afirmă, iar nu a tăgădui; de aceea, un vechiu adagiu zice:

«*Magis creditur duobus testibus affirmantibus quam negantibus*». (Mai mult sunt crezuți doi martori care afirmă, decât o mie care tăgăduesc ⁶⁾).

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 240, text și nota 1.

²⁾ Vezi asupra probei testimoniale (*Zeugenbeweis*), Zachariae, *Handbuch des fr. Civil rechts*, IV, § 770 (757) urm.

³⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 468, No. 13.

⁴⁾ Loysel, *op. cit.*, II, p. 152, No. 772.

⁵⁾ Loysel, *op. și loco cit.*

⁶⁾ Motivul acestei dispoziții este că cei dintâi nu pot să aibă cunoștință de faptul pe care îl afirmă, de cât printrucă există în realitate; pe când cei de al doilea pot să nu aibă nicio cunoștință despre un fapt și, cu toate acestea, el să aibă ființă. Vezi Gabriel, *Essai sur la nature des preuves*, No. 244, p. 454 (ed. Solon din 1824).

Codul fr. mai vorbește la titlul contractului de căsătorie (art. 1415, 1442, 1504 § 3) de o specie de probă testimonială, numită: *par commune renommée* (adecă opinie în deobște răspândită).

Ea consistă în aceasta că martorii nu declară numai ceea ce au auzit și văzut *propriis sensibus*, ci și ceea ce au auzit dela alții; în privința faptelor litigioase. (*Sufficit testimonium de auditu*), arătându-și opinia ce ei și-au putut formă în privința acestor fapte.

«*Gemein Gerücht ist selten erlogen*», zice o maximă germană. (Opinie comună este rareori falsă) ¹⁾.

Acest soi de dovadă nu s'a bucurat însă de multă faoare nici în dreptul vechiu francez, căci iată ce ne spune Loysel:

«Ouir dire va par ville; et en un muid de cuider ²⁾, n'y a point plein poing de sçavoir» ³⁾.

Un alt proverb reprodus de Leroux, de Lincy, exprimă aceeași idee, când zice:

«Li vilains dit en son proverbe:

Qu'en un mui de quidance n'a plain pot de sapience» ⁴⁾.

Această dovadă, cu totul excepțională, a fost cu drept cuvânt înlăturată de legiuitorul nostru. Martorul nu este, în adevăr, chemat a-și arăta părerea, nici a reproduce ceea ce auzit dela alții, ci a spune numai cunoștința sa personală asupra faptelor care fac obiectul litigiului.

În dreptul roman, în vechiul drept francez, până la ordonanța din Moulins, care este din anul 1566, și în dreptul nostru anterior ⁵⁾, proba testimonială putea fi administrată fără nici o restricție, soluție admisă și astăzi în Engiltera, în America, în Spania (art. 1244 C. civil), în Portugalia

¹⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 521, cpr. 31.

²⁾ *Muid* este o veche măsură de capacitate, care variază după provincii, iar *cuider* (dela *cogitare*), este un cuvânt vechiu, căzut în desuetudine, care înseamnă a-și închipui.

³⁾ Loysel, *op. cit.*, II, No. 771, p. 152.

⁴⁾ Loysel, *loco cit.*, în notă.

⁵⁾ Cpr. Art. 1176 C. Calimach (883 C. Austriac). Vezi Cas. S. I. Buletinul 1894, p. 1236 și *Dreptul* din 1895, No. 5, p. 39.

(art. 2506 C. civil), în Germania (*Civil prozess-Ordnung* din 30 Ianuar 1877, art. 373 urm., 338 urm. vechiu), în Austria (art. 883 C. civil austriac și art. 320 urm. din proced. civ. austriacă dela 1 August 1895), etc.; de unde rezultă că proba testimonială va fi admisibilă în România pentru dovedirea unei convenții a cărei sume ar fi mai mare de 150 lei, încheiată în una din aceste țări între un Român și un străin și chiar între doi Români, fiind de principiu că regulile privitoare la proba obligațiilor se determină după legea țării în care s'a încheiat contractul, părțile fiind presupuse a se fi referit la această lege. Această soluție este admisă de jurisprudență și de toți autorii, afară de Mittermaier, care aplică legea locului unde se judecă procesul ¹⁾).

Dar dacă proba testimonială eră admisă fără vreo restricție în dreptul nostru anterior, un singur martor nu eră suficient, tot conform principiilor dreptului roman:

«*Testes unus, testis nullus*». (*Ex lege 12, Dig., De testibus, 22, 5*) ²⁾. «Voix d'un, voix de nun». zice Loysel. (*Vox unius, vox nullius*) ³⁾.

Un proverb german zice, de asemenea:

«*Ein Zeuge, kein Zeuge*» ⁴⁾.

Iată ce găsim, în această privință, în pravila lui Matei Basarab:

«Iar de va fi o mărturie credincioasă și adevărată, această mărturie să nu să crează, ci numai doi sau trei martori, cum îi cuvântul scripturei». (Glava 22) ⁵⁾.

Astăzi, un singur martor este suficient, judecătorii fon-

¹⁾ Vezi tom. I al Coment. noastre, p. 177, text și nota 1; tom. IV, partea I, p. 288, text și nota 6; tom. VII, p. 242, text și nota 5. Mai vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 118 bis, No. 132. *Contrà*: Cas. austriacă, Sirey, 1912, p. 28 și *Dreptul* din 1913, No. 9, p. 72. Cpr. Vareilles-Sommières, *Synthèse du droit international privé*, II, 109, urm., p. 281 urm.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 29.

³⁾ *Institutes coutumières*, II, p. 155, No. 779.

⁴⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 466, No. 12.

⁵⁾ Mai vezi Andr. Donici, *capit. 22, § 5*; art. 1176, 1339 C. Calimach; art. 35, partea II, *capit. 2* C. Caragea, etc. Aceeași regulă este admisă în legea lui (Moise Deuteron., *Capit. 17 v. 6* și *capit. 19, v. 15*), în Koranul lui Moahmet (*capit. II, p. 282*), etc. Vezi tom. V, p. 81, nota 2; tom. VII, p. 243, nota 3; p. 319 etc.

dului fiind suverani apreciatori ai sincerității sale. La caz de a se înlătură depunerea unuia sau mai multor martori, ceea ce judecătorul este liber să facă, el trebuie să arăte motivele pe care se întemeiază pentru a înlătură cu totul o depunere sau pentru a o preferă altei depuneri după cum dispune anume, art. 328 din procedura civilă bulgară dela 1891.

Motivarea instanței de fond cum că din depunerile martorilor nu și-a format convingerea asupra faptului, constituie o motivare suficientă, fără ca să mai fie nevoie să analizeze fiecare depoziție în parte 1).

«*Ideoque divus Hadrianus rescripsit, eum qui iudicat, magis posse scire, quanta fides habendu sit testibus*». (De aceea, împăratul Adrian a decis printr'un rescript că judecătorul este cel mai în stare de a cunoaște ce credință merită martorii care apar înaintea lui). (L. 3, in medio, Dig., de testibus 22.5).

361 bis. In cât privește mijloacele de probă, ele sunt cârmuite de legea în vigoare în momentul închierii contractului, dovada fiind inerentă însuși fondului dreptului și constituind pentru părți un drept câștigat, care ar fi violat, dacă s'ar aplică o altă lege (art. 1 C. civil 2).

Jurisprudența a făcut aplicarea acestui principiu incontestabil la dovedirea între părți, prin martori, a unei convenții matrimoniale făcută sub legea veche 3); la dovedirea căsătoriilor, filiațiunei și a tuturor actelor stărei civile în genere 4), etc.

In cât privește însă formele stabilite de lege pentru administrarea probelor în justiție, se va observă legea nouă, pentru că aceste fiind legi de procedură, părțile n'au drepturi câștigate în privința lor 5).

1) Cas. S. I, *Curierul Judiciar* din 1909, No. 8, p. 59 (nereprodusă în Buletin). O altă decizie a C. d. Cas. I, (18 Ianuar 1916), pune însă în principiu, că simpla afirmare a instanței de fond că depunerile martorilor nu-i inspiră încredere, nu constituie o motivare suficientă pentru înlăturarea acestei probe, atât timp cât nu arată pentru ce anume acești martori nu-i pot formă convingerea. *Curierul Judiciar* din 1916, No. 38, p. 310 (rezumate).

2) Vezi tom. VII, p. 244; text și nota 3. Cpr. Cas. S. I, Bult. 1894, p. 1236 și *Dreptul* din 1895, No. 3, p. 39.

3) Vezi tom. VII, p. 244; tom. VIII, partea I, p. 95, text și nota 5. Vezi și tom. IV al aceleși lucrări, No. 24 și No. 105, in notă.

4) Vezi tom. VII, p. 245.

5) Vezi tom. VII, p. 245.

362. Considerații generale asupra opririi probei testimoniale. — Romanii considerau proba testimonială ca neapărată.

«*Testimoniorum usus frequens ac necessarius est*». (L. 1, Pr., Dig., de testibus, 22.5).

În consecință, Justinian îi conferă aceeași autoritate, pe care o avea dovada scrisă ¹⁾. Această soluție trecuse atât în dreptul vechiu francez, cât și în dreptul nostru anterior, care admisesese regula :

«*Témoins passent lettres*» ²⁾.

Această stare de lucruri a ținut până la 1566, când Carol al IX-lea, printr'o ordonanță dată la Moulins (art. 54), a oprit proba testimonială pentru orice contract având de obiect o sumă mai mare de 100 livre, dispoziție confirmată mai târziu printr'o altă ordonanță a lui Ludovic al XIV-lea din 1667, și care a trecut în codul fr., de unde am luat-o și noi.

Această dispoziție este aprobată de vechii jurisconșulți, care o consideră ca una din cele mai bune legi de atunci. Iată, în adevăr, cum se exprimă unul din ei (Boiceau) :

«*Nulla toto hoc seculo, institutio aut rex regia, sanctor ac probator visa fuit*».

În adevăr, ea are de scop, pe deoparte, împiedicarea proceselor care, din cauza ușurinței probei se înmulțeau peste măsură, iar pe de alta, desființarea unei proceduri care conducea la rezultate necerte, din cauza incertitudinii acestei probe ; căci martorii nu numai că pot uita cele ce au auzit sau au văzut, dar, și aceasta este mai grav, pot chiar fi corupți de partea interesată ³⁾. Lucrul este așa de adevărat, în cât Loysel reproduce următorul proverb :

¹⁾ L. 15, Cod. De fide instrumentorum, etc. 4. 21. Vezi și Nov. 73, capit. 3.

²⁾ Loysel, op. cit., II, p. 153, No. 774. Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 180, No. 217.

³⁾ Ușurința cu care cineva poate să-și procure mărturii mincinoase este, prima rațiune pe care o dau autorii spre a justifica restrângerea probei testimoniale. «*Die Leichtigkeit, sich falsche Zeugen zu verschaffen, wird von den Auslegern als erste ratio legis angeführt*», zice Zachariae (*Handbuch des fr. Civilrechts*, op. cit., IV, § 770, p. 596, nota 6 (ed. Crome).

«Il y a entre les proverbes ruraux, *que fol est qui se met en enqueste* ; car, le plus souvent, *qui mieux abreuve, mieux preuve*» 1).

Ceeace însemnează că este o nebunie de a face să atârne pricina sa de dovada testimonială, pentrucă cel ce plătește mai bine martorii, face cea mai bună dovadă.

Dacă proba testimonială eră un pericol altă dată, pericolul este și mai mare astăzi, când din cauza sărăciei și a lipsei de caracter, sunt oameni care nu se sfiesc de a fi de profesiune martori mincinoși. De aceea Harmenopol voiă ca oamenii săraci să nu poată fi martori.

«*Pauperes testes non sint*». (De *testibus*, I, 6, § 33).

Loysel ziceă, de asemenea :

«*Pauvreté n'est pas vice ; mais en grande pauvreté n'y a pas grande loyauté*» 2).

Rara viget probitas ubi regnat grandis egestas».

Pericolul probei testimoniale este recunoscut de însuși Justinian :

«*Tantum facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur...*» (L. 18, ab *initio*, Cod, De *testibus*, 4.30).

Așă dar, bine a făcut legiuitorul modern de a restrâns această dovadă, neadmițând-o decât în cazuri anume determinate, și punând în principiu că :

«*Lettres passent témoins*».

363. Cazurile în care proba testimonială nu este permisă (art. 1191—1196 C. civil).—Art. 1191—1196 C. civil cuprinde două reguli, și anume: 1^o oprirea probei testimoniale pentru *orice lucru* (adecă pentru orice act juridic) de o valoare mai mare de 150 lei (vechi) 3); 2^o oprirea acestei probe contra sau peste ceeace cuprinde actul scris, oricare ar fi valoarea convenției pe care acest act o constată.

1) Loysel, *op. cit.*, II, p. 151, No. 770.

2) Loysel, *op. cit.*, II, p. 161, No. 785.

3) Proba testimonială fiind admisă pentru orice fapt juridic până la 150 lei, s'a decis, cu drept cuvânt, că și vânzarea unui imobil poate fi dovedită cu martori, atunci când valoarea lui nu întrece suma de 150 lei vechi, dacă această valoare din momentul întărei acțiunei se stabilește în mod prealabil. Cas. S. I-a. Cr. *judiciar* din 1914, No. 85, p. 700 (rezumata).

364. 1^o Oprirea probei testimoniale pentru actele juridice de o valoare mai mare de 150 lei vechi (art. 1191 § 1). — Proba testimonială și, deci, și a prezumpțiilor, nefiind permisă, în materie civilă, decât până la 150 lei vechi (55 lei, bani 55 ¹), de aci rezultă că părțile sunt obligate a încheia un act scris, de câteori va fi vorba de o convenție superioară acestei sumi, acest act fiind cerut, în specie, *ad probationem*. Incât privește însă faptele *materiale* ²), care nu pot fi constatate prin acte scrise, precum sunt, de exemplu: gestiunea afacerilor altuia (art. 1198, 1^o ³); cazurile fortuite, faptele care constituiesc, captațiunea, posesiunea de stat, etc., ele pot întotdeauna fi dovedite cu martori, oricare ar fi valoarea litigiului.

Uneori, faptele sunt complexe sau mixte, adică cuprind atât elemente materiale cât și juridice. În asemenea caz, numai elementele materiale vor putea fi stabilite cu martori și prezumpții, nu însă și cele juridice.

364 bis. Sunt însă contracte pentru care această probă nu este niciodată admisibilă, oricât de mică ar fi valoarea lor. Astfel, sunt, de exemplu, contractele pentru care actul scris este cerut *ad solemnitatem*, precum: donațiunile, convențiile matrimoniale, ipotecile, etc.; contractele de închiriere verbale, care n'au primit nici o punere în lucrare (art. 1416, 1417 C. civil), antichreza, când suma pentru care este con-

¹) În adevăr, după sistemul monetar în vigoare în momentul promulgării codului civil, unitatea monetară era leul vechiu (37 bani din moneda actuală). Cas. rom. Bult. 1897. p. 1042. Codul italian permite proba testimonială până la 500 lei noi (art. 1341), codul olandez până la 300 florini (art. 1933), iar legea bulgară până la 200 lei (art. 327 Pr. civ. din 1891, modificat prin legea din 7 Martie 1897).

²) Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1913, No. 8, p. 94 (rezumate).

³) Se decide în genere, deși chestiunea este controversată, că și proba mandatului tacit se poate face nu numai prin martori, dar și prin diferite fapte sau prezumpții care-l indică în mod neîndoelnic și neechivoc, chiar dacă valoarea litigiului ar fi mai mare de 150 lei. Cas. S. I. Bult. 1911, p. 1407; Bult. 1912, p. 938; *Dreptul* din 1912, No. 54, p. 425; C. București, *Dreptul* din 1912, No. 54, p. 425; C. Craiova, *Dreptul* din 1913, No. 11, p. 83 și din 1908, No. 32, p. 359 și No. 64, p. 528. *Contră:* C. Iași, *Dreptul* din 1896, No. 61, p. 526. Vezi și C. București, care supune, în specie, admisibilitatea probei testimoniale unui început de probă scrisă. *Dreptul* din 1908, No. 64, p. 523. Mai vezi judecăt. ocol. I Ploiești, *Trib. juridică* din 1920, No. 12, 13, p. 49 (cu observ. noastră). Vezi asupra acestei controverse, tom. V. p. 319, *ad notam*; tom. VII, p. 250, nota 3; tom. IX, ed. II, p. 561 urm., precum și tom. IV al acestei lucrări, No. 357.

stituită e mai mare de 150 lei vechi (art. 1698 C. civil), depozitul voluntar (art. 1597 C. civil), nu însă și cel necesar (art. 1621 C. civil), tranzacția (art. 1705 C. civil¹), contractele de societate (art. 88 C. com.), fie chiar, asociațiile în participație (art. 256 C. com.); contractele de asigurare (art. 445 C. civil); contractele de gagiu comercial, însă numai față de terții și dacă suma pentru care el este constituit trece peste 500 lei noi (art. 478 C. civil²), contractele pentru construirea și înstrăinarea unui vas (art. 491, 493 C. com.), contractele de înrolare a persoanelor ce compun echipagiul unui vas (art. 532 C. com.), contractele de închiriere ale unui vas (art. 557 C. com.), contractele de împruturi maritime (art. 602 C. com.³), etc.

364 ter. Principiul că actele sau faptele juridice, care au de obiect sumi mai mari de 150 lei nu pot fi dovedite cu martori și deci, nici cu prezumpții (art. 1203 C. civil), se aplică nu numai în materie civilă, dar și în materie penală. Astfel, proba testimonială este inadmisibilă în materie de abuz de încredere, de câteori este vorba de o sumă mai mare de 150 lei, dacă nu există un început de probă scrisă, pentru că acest delict presupune existența unui contract civil (mandat, depozit, etc.), care urmează a fi stabilit conform dreptului civil⁴), proba testimonială nefiind direct admisibilă decât spre a se

¹) Tranzacția pentru o valoare superioară sumei de 150 lei, poate însă fi dovedită prin martori și prezumpții, de câteori există un început de probă scrisă (art. 1197 C. civil), sau atunci când actul încheiat pentru constatarea ei a fost pierdut printr'o cauză de forță majoră. Vezi tom. VII, p. 255, *ad notam* și tom. X, p. 206, 207; Cas. S. II (înaintea căreia am susținut noi înșine această teorie), Bult. 1907, p. 278 și *Dreptul* din 1907, No. 23, p. 181. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 473, *Contrà*; Trib. Dâmbovița, *Dreptul, loco cit.*, p. 186 (cu observ. noastră) (sentință casată). Cpr. Planiol, II, Aceeași soluție este admisă și în privința fidejusiunei (art. 1656 C. civil). Vezi tom. VII, p. 257, text și nota 2; tom. X, p. 128, etc. În privința jurământului vezi *infra*, p. 496 urm., No. 390.

²) Art. 478 din codul comercial nu mai este deci în armonie cu principiile dreptului civil.

³) Incât privește dovedirea convenției pentru navlu, vezi tom. VII, p. 257, nota 1.

⁴) Vezi tom. II al Coment. noastre, p. 275, nota 2; tom. IV, partea I, p. 281, nota 2; tom. VII, p. 252, nota 1; tom. X, p. 2, nota 6, etc. Cpr. C. Iași, *Cr. judiciar* din 1904, No. 38, p. 320; Cas. S. II, Bult. 1907, p. 87; *Cr. judiciar* din 1907, No. 22; *Dreptul* din același an, No. 26, p. 210 (cu observ. noastră). Mai vezi Garraud, *Tr. Th. et pratique du droit pénal fr.*, V, 2349, p. 679 urm. (ed. a 2-a); F. Hélie, *Th. du code pénal*, V, 2306, etc.

stabilă risipirea sau însușirea banilor care formau obiectului contractului civil.

364 quater. În cât privește modul cum se determină valoarea sumei de 150 lei (art. 1192 urm. C. civil), vezi tom. VII, p. 259 urm. Vom zice aci câteva cuvinte numai despre art. 1196 C. civil. Acest text dispune că toate cererile, oricare ar fi convenția din care ar izvorî, care nu sunt justificate prin acte scrise, trebuie să fie introduse prin aceeași petiție, sub pedeapsă ca celelalte pretenții, neprobate prin acte scrise, să nu mai poată fi primite în urmă.

Va să zică, legea nu se mulțumește de a declară, proba testimonială inadmisibilă, ci voește ca acțiunea debitorului să fie respinsă chiar din oficiu, fără a se cercetă dacă este întemeiată sau nu; de unde rezultă că pretențiile posterioare ale creditorului nu vor putea fi dovedite, prin nici un soi de probă, nici chiar prin mărturisirea sau jurământul debitorului ¹⁾).

Scopul acestei dispoziții este ca, nu prin divizarea acțiunilor, să se facă posibilă proba testimonială în toate cazurile, înlăturându-se cu modul acesta dispoziția art 1191 C. civil; în acest scop legea obligă pe reclamant să întrunească toate reclamațiile într'una singură, sub pedeapsă de a nu fi primită mai în urmă ²⁾).

Din cele mai sus expuse rezultă că art. 1196 C. civil nu se aplică: 1° în materie comercială; 2° atunci când creanțele provin dela persoane deosebite; 3° când există un început de probă scrisă; 4° când diferitele creanțe întrunite la un loc nu întrec suma de 150 lei vechi; 5° când reclamantul n'a înțeles să calce regula statornicită de art. 1191 C. civil, adică atunci când fiecare din instanțele angajate are de obiect sume mai mari decât 150 lei; când obligațiile derivă dintr'un contract de gestiune de afaceri ³⁾, dintr'un delict sau quasi-delict (art. 998, 999 C. civil), proba testimonială fiind, în asemenea cazuri permisă pentru orice valoare (art. 1198, 1°), nu poate fi teamă că reclamantul

¹⁾ Cpr. Planiol, II, 1132.

²⁾ Cas. S. I, Bult. 1912, p. 1643.

³⁾ Vezi *infra*, p. 465.

va înlătură legea prin diviziunea acțiunilor sale¹⁾; 7° în fine, art. 1196 C. civil nu se aplică, de asemenea, creanțelor neexistente în momentul introducerii acțiunii, de pildă: creanțelor condiționale sau neajuse încă la scadență; căci creditorul neputând cere plata acestor creanțe, nu i se poate face o culpă din faptul că n'a cerut ceea ce nu eră în drept a cere²⁾.

365. 2° Oprirea de a se dovedi prin martori în contra sau peste ceea ce cuprinde actul scris (art. 1191 § 2 C. civil). — Art. 1191 din codul civil nu se mulțumește de a interzice proba testimonială peste 150 lei, ci mai formulează următorul principiu: de câteori un act juridic este constatat printr'un act autentic sau sub semnătură privată, proba testimonială nu este admisă în contra sau peste ceea ce cuprinde acest act, nici în privința modificărilor verbale ce s'ar pretinde că s'au adus mai în urmă actului, chiar dacă ar fi vorba de o sumă sau valoare mai mică de 150 lei (art. 1191 § 2 C. civil).

Astfel, dacă actul scris constă că ți-am împrumutat 150 lei, nu poți să dovedești prin martori că ți-am împrumutat numai 100 de lei. De asemenea, dacă actul de împrumut nu vorbește de dobândă, nu voiu putea să dovedesc prin martori că te-ai obligat a-mi plăti o dobândă oarecare, pentrucă aceasta ar însemna a dovedi în contra actului³⁾. Un act scris care este presupus a fi constatat în mod definitiv raportul juridic dintre părți, nu poate deci fi combătut decât printr'un alt act scris, de exemplu, printr'un contra-înscriș.

Legea neoprind proba testimonială în contra sau peste cuprinsul actului, din cauză că părțile au avut posibilitatea de a-și procură o dovadă scrisă despre clauzele accesorii sau despre modificările aduse actului primitiv, de aici rezultă următoarele consecințe:

1) Cas. S. I, Bult. 1912, p. 1643. *Cr. judiciar* din 1913, No. 8, p. 94. Vezi și *supra*, p. 135 și *infra*, p. 466. No. 371 *ter*.

2) Cpr. Planiol, II, 1134.

3) Proba testimonială este ea admisibilă, atunci când este vorba de obligație a cărei valoare nu întrece suma ue 150 lei, spre a stabili un fapt posterior, care a avut de obiect stângerea sau desființarea obligației constatată prin actul scris? Chestiunea este controversată. Vezi tom. VII, p. 265, text și nota 2. Cpr. Planiol, II, 1139.

1° Proba testimonială și, în cosecință și a prezumpțiilor (art. 1203) este admisibilă fără nici o restricție; de câte ori un act, fie chiar autentic este atacat pentru dol sau fraudă¹⁾, sau când consimțământul este viciat, sau în fine, atunci când convenția are o cauză ilicită (art. 966 C. civil), în care cazuri nulitatea poate fi propusă de toți acei care au intervenit în convenție²⁾.

2° Terții, a căror interes este prejudecat prin actul încheiat de alții, pot să-l combată prin martori, pentru că au fost în imposibilitate de a-și procura o dovadă scrisă despre sinceritatea lui. Astfel, dacă, în scopul de a-mi micșora rezerva, un act prevede că tatăl meu a vândut fratelui meu un imobil al său, voi putea să dovedesc cu martori și prezumpții că prețul vânzării n'a fost numărat, și că această pretinsă vânzare ascunde, în realitate, o donațiune, în care caz fratele meu va fi dator a raporta la masa succesiunii tatălui nostru comun, imobilul ce deține cu titlu de dar (art. 751 D. civil).

3° În fine, art. 1191 C. civil nu se opune la admiterea probei testimoniale, de câteori este vorba de interpretarea clauzelor unui act instrumentar, care ar fi întunecos³⁾.

Art. 1191 nu poate să-și primească aplicare decât atunci când se combate prin martori un act propriu zis, încheiat cu concursul tuturor părților, în scopul de a servi de probă. El nu se aplică deci înscrisurilor care nu constituiesc un act propriu zis și care totuși figurează între probele scrise, precum sunt registrele sau hârțiile casnice și mențiunile liberatorii emenate dela creditor (art. 1185, 1186 C. civil).

366. Cazurile când proba testimonială este admisă prin excepție dela regulele de mai sus. — Regula care interzice proba testimonială suferă mai multe excepții și anume: 1° când părțile au derogat anume dela proibitiia acestei dovezi; 2° în materie comercială și penală; 3° în materie civilă, de câteori există un început de probă scrisă;

¹⁾ Cpr. Cas. fr. *Pand. Périod.* 1905. 1. 407.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 45, nota 2.

³⁾ Vezi tom. III, p. 267; tom. IX, ed. II, nota 1, *in fine*, dela p. 66, 67.

4^o și în fine, atunci când reclamantul a fost în imposibilitate de a și procură o dovadă scrisă, sau a pierdut titlul ce-i servea de dovadă dintr'o cauză de forță majoră.

367. Prima excepție. — Cazul când părțile au derogat dela regulele admise de lege. — Se decide, în genere, și cu drept cuvânt, deși chestiunea este controversată, că părțile pot prin convenția lor să admită proba testimonială într'o cauză în care această dovadă nu este admisă de lege, pentru că această probă nu interesează ordinea publică ¹⁾.

367 bis. Din împrejurarea că proba testimonială nu interesează ordinea publică rezultă că mijlocul tras din violarea regulelor privitoare la admiterea acestui mijloc de probă, nu poate fi propus pentru prima oară în casăție, partea care nu l-a propus înaintea instanțelor de fond fiind presupusă că a renunțat la ea ²⁾.

368. A doua excepție. — Materie comercială și penală (art. 46, 55 C. com.). — În materie comercială, proba testimonială și, în consecință, și a prezumpțiilor de fapt (art. 1203 C. civil), este admisibilă, în principiu, fără nici o restricție, oricare ar fi valoarea litigiului, după *aprecierea judecătorilor*, chiar în contra și peste ceea ce cuprinde actul scris. Judecătorii sunt deci liberi de a respinge această probă, destul fiind ca ei să-și motiveze hotărîrea lor ³⁾.

Răpeziunea cu care comercianții contractează adeseori a impus această excepție încă din timpurile cele mai depărtate, căci, de cele mai multe ori, ei n'au timpul de a recurge la acte scrise. Este suficient ca actul să fie comercial numai pentru una din părți pentru ca această probă să fie admisă chiar în privința părții a cărei act nu este comercial, fiindcă, în asemenea caz, toate părțile sunt supuse, încât privește acest act, legei comerciale, afară de dispozițiile privitoare la

¹⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 118, text și nota 3.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 269. Cpr. Cas. fr. *Pand. Périod.* 1905. 1. 1903; Sirey, 1906. 1. 88; *Cr. judiciar* din 1906, No. 40, p. 323 (cu observ. noastră).

³⁾ Cas. S. III, Bult. 1909, p. 1200; *Cr. Judiciar* din 1910, No. 7, p. 51 — Judecătorii pot să respingă proba testimonială și în materie civilă, de câte ori faptul ce părțile voesc a dovedi se constată din însăși actele depuse la dosar. Cas. S. III, Bult. 1906, p. 2025.

la persoana comercianților și de cazurile în care legea ar fi dispus altfel (art. 56 C. com.)¹⁾

Regula care admite proba testimonială și a prezumpțiilor în materie comercială, oricare ar fi valoarea litigiului, încețază însă de a mai fi aplicabilă de câteori este vorba de un fapt, de o obligație sau de o liberare pentru dovedirea cărora lege cere un act scris; căci de câteori legea comercială cere proba scrisă, de atâteaori proba testimonială nu poate fi admisă, decât atunci când este permisă și de codul civil (art. 55 C. com.)²⁾.

368 bis. În materie penală, toate mijloacele de probă sunt admise, și aprecierea puterii lor probatorie scapă de controlul Casației, de câteori decizia judecătorilor de fond este destul de motivată. În materie penală, zice Curtea noastră de casație, legea dă libertate judecătorului de a-și forma convingerea în conștiință, fără a-i impune vreo regulă pentru cumpanirea probelor (art. 366 Pr. pen.)³⁾.

369. A treia excepție. — Cazul când există un început de probă scrisă (art. 1197 C. civil). — Proba testimonială și a prezumpțiilor de fapt este admisibilă în materie civilă, chiar peste 150 de lei și în contra sau peste ceea ce cuprinde actul, de câteori există un început de probă scrisă, adică «o scriptură aceluia în contra căruia s'a format acțiunea, sau aceluia ce el reprezintă, și care scriptură face a fi crezut faptul pretins».

Începutul de probă scrisă trebuie să fie înfățișat de reclamant, el neputând fi dovedit prin martori. El trebuie să consistă într'o scriptură recunoscută sau verificată, care poate însă să fie nedatată sau nesemnată de acele căruia ea se opune⁴⁾.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 270; tom. XI, p. 411, etc.

²⁾ Vezi, de exemplu, art. 88, 256, 415, 478, 491, 493, 532, 557, 602 C. com., etc.

³⁾ Cas. Sa. II-a, Bult. 1904, consid. dela p. 1322 și *Dreptul* din 1904, No. 60, p. 490. Vezi *suprà*, p. 407, nota 4. — S'a decis, cu drept cuvânt, că, de câteori într'o instanță penală, proba testimonială este cerută de inculpat, în scopul de a proba că lipsește unul din elementele delictului ce-i se impută, că trebuie să fie admisă, chiar atunci când ea nu este admisibilă pentru dovedirea obligației respective în civil. C. București, *Cr. judiciar* din 1920, No. 46, 47, p. 387 (rezumate).

⁴⁾ Cpr. Cas. S. III, p. *Bult.* 1911, p. 1312 *Cr. judiciar* din 1911, No. 70, p. 563.

Scrisorile emanate dela un minor, în timpul incapacității sale, nu-i pot fi opuse ca început de probă scrisă, pentru că mărturisirea unui incapabil nu-l poate lega.

Inceputul de probă scrisă poate să rezulte dintr'o scrisoare sau dintr'o simplă adnotație scrisă chiar pe o filă volantă dintr'un act care nu este autentic pentru lipsă de forme (art. 22 L. p. autentif. actelor), dintr'un act sub semnătură privată care nu întrunește condițiile cerute de art. 1179, 1180 C. civil; din registrele unui comerciant (art. 1183 C. civil, 50 § 2 C. com.); din interogatul unei părți ¹⁾ și chiar din răspunsul făcut de un prevenit mai înainte procurorului sau judecătorului de instrucție; din lipsă nemotivată de a se prezenta la interogator atunci când partea este chemată în persoană (art. 234 Pr. civ.) ²⁾.

369 bis. Pentru ca o scriptură să poată fi considerată ca un început de probă scrisă, ea trebuie să întrunească următoarele condiții:

1° Ea trebuie să emane dela acela contra căruia s'a format acțiunea, sau dela acela pe care îl reprezintă sau de care este reprezentat. Nu este chiar nevoie ca actul care se invoacă ca început de probă să fie scris de acela căruia el se opune, fiind suficient ca acesta să-și fi însușit actul și să fi făcut uz de el în justiție ³⁾.

Actul emanat dela un debitor poate fi opus creditorilor săi, după cum actul emanat dela autorul comun poate fi opus moștenitorilor săi, pentru că moștenitorii reprezintă pe autorul lor:

«*Heres personam defuncti sustinet*».

Scriptura emanată dela un mandatar, care lucrează în limitele mandatului său, fie mandatul legal sau convențional, și chiar dela un girant de afaceri, poate fi opusă mandantului, fiindcă ea emană dela reprezentantul său.

Chestiunea de a se ști dacă un act emană sau nu dela

¹⁾ Cpr. Cas. Sa. I-a, Bult. 1907, p. 1475 și *Dreptul* din 1907, No. 68, p. 557.

²⁾ Vezi *infra*, p. 478, No. 380.

³⁾ C. apel Milan, *Pand. Périod.* 1905, 5. 28 și *Dreptul* din 1907, No. 6, p. 48 (cu observ. noastră).

o parte și, ca atare, dacă poate sau nu să fie considerat ca început de probă, este o chestie de drept care cade sub controlul Curței de casație.

369 ter. 2° A doua condiție cerută pentru ca scriptura să poată fi considerată ca un început de probă scrisă, este ca ea să facă a fi de crezut faptul pretins, cecace este o chestie de fapt de suverana apreciere a instanțelor de fond 1).

Acestea sunt condițiile cerute pentru ca o scriptură să poată fi considerată ca un început de probă scrisă. Cu toate acestea, uneori, legea consideră ca atare unele acte care nu întrunesc aceste condiții (art. 297, 1188, 5° și 3, etc.).

369 quater. In fine, trebuie să observăm că teoria începutului de probă scrisă se aplică nu numai atunci când este vorba de stabilirea unui drept de creanță, dar și atunci când este vorba de stabilirea existenței unui drept real: precum ar fi, de exemplu, o servitute.

Ea nu se aplică însă proprietății imobiliare, această proprietate neputând fi stabilită cu martori și prezumpții de cât atunci când valoarea ei n'ar întrece suma de 150 lei vechi 2).

369 quinquies. In cât privește cercetarea maternității, știm, de asemenea, cu toată controversa ce există asupra acestui punct, că începutul de dovadă scrisă la care se referă art. 308 din codul civil, nu este acel prevăzut de art. 1197 C. civil, ci acel prevăzut de art. 297 din același cod 3).

370. A patra excepție. — Imposibilitatea creditorului de a-și procura o dovadă scrisă sau pierderea titlului care servea de dovadă. (art. 1198 C. civil). — Art. 1198 din codul civil prevede două cazuri deosebite, și anume:

1° Cazul când creditorul a fost în imposibilitate a-și procura o dovadă scrisă; și 2° Acel în care actul scris a fost pierdut sau distrus prin caz fortuit sau forță majoră.

371. 1° Imposibilitatea creditorului de a-și procura

1) S'a decis că aceasta nu este suficient, ci că mai trebuie să existe o corelațiune între faptul ce urmează a fi dovedit cu martori și acela care-l face verosimil. C. București. *Dreptul* din 1920, No. 29, p. 343.

2) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 448, No 613.

3) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 306, text și nota 3.

o dovadă scrisă despre actul juridic ce urmează a fi dovedit (art. 1198, 1^o, 2^o și 3^o). — Proba testimonială este admisă peste 150 de lei și în contra sa, peste ceea ce cuprinde actul scris, de câteori creditorul a fost în imposibilitate, fie absolută, fie morală sau relativă ¹⁾, de a-și procura o dovadă scrisă, pentrucă, în asemenea caz, el nefiind în culpă, ar fi fost nedrept de a-l lipsi de proba testimonială. Chestiunea de a se ști dacă creditorul a putut sau n'a putut să-și procure o dovadă scrisă despre creanța sa, este în genere, o chestie de fapt lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond ²⁾.

Imposibilitatea creditorului de a-și procura o dovadă scrisă este uneori absolută, iar alteori relativă sau morală.

Prin imposibilitate *morală* se înțelege o mare dificultate, care a împiedicat pe creditor de a lua un act scris, precum ar fi, de exemplu, în cazul unui depozit necesar (art. 1620) sau a unui depozit făcut de un călător într'o ospătărie, într'o gară, sau de un spectator în vestiarul unui teatru ³⁾ etc.

Legiuitorul, după ce statornicește principiul că imposibilitatea în care s'a găsit creditorul de a cere un act scris, îi permite de-a administra proba testimonială, sau mai multe aplicări a acestui principiu.

371 bis. 1^o Prima aplicare este relativă la quasi-con-

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 279, text și nota 2; tom. VIII, partea I, p. 66, texte și nota 2; tom. XI, p. 299, etc. Cpr. C. Apel Milan, Sirey, 1906, 4, 40, și *Dreptul* din 1907, No. 29, p. 236 (cu observ. noastră); Irib. Iași (raport între servitor și stăpân), *Dreptul* din 1907, No. 29, p. 234, Cas. fr. D. P. 1911, 1, 14 și *Dreptul* din 1916, No. 54, p. 431 (cu observația noastră). Această din urmă decizie pune în principiu că medicul care îngrijește pe un bolnav, se găsește într'o imposibilitate morală de a cere o probă scrisă în privința vizitelor sale și a onorarului ce i se cuvine. Vezi tom. XI, p. 299, 300. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 245; Planiol II, 1119, *in fine*, etc. Mai vezi tom. VII al Com. nostru, p. 219, precum și tom. IV al acestei lucrări. No. 588, în notă.

Jurisprudența aplică acest principiu la plata de către femeia a reparațiilor făcute de bărbat cu banii săi la imobilele acestei din urmă, pentrucă el a fost în imposibilitate morală de a lua o probă scrisă dela soția sa. etc. Vezi tom. VII, p. 280 text și nota 1.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 279. Laurent (XIX, 577, *in fine*) susține însă că decizia de fond ar fi casabilă, dacă judecătorii ar fi admis ca imposibilitate materială sau morală, fapte care, prin natura lor, n'ar prezenta nicio imposibilitate. Cum este cert este că imposibilitatea de a-și procura o dovadă scrisă nu poate să fie exclusiv întemeiată pe considerații de bună cuviință, de rezervă și de delicateță. Vezi tom. VII, p. 219 și 283.

³⁾ C. Paris, Sirey, 1904, 2, 261. Cpr. Planiol, II, 1119, 2.

tracte. Astfel, gestiunea de afaceri poate fi dovedită prin martori și prezumții, fie după cererea gerantului, fie după aceea a stăpânului, fie după aceea a unui terțiu care ar fi lucrat cu gerantul în această calitate. Plata nedatorită este și ea un quasi-contract (unilateral), însă nu poate, cu toată generalitatea termenilor art. 1198 C. civil, care vorbește de quasi-contracte în genere, să fie stabilită prin martori, pentru că cel care plătește din eroare ceea ce datorește, nu se găsește în imposibilitate de a lua o chitanță dela primitorul plății ¹⁾.

371 ter. 2^o A doua aplicare pe care o face art. 1198 este relativă la delictе sau quasi-delictе (art. 998, 999 C. civil). Delictеle sau quasi-delictеle pot fi stabilite prin martori, pentru că acel care le comite nu le constată prin acte scrise ²⁾.

De câteori însă delictul sau quasi-delictul presupune existența unui fapt juridic, precum ar fi, de exemplu, în cazul violării unui depozit voluntar, numai faptul violării depozitului poate fi stabilit cu martori, nu însă și existența contractului, care nu se poate stabili decât conform regulilor ordinare, fiind că creditorul a avut posibilitatea de a constata acest contract printr'un act scris.

371 quater. 3^o A treia aplicație a excepției pe care o face art. 1198 C. civil, este relativă la depozitul necesar sau *mizerabil*, după cum îl numeau Romanii ³⁾ și art. 1292 din codul Calimach, făcut în caz de incendiu, inundație, tumult, naufragiu, răzvrătire, etc. (art. 1620, 1621 C. civil) și la cel făcut de călători în ospătăriile ce frecventează (art. 1623 urm. C. civil) ⁴⁾. Proba testimonială este admisibilă în asemenea cazuri, pentru că persoanele cari sunt silite a face asemenea depozite se găsesc dacă nu într'o imposibilitate

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 283, 284.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 135 și p. 458

³⁾ Cpr. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, p. 378, p. 563. text și nota 12. Vezi *Institut. De actionibus*, IV, 6, § 17, *in fine*. Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 423.

⁴⁾ Vezi *suprà*, p. 146 și tom. IV al acestei lucrări. No. 424.

absolută, cel puțin într'o dificultate de a cere un act scris constatator al depozitului.

Tribunalele au însă în aceste cazuri o mare latitudine de apreciere spre a admite sau respinge proba testimonială, după împrejurări.

Aceasta rezultă din cuvintele ce se văd în art. 1198, 2^o: *judecătorul va avea în vedere calitatea persoanelor și împrejurările faptului.*

Responsabilitatea hangiilor și ospățătorilor se aplică nu numai la efectele călătorului, dar și la animalele primite în șurele sau grajdurile lor.

Unii asimilează hangiilor și ospățătorilor persoanele cari țin restaurante sau cafenea, băi publice și chiar case de toleranță.

Toate aceste chestiuni sunt însă controversate ¹⁾. În orice caz, sunt asimilați hangiilor, particularii cari închiriază obișnuit apartamente mobilate (*des chambres garnies*), nu însă și acei cari își închiriază apartamentele lor numai câteodată, la caz de bălciuri, iarmaroace sau de afluență extraordinară, etc. ²⁾.

371 *quinquies*. 4^o În fine, art. 1198, 3^o declară proba testimonială admisibilă în privința obligațiilor contractate în caz de accidente neprevăzute; de exemplu: într'un caz de revoluție sau de răzvrătire, un cetățean, spre a se sustrage dela urmărirea partidului biruitor, se împrumută dela cineva în grabă cu o sumă mai mare de 150 lei; proba testimonială este admisibilă în specie spre a dovedi împrumutul.

371 *sexies*. Acestea sunt cazurile excepționale în care proba testimonială este admisibilă fără nicio restricție, în materie civilă. Ele nefiind însă limitativ determinate de lege, această probă va fi admisă și în alte cazuri, de câteori se va decide în mod suveran de judecătorii fondului, că părțile au fost în imposibilitate de a-și procura o dovadă scrisă despre raportul juridic ce ele voesc să stabilească.

Astfel, s'a decis, cu drept cuvânt, că fraudă corumpând

¹⁾ Vezi tom. V, p. 534, *ad notam*; tom. VII, p. 286; tom. X, p. 54, 55, etc.

²⁾ Vezi tom. V. *loco cit.*

tot, orice act făcut prin violență sau fraudă poate fi atacat de cel interesat, dovada putându-se, în asemenea caz, face atât cu martori cât și cu prezumpții, chiar fără nici un început de probă scrisă ¹⁾.

Această soluție este foarte juridică, pentru că acel al cărui consimțământ este smuls prin fraudă, dol sau violență, a fost în imposibilitate materială de a-și procura o dovadă scrisă despre actul juridic pe care îl atacă.

371 septies. Judecătorii fondului sunt, de asemenea liberi de a respinge proba testimonială chiar în cazurile în care legea, prin excepție, o declară admisibilă, de câteori ei ar aprecia că creditorul a putut să-și procure o dovadă scrisă despre raportul lor juridic, fiind de principiu că, în toate cazurile în care proba testimonială este admisibilă, judecătorii apreciază, în mod suveran utilitatea ei, decizia lor scăpând de sub controlul Casației de câteori ea este îndestul de motivată ²⁾.

372. Perderea titlului care servea de dovadă scrisă (art. 1198 § ultim C. civil). — După dispoziția finală a art. 1198 C. civil, proba testimonială este, în fine, admisibilă, fără nicio restricție în materie civilă de câteori creditorul și chiar debitorul a pierdut actul scris ce-i servea de dovadă dintr'o cauză de forță majoră neprevăzută, și pe care el n'a putut s'o împiedice; de exemplu: într'un incendiu, într'o inundație, cu ocazia unui cutremur, a unui furt, a unui act de violență ³⁾, etc.

Această excepție, admisă și în codul Caragea ⁴⁾, este foarte rațională, pentru că creditorul s'a conformat legei, și

¹⁾ C. București, *Dreptul dir* 1912, No. 54, p. 426.

²⁾ Cpr. art. 46 C. com. Vezi Cas. S. I, Bult. 1911, p. 665 și *Dreptul* din 1911, No. 73, p. 577. Se poate însă întâmpla ca o hotărîre să fie casată pentru neadmiterea probei testimoniale cerută de o parte, și în asemenea caz, toate actele de procedură, între care și aplicarea art. 151 Pr. civ., rămân în picioare și trebuie să fie respectate de instanța de trimetere, conform art. 63 din legea Curței de casație, Cas. I, 9 Februarie 1920. *Jurisprudența română* din 1920, No. 16, p. 236, No. de ordine 249.

³⁾ Sustragerea dosarului în care se găsește actul scris este un caz de forță majoră. Vezi tom. VII, p. 796, text și nota 2.

⁴⁾ Cpr. C. Craiova, *Justiția* din 1915, No. 2, p. 48; Cas. S. I, (3 Aprilie 1915) *Jurispr. română* din 1915, No. 23, p. 358, No. de ordine 345 afacere în care am pledat noi înșine).

dacă el nu mai poate înfățișa actul scris (instrumentul de probă), vina nu este a lui ; căci textul de mai sus n'ar mai fi aplicabil, îndată ce s'ar constată că pierderea titlului se datorește culpei sau neglijenței sale ¹⁾.

Pentru ca proba testimonială să fie admisă în specie, creditorul trebuie să dovedească prin orice mijloace, în mod prealabil : 1^o existența titlului ; și 2^o pierderea lui prin caz fortuit sau forță majoră.

Și încă și în asemenea caz, oportunitatea și utilitatea probei testimoniale este lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond, care pot s'o încuviințeze sau s'o respingă, după împrejurări ²⁾.

Art, 1198 § ultim C. civil se aplică la orice acte în genere, la cele autentice și sub semnătură privată ca și la testamente, în orice forme ar fi redactate ³⁾. El se aplică la titlurile de rentă ale Statului, nu însă la pierderea prin caz fortuit a valorilor în hârtie-monedă sau bilete de bancă.

În fine, el se aplică și hotărârilor judecătorești, așa că o hotărîre distrusă prin caz fortuit, ar putea fi reconstituită prin martori și alte lucrări ale instanței care a pronunțat-o ⁴⁾.

373. Procedura chemării și ascultării martorilor (art. 185—210 Pr. civ.). — Incheierile, care încuviințează o cercetare cu martori, trebuie să determine faptele care urmează a fi probate (art. 185 Pr. civ.).

Asemenea încheiere leagă, în principiu, pe judecători, și ei nu pot reveni asupra lor, pentrucă ele pregătesc deslegarea pricinii (art. 160 § 2, Pr. civ.) ⁵⁾.

373 bis. În dreptul germanic, găsim mai multe proverbe relative la dreptul de a fi martor în justiție. Iată câteva din ele :

1) Cpr. Cas. S. III, Bult. 1912, p. 388.

2) C. București, *Dreptul* din 1920, No. 29, p. 343.

3) Vezi tom. IV, partea II, p. 29 urm ; tom. VII, p. 290 urm.

4) Vezi tom. VII, p. 292 ; tom. VIII, partea I, p. 555, nota 4.

5) Vezi tom. VII, p. 293 ; C. București, *Cr. judiciar* din 1920, No. 38, 39, p. 319 (rezumate), Nu mai rămâne însă îndoială că, din cauza efectului devolutiv al apelului, instanța de apel poate reveni asupra unei probe admise de prima instanță.

«*Pfaffen soleen nicht aus der Beichte schwatzen*». (Preoții nu trebuie să spue nimic din spovedanie).

«*Die Frau hat den Mann im Bett, und das Siegel im Schrein*». (Femeia are pe bărbat în pat și sigiliul (adecă secretul) în dulap).

«*Wess Brot ich esse, dess Lied ich singe*». (Cânt cântecul aceuia a cărui pâne o mănânc), etc.

Primul proverb însemnează că preoții sunt datori să păstreze secretul spovedaniei, soluție admisă și astăzi, în baza art. 305 C. penal¹⁾. Aceeași soluție este admisibilă în privința profesioniștilor în genere, precum medicii, farmaciștii, moașele, avocații, etc.²⁾, funcționarii telegrafo-poștali (art. 175 urm. L. telegrafo-poștală)³⁾.

Al doilea proverb însemnează că femeia nu putea să mărturisească în cauza bărbatului său, pentru că eră incapabilă de a fi martor în justiție. Procedura civilă germană din 1877 prevede însă că pot să refuze mărturia lor în justiție: 1^o logodnicul uneia din părți (*der Verlobte einer Partei*); 2^o soțul uneia din părți, chiar în urma desfacerii căsătoriei (*auch wenn die Ehe nicht mehr besteht*); incapacitate care intră și în dreptul nostru (art. 191, Pr. civ.).

În fine, al treilea proverb însemnează că servitorii nu pot fi martori în cauza stăpânului lor, mărturia lor fiind suspectă, dispoziția reprodusă de art. 283 Pr. civ. fr., nereprodusă însă în dreptul nostru; căci, la noi, nu pot fi ascultați ca martori numai rudele ascendente sau descendente ale uneia din părți; frații și surorile; unchii și nepoții, afinii sau cuscrii în acelaș grad; soțul chiar despărțit și persoanele declarate de lege incapabile de a mărturisi (art. 191, Pr. civ.). Orice alte persoane sunt primite ca martori, rămânând numai ca părțile să arăte și judecătorii să aprecieze împrejurările cari pot face ca mărturia lor să fie înlăturată sau primită (art. 193 Pr. civ.).

¹⁾ Cas. fr. Sirey, 92, 1, 473. Cpr. art. 383 (348 vechiu) § 4, Pr. civ. germ.

²⁾ Garraud, *Tr. th. et pratique du droit pénal français*, V, 2069, p. 355 (ed. a 2-a). Cpr. art. 383, § 5 (348 vechiu) Pr. civ. germană. (*Civil prozesordnung*).

³⁾ Vezi *Monit. Oficial* No. 223 din 5 Ianuarie 1914. S'a decis însă că funcționarii poștali sunt obligați să arate adevărul de câte ori sunt chemați înaintea justiției represive, și să răspundă la interpelările ce li se adresează chiar asupra faptelor de care ei n'au cunoștință decât prin exercițiul funcțiunei lor. Cas. fr. Sirey, 1905, 1, 297.

373 ter. Dispozițiile din proced. civilă relative la chemarea și ascultarea martorilor au fost explicate în tom. VII, p. 293 urm. Nu vom insistă aci asupra lor; vom zice numai câteva cuvinte relativ la art. 186 Pr. civ., care a dat loc la oarecari dificultăți.

S'a decis că acest text, care prevede decăderea de a se mai folosi de proba testimonială, dacă lista martorilor n'a fost depusă în termen de cinci zile libere dela admiterea lor, nu-și are aplicare decât pentru instanța la care s'a propus această dovadă, iar nu și pentru instanța superioară, care n'a avut încă a se pronunța asupra admisibilității probei testimoniale¹⁾.

S'a mai decis, tot cu privire la acest text, că decăderea prevăzută de el, se aplică numai atunci când lista martorilor n'a fost depusă de parte în termenul fatal de cinci zile libere, nu însă și atunci când citațiile n'au fost plătite sau au fost plătite peste acest termen, scopul legii fiind numai de a înlătură străgănările ce pot fi pricinuite prin nedepunerea tardivă a listei martorilor²⁾.

În orice caz, decăderile de drepturi fiind de strictă interpretare, condiția impusă de partea finală a art. 186 Pr. civ., cu privire la depunerea taxelor de plata citațiilor, nu poate fi aplicată afacerilor în care procedura se urmează fără de plata de citații³⁾.

După art. 86 din legea judecăt. de ocoale dela 30 Decembrie 1907, dispoziția art 186 Pr. civil se aplică și la aceste judecătării.

Sub legea anterioară judecăt. de ocoale, din 1896, ches-

¹⁾ Cas. S. I, Bult. 1906, p. 1579 și *Cr. Judiciar* din 1906, No. 79, p. 635; Bult. 1909, p. 1281 și *Dreptul* din 1910 No. 3, p. 17; Bult. S. I. 1913, p. 1368. *Contră*: C. București, *Dreptul* din 1904, No. 72, p. 586; *Cr. Judiciar* din 1905, No. 6, p. 45. În orice caz, faptul că în petiția de depunerea martorilor, nu s'a arătat, pe lângă numele martorilor, domiciliul și profesiunea lor, nu aduce nici o decădere, dacă instanța de fond a constatat și apreciat că martorii au fost bine identificați numai cu numele și pronumele lor. Cas. S. III, *Cr. Judiciar* din 1913, No. 78, p. 824 (rezumate).

²⁾ C. Iași, *Dreptul* din 1909, No. 34, p. 268; Trib. Olt, *Cr. Judiciar*, 1909 No. 57, p. 461; Trib. Ilfov, *Cr. Judiciar* No. 1912, No. 76, p. 896; Cas. S. I, *Cr. Judiciar*, 1912, No. 73, p. 857.

Contră: C. București, *Dreptul* din 1909, No. 34, p. 267; Trib. Olt, *Cr. Judiciar* din 1909, No. 58, p. 471, 472.

³⁾ Cas S. I, Bult. 1911, p. 1227.

tiunea erà controversată, însă Curtea de casație a decis, cu drept cuvânt, că art. 186 Pr. civ. nu se aplică acestor judecătorii ¹⁾.

Și fiind-că vorbim de legea judecătorilor de ocoale, vom menționă o altă decădere prevăzută de § final al art. 87 din legea dela 1907. Iată, în adevăr, cum se exprimă textul menționat:

«Dacă martorii lipsesc și judecătorul apreciează că partea care i-a propus nu este vinovată de neglijență și că ascultarea lor este necesară pentru deplina sa convingere, amână afacerea la termenul cel mai apropiat, dând mandate de aducere contra martorilor absenți.

La termenul astfel hotărât, afacerea nu se mai poate amâna din cauza martorilor».

PREZUMȚIUNILE.

374. In loc de probe propriu zise, care să conducă la o certitudine cel puțin relativă, precum este dovada scrisă, legea se mulțumește cu prezumții, care conduce numai la o probalitate.

375. Definiția prezumțiilor (art. 1199 C. civil).— Prezumțiile sunt niște consecințe sau conjecturi, pe care legea sau magistratul le trage dintr'un fapt cunoscut spre a ajunge la un fapt necunoscut. Astfel, din faptul cunoscut că creditorul a restituit debitorului titlul care servea de dovadă creanței sale, legea ajunge la un fapt necunoscut, și anume: liberarea debitorului (1138 § 1), pentrucă, de obicei, creditorul nu restituie debitorului titlul creanței de cât atunci când este plătit. De aceea Cujas zicea: ²⁾.

«Præsumptio sumitur ex eo quodæ plerumque fit».

Iată cum se exprimă, în această privință, Dagnesseau:

«Toute présomption est fondée sur une liaison naturelle entre

¹⁾ Cas. Sc. III, Bult. 1908, p. ... și *Cr. judiciar* din 1909, No. 122, p. 173. Vezi în același sens, M. Nițescu, *Cr. judiciar* din 1906, No. 78.

Contra: C. Orănescu, *Cr. judiciar* din 1906, No. 61; Judecăt. ocol I Craiova, *Cr. judiciar* din 1906, No. 55, p. 443 (cu nota D-lui D. D. Stoenscu în sens contrar).

²⁾ Această prezumție fiind *juris et de jure*, nu poate fi doborâtă prin altă dovadă contrară, decât mărturisire și jurământ (art. 1202 C. civil). Vezi *suprà*, p. 632.

la vérité connue et la vérité que l'on cherche, et comme cette liaison peut être plus ou moins nécessaire, il est évident que les présomptions sont plus ou moins infaillibles, et que ce degré de certitude dépendra du rapport que sera entre le fait que l'on connaît et celui que l'on ignore».

Prezumția se deosebește de proba propriu zisă; căci, pe când această din urmă face credință direct și prin ea însăși de un lucru, prezumția nu face credință decât pe cale de consecință și de probabilitate ¹⁾.

Prezumțiile se împart în două categorii: 1^o cele stabilite de lege sau prezumțiile *legale*, și cele trase de judecători, prezumțiile *omului*. Pothier numiă pe cele dintâi: prezumții *de drept*, iar pe cele de al doilea: prezumții *simple*.

376. Presumpțiile legale (art. 1200 C. civil). —

Prezumția legală este aceea care rezultă din lege. Fără lege nu poate să existe prezumție legală, și judecătorul nu poate să admită alte prezumții legale, decât acele pe care le sancționează legea. De aceea se și decide, în genere, deși chestiunea este controversată, că prezumția muciană, astfel numită pentru că a fost închipuită de *Quintus Mucius Scævola*, care-și avea ființă în legile noastre anterioare ²⁾, și după care toate bunurile dobândite de femei în timpul căsătoriei erau presupuse a fi dobândite cu bani bărbatului, dacă ea nu dovedea origina lor, este inadmisibilă astăzi, pentru că nici o lege n'o consacră, legiurile noastre anterioare fiind subrogate, în această privință, ca unele ce sunt contrare codului actual (art. 1912 C. civil) ³⁾.

Prezumția muciană nu mai poate deci fi admisă astăzi decât pentru achizițiile făcute sub legea veche de femeile căsătorite tot sub acea lege, și în materie comercială (art. 792 C. com.), unde această prezumție stabilită în favoarea creditorilor bărbatului falit, este de altă natură decât aceea a vechei prezumții muciane privitoare la raporturile dintre

¹⁾ Pothier, *Oblig.* II, 839, p. 448 (ed. Bugnet).

²⁾ Vezi pravila lui Matei Basarab (glava 263); art. 1695 C. Calimach; art. 45, partea III, capit. 16 C. Caragea, etc. Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 174, nota 1 și p. 618, *ad notam*.

³⁾ Vezi C. București, *Cr. judiciar* din 1911, No. 43, p. 345.

bărbat și femeie¹⁾, și unde femeia poate s'o doboare prin orice dovezi, martori, prezumpții, etc.²⁾.

Art. 1200 dă ca exemple de prezumpții legale: 1^o Actele pe care legea le declară nule, pentru că le privește ca fiind făcute în fraudă dispozițiilor sale. Astfel art. 812 C. civil, după ce declară nulă orice dispoziție făcută în favoarea unui incapabil, anulează dispoziția făcută tatălui, mamei, descendenților și soțului incapabilului, considerând aceste rude ca persoane interpuse³⁾.

Aceasta este o prezumpție legală, fiindcă, din faptul cunoscut că dispoziția este făcută cutărei rude, legea deduce un alt fapt necunoscut și anume: că liberalitatea este făcută însuși incapabilului. 2^o Cazurile în care legea declară că dobândirea dreptului de proprietate sau liberarea unui debitor rezultă din oarecare împrejurări. Astfel, prescripția se întemeiază pe o prezumpție de liberare, pe care legea o induce din tăcerea păstrată de creditor un timp determinat (art. 1847 C. civil) tot astfel sunt: prezumpțiile de proprietate (art. 489 C. civil), etc.⁴⁾, etc. 3^o Legea mai citează între prezumpțiile legale, puterea conferită autorității lucrului judecat, despre care ne vom ocupa mai la vale, sub art. 1201 C. civil⁵⁾.

«*Res iudicata pro veritate accipitur*» (L. 25, Dig., *De statu hominum*, l. 5 și L. 207, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 11).

Aceste sunt prezumpțiile legale, pe care art. 1200 C. civil le menționează *exempli gratia*, ceea ce însemnează că mai sunt și altele. Astfel, este, de exemplu, prezumpția că bărbatul este tatăl copilului zămislit în timpul căsătoriei (art. 286 C. civil)⁶⁾; prezumpția că omul nu-și dă seama

¹⁾ Vezi tom. VIII, partea I, p. 175, nota 1. Vezi asupra acestei celebre prezumpții, tom. IV, partea II, nota 2 dela p. 311, 312; tom. VII, p. 306 urm.; tom. VIII, partea I, p. 173 urm. și 617 urm., etc. Mai vezi tom. II al acestei lucrări No. 712 bis, nota 1 și tom. IV, No. 34 *quater*.

²⁾ Cpr. Cas. S. III, (17 Noembr. 1915), *Cr. judiciar* din 1916, No. 9, p. 74. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 101.

³⁾ Mai vezi art. 940, 941 C. civil, etc.

⁴⁾ Mai vezi art. 590, 602, 606 C. civil.

⁵⁾ Vezi *infra* No. 408 urm.

⁶⁾ Cpr. art. 1591 C. german. — S'a decis că prezumpția «*patei is et quem nuptue demonstrant*», fiind stabilită de lege numai în favoarea copilului, numai el sau moștenitorii lui pot s'o invoace, nu însă și alții în contra interesului

de actele sale înainte de a fi major (art. 342, 434 C. civil), prezumpțiile statornicite de art. 754, 756, 767 § 2, 1024, 1432, 1434, 1435, etc.

Codul de comerț stabilește, de asemenea, mai mult prezumpții legale¹⁾.

Cât pentru mărturisirea și jurământul, pe care art. 1200, 3^o le face să figureze între prezumpțiile legale, aceasta este o inadvertență a legiuitorului fr. pe care o reproduce și legea noastră din nebagare de seamă²⁾, căci ele sunt adevărate probe, ca și dovada scrisă și cea testimonială, după cum o spune anume art. 1170 din codul civil.

De aceea, codul italian a eliminat din art. 1350 fr. paragraful relativ la mărturisire și jurământ (art. 1350 C. italian)³⁾.

377. Puterea probatorie a prezumpțiilor legale (art. 1202 C. civil). — Toate prezumpțiile legale n'au aceeași putere probatorie. Unele sunt, în adevăr, absolute și exclud, în principiu, proba contrară (*presumptiones juris et de jure*), iar altele admit din contra, proba contrară (*presumptiones juris tantum*). Exemple de prezumpții *juris tantum* găsim în art. 42, 57, 792 C. com., în art. 590, 602, 606, 967 § 2, 1138 § 2, 1277, 1432, 1434, 1435 C. civil, etc., iar exemple de prezumpții *juris et de jure* găsim în art. 163, 165, 295, 812, 940, 941, 1138 § 1, 1201 C. civil etc.

Art. 1202, după ce arată cazurile în care prezumpțiile sunt absolute (*juris et de jure*), adaugă în partea finală: *afară de ceea ce se va zice în privința jurământului și mărturisirei judiciare a unei părți*, cuvinte pe care le-au eliminat atât art. 1353 din codul italian cât și art. 434 din proced. civilă bulgară dela 1891. Aceasta însemnează că, cu toate că dovada contrară nu este admisibilă contra prezumpțiilor absolute, totuși ele pot fi combătute prin mărturisire sau jurământ decizoriu, de câteori, bine înțeles, este vorba

copilului. Cas. S. I. Bult. 1912, p. 2118. Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 322, No. 277.

¹⁾ Vezi art. 42, 48, 57, 82, 286, 314, 375, 418, 424, 480, 624, 645, 722, 792, etc. C. com.

²⁾ Cpr. Planiol, II, 22.

³⁾ Conform art. 431 din proced. civilă bulgară dela 1891. Vezi *infra*, p. 478.

de o materie care nu interesează ordinea publică, ci numai interesul privat al părților, mărturisirea și jurământul nefiind admisibile decât în aceste din urmă cazuri.

Astfel, prezumpția relativă la gestațiunea femeii (art. 286, 288, 289 C. civil), sau aceea care rezultă din autoritatea lucrului judecat (art. 1201 C. civil), nu poate fi combătută nici prin mărturisire, nici prin jurământ, nici prin alte dovezi.

Prezumpția de liberare, care rezultă din restituirea voluntară a actului sub semnătură privată, făcută de creditor debitorului (art. 1138 § 1 C. civil), poate, din contra, fi combătută cu mărturisirea sau jurământul debitorului.

Tot astfel, creditorul căruia se opune o prescripție scurtă, întemeiată pe o prezumpție de plată, poate să combată această prezumpție prin deferirea jurământului debitorului spre a dovedi că datoria n'a fost plătită (art. 1906 § 1¹).

Afară de acest caz excepțional, în care prescripția se întemeiază exclusiv pe o prezumpție de plată, prescripția nu poate fi combătută prin deferirea jurământului, spre a se dovedi că datoria a fost plătită²).

Prezumpțiile de comunitate ale zidurilor (art. 590 C. civil), ale șanțurilor (art. 602 C. civil), sau ale gardurilor (art. 606 C. civil), care despart două proprietăți vecine, nu pot fi combătute decât prin probă scrisă, prin semne de necomunitate și prin prescripție.

Cât pentru prezumpțiile simple (*juris tantum*), ele pot în totdeauna fi combătute prin orice probă contrară și chiar prin simple prezumpții de fapt.

378. Prezumpțiile omului (nestabilite de lege, lăsate la lumina și înțelepciunea magistratului (art. 1203 C. civil). — Afară de prezumpțiile legale, art. 1203 autoriză pe judecător a trage el însuși din oarecare fapte cunoscute, consecințe care-l conduc la stabilirea faptului necunoscut. Acestea sunt prezumpțiile de fapt sau ale omului (*praesumptio facti sau hominis*), prin opoziție la cele de drept sau legale (*praesumptio juris*³).

¹) Vezi tom. VII, p. 316; tom. XI, p. 311.

²) Vezi tom. VII, p. 316.

³) Cpr. Windscheid, *Lehrbuch des Pandectenrechts*, I, § 133 p. 593, nota 10 (ed. Kipp.).

Judecătorii nu pot recurge, în materie civilă ¹⁾ la aceste prezumții, decât în două cazuri, și anume ²⁾:

1° Când proba testimonială este admisă de lege (art. 1191, 1197, 1198 C. civil). De câteori există un act scris, nici o prezumție nu poate fi primită contra sau peste cuprinsul lui.

2° Prezumțiile omului constituind o probă nesigură, și făcând să nască mai mult o probabilitate decât o certitudine, judecătorul nu poate să recurgă la ele decât atunci când au o greutate și o putere de natură a face să nască probabilitatea. Textul fr., mai exact în această privință, cere ca prezumțiile să fie *grave, precise și concordante*. *Grave*: adecă să fie de natură a determina convingerea; *precise*: adecă să fie în relație directă cu faptul contestat; în fine, *concordante*: adecă să nu se contrazică între ele atunci când sunt mai multe.

O singură prezumție ajunge, după cum ajunge și un singur martor ³⁾.

Judecătorul este liber de a trage prezumțiile de fapt ori de unde ar crede de cuviință.

Aceste prezumții fiind lăsate la lumina și înțelepciunea sa, chestiunea de a se ști dacă ele sunt de natură a-i formă convingerea, este o chestie de fapt care scapă de controlul Casației; Decizia de fond ar fi însă casabilă dacă judecătorul s'a întemeiat pe prezumții de fapt atunci când proba testimonială nu este admisă de lege; căci, în asemenea caz, s'a violat art. 1203 C. civil.

Cu cât judecătorul va fi mai serios și mai pătruns de datoria sa, cu atât el va cumpăni greutatea prezumțiilor, și nu le va admite decât atunci când vor fi de natură a-i formă convingerea.

«*Tant vaut le juge, tant vaut l'induction du juge*», zice Acollas.

1) În materie comercială, proba testimonială fiind admisibilă după aprecierea judecătorilor (art. 46 C. com.) se înțelege că și prezumțiile de fapt sunt admisibile fără nici o restricție.

2) În dreptul otoman, prezumțiile sunt admise ca dovadă, în orice materie, de filiațiune, C. București, *Cr. judiciar* din 1910, No. 5, p. 35.

3) Vezi *suprà*, p. 452.

Și acest autor adaugă :

De douăzeci de ani de când profesez dreptul și privesc generațiile care populează parchetele, tribunalele și barourile, am observat că mulți din magistrații noștri se recrutează, în genere, printre tinerii cei mai lipsiți de capacitate și de știință».

Dacă asemenea lucruri se petreceau în Franța, sub Imperii, atunci când scria Acollas, și se petrece, de bună seamă și astăzi, atunci ce se mai zicem de biata țara noastră, unde favoritismul și nepotismul au fost în totdeauna în floare?...

379. Mărturisirea părții. — Art. 1200 din codul civil face să figureze mărturisirea, ca și jurământul, între prezumpțiile legale, însă aceasta este o eroare și o inadvertență a legiuitorului, după cum am arătat *supră*, p. 842.

Mărturisirea, bine înțeleasă voluntară și lipsită de orice viciu de consimțământ, după cum o spune anume art. 1575 din codul civil otoman, promulgat la 9 *djemazziul civell* (1 Iulie 1876) ¹⁾.

Este, în adevăr o probă, după cum o proclamă art. 1170 din codul civil, și încă o probă prin excelență :

Confessio omnium probationum maxima est», zice un vechiu autor (Menochius).

La confessione dela parte e sempre considerata comme la regina delle prove», zice un autor italian ²⁾.

«*Est enim confessio probatia certa et manifesta adversus contententem, et aliarum probatorum verior de potentior*».

380. Definiția și împărțirea mărturisirii. — Există mărturisire sau *confesiune* (art. 1260 C. civil), de câteori una din părți, capabilă de a dispune de dreptul său, recunoaște, fie prin sine, fie printr'un mandatar special (art. 1206, 1536 § 2 C. civil), de adevărate faptele alegate contra ei de adversarul său.

Pentru a constitui o mărturisire, alegația părții trebuie deci să se refere la un fapt, iar nu la o regulă de drept, nefixându-se de părți, ci de judecători ³⁾, deși dreptul izvoarăște din fapte, după cum zice un vechiu adagiu :

«*Ex facto jus oritur*».

¹⁾ Vezi asupra mărturisirii în dreptul otoman, C. București, *Cr. judiciar* din 1910, No. 5, p. 35.

²⁾ Ricci, *Delle prove*, 233, p. 411.

³⁾ Cpr. Planiol, II, 32; text și nota 2.

Mărturisirea fiind o declarație, de acî rezultă că tăcerea păstrată de una din părți asupra faptului pretins de cealaltă parte nu constituie, în genere, o mărturisire.

Cu toate acestea, refuzul părții de a răspunde, când este chemată de adversarul său la interogator, sau nevenirea ei la ziua hotărîtă, fără o cauză binecuvîntată, dă facultatea judecătorilor de a considera aceste împrejurări, ca o mărturisire complectă în favoarea aceluia care a propus interogatorul, sau cel puțin ca un început de probă de natură a fi complectat prin alte dovezi (art. 234 Pr. civ.) ¹⁾.

Orice declarație de fapt nu constituie o mărturisire. Pentru ca să exercite mărturisire în sensul legii trebuie ca declarația să fi fost făcută cu intenția de a scuti pe persoana în folosul căreia ea are loc, de dovada faptului recunoscut.

Mărturisirea fiind un fapt unilateral n'are nevoie de a fi acceptată de acela în folosul căruia este făcută.

«Pentru ca mărturisirea judiciară să-și producă efecte, nu este nevoie ca ea să fie acceptată, *ist dessen Anahme nicht erforderlich*», zice art. 288 (261 vechiu) din proced. civilă germană ²⁾.

Mărturisirea este extrajudiciară (făcută înaintea începerei judecăței) și afară de prezența judecătorului (*extra judicium*) și judiciară (făcută în cursul judecăței), adică înaintea judecătorului (art. 1204 C. civil).

În regulă generală, mărturisirea este *expresă*, afară de cazul art. 234 Pr. civ., în care ea este *tacită*.

Refuzul de a prestă jurământul echivalează tot cu o mărturie *tacită* (art. 1211 C. civil).

381. Mărturisirea extrajudiciară (art. 1205 C. civil).—

Mărturisirea extrajudiciară poate să fie verbală sau scrisă; verbală: când rezultă dintr'o declarație orală; scrisă: când este făcută într'o scrisoare, într'un testament, etc.

Legea nu vorbește de mărturisirea scrisă, pentru că întră în regula generală, adică trebuie să fie făcută printr'un act autentic sau sub semnătură privată.

Cât pentru mărturisirea extrajudiciară verbală, ea nepu-

¹⁾ Vezi *supra* p. 463.

²⁾ Tot astfel se exprimă și art. 1580 din codul civil otoman dela 1876.

tându-se dovedî decât prin proba testimonială, se înțelege că nu va putea servi de dovadă, decât atunci când însuși obiectul convenției va putea fi stabilit și el prin martori (art. 1205 C. civil).

Legea nevorbind de efectele mărturisirii extrajudiciare și de puterea sa probatorie, judecătorii au o mare latitudine spre a aprecia caracterele și efectele ei, apreciere, care fiind suverană, scapă de sub controlul Casației¹⁾.

«Determinarea efectului unei mărturisirii verbale extrajudiciare este lăsată la înțelepciunea judecătorului», zice art. 1965 din codul neerlandez.

Mărturisirea extrajudiciară fiind însă un mijloc de probă, nu poate fi nici dirijată, nici revocată, dacă nu este rezultatul unei erori de fapt (art. 1206, *in fine*).

382. Mărturisirea judiciară (art. 1206, § 1, C. civil).—

Mărturisirea judiciară este cea făcută înaintea judecătorului de însăși partea prigonitoare sau de un împuternicit special al său. Această mărturisire fiind o declarație făcută în justiție, judecătorii fondului sunt în drept a fixa sensul acestei declarații, de câte ori el este contestat²⁾.

Mărturisirea judiciară se face înaintea judecătorului, deci, și înaintea arbitrilor (art. 350 Pr. civ.), prin viu graiu, în mod spontan, adecă fără ca partea să fie interpelată³⁾, sau într'un interogator propus de cealaltă parte, ea trebuind să fie subscrisă de parte în procesul-verbal al ședinței (art. 124, Pr. civ.⁴⁾.

La romani, mărturisirea judiciară, spre a-și produce efec-

¹⁾ Opr. Cas. fr. *Pand. Périod.*, 1906. 1, 153.

²⁾ Cas. fr. Sirey, 1912. 1, 576; *Cr. judiciar* din 1915, No. 67, p. 554.

³⁾ Cas. III, *Jurisprud. rom.* din 1919, No. 29 și 30, p. 725, No. de ordine 733.

⁴⁾ S'a decis însă, cu drept cuvânt, că dispozițiile art. 124 Pr. civ., potrivit cărora mărturisirile sau declarațiile făcute de părți nu pot fi opuse celui ce le-a făcut, decât dacă vor fi semnate de el sau împuternicitul său, nu se aplică și în cazul când mărturisirea sau declarația este făcută de parte în cursul apărării sale, fără să fi fost provocată la aceasta de vreo întrebare pusă de partea adversă sau de prezident, de oarece o asemenea mărturisire face parte din modul de apărare al părții înaintea instanței de judecată. și nici un text de lege nu cere ca procesul-verbal al ședinței, care constată apărarea părților, să fie semnat de ele. Cas. S. I, *Dreptul* din 1914, No. 21, p. 164.

tele sale trebuiă să fie făcută în prezența părții adverse sau a unui împuternicit al ei¹⁾.

Astăzi însă, mărturisirea făcută în instanță, în lipsa adversarului, ar produce toate efectele sale, dacă judecata a luat act de ea.

Ea trebuie, în genere, să fie făcută în însuși procesul în care se invoacă ca probă²⁾ și înaintea unui judecător competent *ratione materiae*.

O mărturisire făcută înaintea unui judecător incompetent ar putea însă fi considerată ca o mărturisire extrajudiciară³⁾.

Mărturisirea judiciară trebuie să emane dela însăși partea prigonitoare, sau dela un împuternicit al ei, investit cu un mandat special, pentrucă ea este un act de dispoziție, și mandatarul general nu poate să facă decât acte de administrație (art. 1536 C. civil).

Mărturisirea făcută de un prepus nu obligă deci pe comitent, dacă cel dintâi n'a fost împuternicit printr'o procură specială a face asemenea mărturisire. Astfel, mărturisirea unui avocat, făcută în instanță, nu leagă pe parte, dacă el nu aveă un mandat special pentru aceasta, afară de cazul când partea care ar fi fost de față n'ar fi contrazis afirmația avocatului⁴⁾.

Numai persoanele capabile de a dispune de drepturile lor pot face o mărturisire în instanță. Astfel, minorii, interzișii, cei puși sub consiliu judiciar și femeile măritate neautorizate n'au capacitatea de a face o mărturisire validă⁵⁾.

1) I. 6, § 3, Dig., *De confessis*, 42. 2.

2) Vezi tom. VII, p. 328, text și nota 4. Cu toate acestea, chestiunea este controversată, și Curtea de casație a decis că mărturisirea făcută într'un proces poate fi invocată ca probă într'un alt proces dintre aceleași părți; în tot cazul, o asemenea mărturisire constituie, fără discuție, un început de probă scrisă, care poate fi completat cu martorii. Cas. S. I, Bult. 1909, p. 853 și *Cr. judiciar* din 1909, No. 66, p. 532. Cas. I, No. 25, 3 Febr. 1920. *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 10, p. 142, No. de ordine 760.

Mărturisirea făcută într'un proces și invocată în alt proces produce, după părerea generală, efectele unei mărturisiri extrajudiciare. Vezi tom. VII, p. 328, nota 4.

În orice caz, mărturisirea făcută de către o parte în prima instanță poate fi invocată de cealaltă parte, în acelaș proces, în apel. Art. 522 (494 vechiu) din *Proced. civilă germană*, este expres în această privință. «*Das in erster Instanz abgelegte gerichtliche Geständniss behält seine Wirksamkeit auch für Berufungsinstanz*».

3) Vezi tom. VII, p. 329, *ad notam*.

4) Conform art. 85 (81 vechiu) Pr. civ. germană.

5) Conform art. 1573 din codul civil otoman dela 1876.

«*Qui ne peut donner ne peut avouer*». («*Qui non potest donare, non potest confiteri*») ¹⁾.

Mărturisirea tutorului nu este opozabilă minorului sau interzisului, tutorul putând să lucreze numai în folosul incapabilului, iar nu și în contra lui. Pentru ca o mărturisire alta decât aceea relativă la administrația tutelei să fie opozabilă minorului, se cere ca ea să fi fost autorizată de consiliul de familie ²⁾.

În cât privește persoanele morale cărora, după cum vom vedea *infra*, No. 394, nu li se poate deferi jurământul, pentrucă nu au o conștiință la care cineva poate să se refere, ele pot face o mărturisire în justiție printr'un agent sau administrator investit cu o procură specială, care să răspundă la întrebările *cei vor fi comunicate* (art. 233 Pr. civ.).

382 bis. Puterea probatorie a mărturisirii judiciare (art. 1206 § 2, ab initio C. civil). — Mărturisirea judiciara făcută de o persoană având capacitatea de a dispune de dreptul ei face deplină credință în contra acestei persoane, precum și în contra reprezentanților ei universali sau cu titlu universal, dacă a fost făcută de bună credință. O asemenea mărturisire nu este însă opozabilă terțiilor ³⁾.

Partea care invoacă mărturisirea adversarului său n'are deci nevoie de a aduce altă dovadă despre faptul mărturisit, și judecătorii fondului nu pot să înlătore o asemenea mărturisire, fără a comite un exces de putere.

Mărturisirea a fost, înadevăr, în totdeauna considerată ca cea mai decisivă din toate probele, *probatio probatissima*. Pentru aceasta ea trebuie însă să fie clară și precisă, căci altfel ea n'ar constitui decât un început de probă ⁴⁾.

«*Certum confessus pro judicato erit; incertum non erit*». (Acel

¹⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 369, No. 511.

²⁾ Cas. S. I, Bult. 1907, p. 21; *Cr. judiciar* din 1907, No. 20 și *Dreptul* din acelaș an, No. 25, p. 99, 200 (cu observ. noastră). Vezi tom. II al coment. noastre, p. 728; tom. VII, p. 331, etc. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 369 urm. Cpr., art. 1361 C. civil italian și art. 401 Pr. civ. bulgară din 1891.

³⁾ Mărturisirea unui codebitor nu poate deci să agraveze situația codebitorilor săi.

Mărturisirea făcută de debitor nu este opozabilă creditorilor dacă aceștia vor dovedi că ea a fost făcută în fraudă drepturilor lor (art. 975 C. civil).

⁴⁾ Cas. S. I, Bult. 1909, p. 719, 720; *Cr. judiciar* din 1910, No. 7, p. 50.

care a mărturisit o datorie certă și determinată se consideră ca judecat. Nu tot astfel este pentru acel care a făcut o mărturisire necertă), (L. 6, Pr., Dig. *De confessis*, 42. 2).

382 ter. Mărturisirea nu este însă admisă în toate pricinile. Astfel ea nu este admisă în chestiile de stat și în materiile care interesează ordinea publică, precum: anularea căsătoriei, divorțul, separarea de patrimonii între bărbat și femei (art. 1256 C. civil) etc.

Credința datorită mărturisirei judiciare suferă două mărginiri însemnate, și anume: în privința indivizibilității și retractării sale.

383. Indivizibilitatea mărturisirei judiciare (art. 1206, in fine). — Mărturisirea judiciară, nu însă și cea extrajudiciară ¹⁾ este, în principiu, indivizibilă (art. 1206, *in fine*) ²⁾.

«*Confessio dividi nequit*».

«Observați că, *decâteori nu am altă probă decât mărturisirea d-tale* nu pot s'o divid», zice Pothier (*Oblig.*, II, 832).

Va să zică, principiul indivizibilității mărturisirei nu-și primește aplicarea decât atunci când judecătorii se întemeiază exclusiv numai pe această mărturisire, nu însă și pe alte împrejurări, precum ar fi prezumpțiile de fapt ³⁾.

Apoi, principiul indivizibilității nu se mai aplică răspunsurilor consemnate într'un interogator, pe care judecătorii îl consideră numai ca pe un început de probă scrisă ⁴⁾ etc.

Principiul indivizibilității mărturisirei judiciare nu este deci atât de absolut pre cât s'ar părea la prima vedere. Când însă mărturisirea este ea divizibilă și când este indivizibilă?

Nici o dificultate atunci când mărturisirea este pură și simplă, adică reproduce faptul susținut de reclamat, recunoscându-l sau tăgăduindu-l. In asemenea caz, mărturisirea este indivizibilă, ceea ce însemnează că partea care o invoacă trebuie

¹⁾ In dreptul englez, din contra, mărturisirea extrajudiciară este indivizibilă, nu însă și cea judiciară.

²⁾ Vezi asupra principiului indivizibilității mărturisirei judiciare, Cas. rom. Bulet. 1909, p. 726, 1088; Bulet. 1912, p. 13; Bulet. 1913, p. 573, p. 1569, etc.

³⁾ Vezi rom. VII, p. 336 text și nota 3; Cas. S. I. Bulet. 1909, p. 1088. Beudant *Oblig. et contrats*, 1053, p. 654, etc.

⁴⁾ Beudant, *op și loco, supra cit.*; Cas. fr. Sirey. 1912, I. 256, și *Cr. judiciar*, din 1915, No. 65, p. 534. Cpr. și Cas. S. I, Bult. 1908, p. 1827.

s'o primească, *tale quale*, neputând să admită de bun numai ceea ce este în favoarea sa și să lepede ceea ce nu-i convine. O hotărâre care ar divide mărturisirea făcută de o parte în instanță ar fi casabilă pentru violarea art. 1206 C. civil. Mijlocul de casare tras din violarea nu poate însă fi propus pentru prima oară în casație, dacă n'a fost invocat la instanța de fond, întrucât principiul indivizibilității mărturisirii nu interesează ordinea publică¹⁾.

Se poate însă întâmpla ca mărturisirea unui fapt să cuprindă afirmarea unor modificări care schimbă natura faptului și esența sa juridică; Această mărturisire, numită de doctrină în mod impropriu *calificată*, este tot indivizibilă.

Astfel, dacă cerându-mi o sumă de bani ce pretinzi că mi-ai împrumutat cu dobândă de 10% pe an, eu mărturisesc împrumutul adăogând însă că nici o dobândă n'a fost stipulată prin convenția noastră verbală, mărturisirea mea este indivizibilă.

383 bis. Se poate însă întâmpla ca mărturisirea să fie *complexă*, adică să cuprindă două fapte divizibile, faptul principal și un fapt nou, care tinde la desființarea consecințelor juridice ale faptului recunoscut. Asemenea mărturisire este ea indivizibilă? O distincție se impune: Dacă ambele fapte mărturisite au între ele o corelație firească cu conexitate și un raport așa de intim, în cât unul să poată fi considerat ca o urmare firească a celuilalt, ele nu pot fi despărțite și mărturisirea este indivizibilă. Exemplu: recunosc că m'ai împrumutat cu 1000 de lei ce pretinzi dela mine, adăogând însă că ți-am restituit acești bani, sau că mi-ai remis datoria, sau că această datorie a fost transformată în alta prin efectul unei novațiuni, etc. 2).

Dacă, din contra, ambele fapte mărturisite n'au nici o legătură între ele și sunt independente unul de altul, ele pot fi deosebite și mărturisirea este divizibilă. Exemplu: recu-

¹⁾ Cas. S. I, Bulet. 1909, p. 1094; Cas. fr. *Pand. Period.* 1801. 1. 350. etc.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 338, 339, text și nota 3; tom. X, p. 15, nota 1. Cpr. Cas. S. I, Bul. 1913, p. 1569; Beudant, *op. cit.*, 1052, p. 653; Massé-Vergé, III, § 606, p. 539, nota 6, care combate părerea contrară a lui Zachariae (*Handbuch des fr. Civil rechts*, IV, § 767, ed. Anschütz și I, § 152, p. 437, ed. Crome). Mai vezi, în sensul divizibilității acestei mărturisirii, judecăt. ocol. Caverna (jud. Caliacra), *Curierul Judiciar* din 1914, No. 13, p. 103, etc.

nosc, după cum pretinzi, că mi-ai împrumutat 1000 de lei, însă adaog că-mi datorești și d-ta o sumă egală și că, prin urmare, există compensație ¹⁾.

Judecătorii fondului au deci o mare putere de apreciere asupra faptelor și împrejurărilor cari decid chestiunea divizibilității sau indivizibilității mărturisirii judiciare.

În fine, trebuie să observăm că principiul indivizibilității mărturisirii judiciare arare ori își va primi aplicare în materie comercială; căci, în această materie toate probele fiind admise fără nici o restricție (art. 46 C. com.), acela căruia i se va opune o mărturisire complexă ușor va putea să combată alegațiile accesorii cari tind la nimicirea faptului principal.

384. Irevocabilitatea mărturisirii judiciare (art. 1206, în fine). — Mărturisirea, fie judiciară, fie extrajudiciară, este, în principiu, irevocabilă.

«In materie de drepturi umane (prin opoziție la cele divine), mărturisirea este irevocabilă», zice art. 1588 din codul otoman dela 1876.

Prin excepție, autorul mărturisirii poate s'o revoace, sau mai bine zis s'o rectifice, dovedind că este rezultatul unei erori de fapt.

«*Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit*», zice Ulpian. (Acel care este în eroare nu se consideră că a mărturisit, afară de cazul când eroarea sa ar fi relativă la un punct de drept). (L. 2, Dig., *De confessis*, 42, 2).

Dreptul roman admite deci principiul:

«*Ignorantia juris nocet*». (L. 9, Pr., Dig.; *De juris et facti ignorantia*, 22. 6).

Astăzi, contrar principiului cunoscut, după care eroarea de drept produce același efect ca și eroarea de fapt, eroarea de drept nu mai poate fi o cauză de rectificare a mărturisirii, pentrucă o asemenea eroare nu aduce nici o atingere adevărului faptului mărturisit ²⁾.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 339, text și nota 1. Cpr. Beudant. *op. cit.*, 1053, p. 653.

²⁾ Art. 290 (263 vechiu) din procedura civilă germană prevede că retrac-tarea unei mărturisirii judiciare nu-și produce efectele sale decât atunci când o dovedește că acea mărturisire este contrară adevărului, și este rezultatul unei erori, *uni durch einen Irrthum ver anlasst sei*.

Astfel, pârîtul, care în loc de a invocă prescripția, mărturisește datoria, nu poate mai în urmă să ratifice această mărturisire, sub cuvânt că nu știà că legea îi permiteà de a invocă prescripția.

Dacă, din contra, presupunem că m'ai chemat în judecată pentru o sumă de bani ce-ți datoreà părintele meu acum defunct, și că eu am mărturisit datoria în necunoștința în care eram că ea a fost plătită în timpul vieții lui, voi puteà să rectific această mărturisire, dacă mai târziu, însă înainte de pronunțarea hotărîrii definitive, am descoperit chitanța care constată plata.

Acesta este singurul caz în care legea noastră distinge eroarea de drept de cea de fapt, căci art. 2052 § 2 din codul fr., care mai distinge aceste două erori în materie de tranzație, a fost eliminat din textul corespunzător român (art. 1711 C. civil ¹⁾); de unde rezultă că, în dreptul nostru, tranzația va puteà, ca toate contractele, să fie atacate, conform dreptului comun, atât pentru eroare de drept cât și pentru eroare de fapt ²⁾.

Dovada eroării trebuie să fie clară și precisă, căci la caz de îndoială, mărturisirea va rămâneà irevocabilă, ea constituind o probă pentru creditor.

Această dovadă se va puteà face conform dreptului comun.

385. Mărturisirea inculpatului sau acuzatului în materie penală ³⁾. — Codul de procedură penală nu menționează mărturisirea între probele admise de lege (art. 152, 185, 342, etc. Pr. pen.), pentru că nimic nu este mai anormal decât omul care se acuză singur:

«*Nemo auditur perire volens*», zicea Godfredus asupra L. 6, Dig. *De appellationibus et relationibus*, 49. 1.

sau: «*Nemo tenetur prodere se ipsum*».

«*Tous vilains cas sont reniables*», zicea Loysel ⁴⁾.

¹⁾ Vezi tom. V, p. 54, *ad notam*, și 371.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 342; tom. X, p. 221. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 481.

³⁾ Vezi asupra acestei materii, Garraud, *Tr. th. et pratique d'instruct. criminelle*, II, 460, p. 212 urm.

⁴⁾ Loysel, *op. cit.*, II, p. 872. No. 803.

Cu toate acestea, o mărturisire sinceră, liberă, voluntară, precisă, categorică și persistentă, făcută de un inculpat în cunoștință de cauză, în cursul unui proces, poate să servească de element convingerei judecătorului, de câteori existența faptelor mărturisite se întărește și prin alte elemente de probă. Mărturisirea n'are deci prin ea însăși nicio putere legală în materie penală, dacă nu este întărită și prin alte împrejurări de fapt. O decizie condamnatoare care s'ar întemeia numai pe mărturisirea inculpatului ar fi deci casabilă pentru lipsă de motive¹⁾.

În materie represivă, judecătorul nu poate deci să condamne pe un inculpat decât atunci când s'a convins, după probele administrate, de culpabilitatea lui²⁾, și după ce el a fost pus în poziție de a se putea apăra; căci nimeni nu poate fi condamnat în mod regulat, decât după ce a fost chemat și ascultat:

«*Nemo damnandus, nisi auditus vel vocatus*».

În materie criminală, jurații nemotivându-și în verdictul și nedând nici o seamă despre elementele de probă din care și-au format convingerea (art. 366 Pr. pen.), nu s'ar putea cere anularea verdictului sub cuvânt că ei nu s'au întemeiat decât pe mărturisirea acuzatului.

În cât privește contravențiile polițienești, se decide, de asemenea, că simplă mărturisire a contravenientului poate servi de bază unei condamnări, chiar dacă procesul-verbal de constatare ar fi nul.

¹⁾ Cpr. F. Hélie, *Tr. d'instruction criminelle*, III, 1457, p. 421 (ed. a 2-a). Cu toate acestea, Curtea noastră de casație a decis că minorul de 15 ani deplin, fiind considerat că lucrează cu pricepere (art. 63 C. penal), instanțele de fond pot pune temeiul pe mărturisirea unui asemenea minor, când ea îi formează convingerea despre culpabilitatea sa. Cas. S. II, decizia No. 2580 din 12 Octom. 1912, *Cr. judiciar* din 1913, No. 10, p. 119 (rezumate) (nereprodusă în Bult.)

Tot Curtea de casație a decis însă că, în materie de contravenții penale, mărturisirea pârītului nu este, în principiu, opozabilă celui ce a făcut-o, ce putând fi înlăturată și combătută prin orice altă probă, întrucât aplicarea art. 1204 C. civil nu are loc în asemenea materie. Cas. S. III, *Dreptul* din 1916, No. 19, p. 145.

²⁾ Cu toate acestea, către finele secol. al XVI-lea, Julius Clarus a scris că nu judecătorii trebuie să condamne pe acuzat, chiar atunci când știe că el este nevinovat, întemniindu-se la nevoie chiar pe probe false, *etiam si sciat veritatem esse in contrarium*. Vezi Gabriel, *Essai sur la nature et la force des preuves*, p. 482, nota 1 (ed. Solon din 1824).

În materie penală, ca și în materie civilă, mărturisirea poate fi judiciară sau extrajudiciară scrisă sau verbală.

Mărturisirea extrajudiciară verbală, poate, în principiu fi dovedită prin martori, afară de cazul când ar fi relativă la un contract nesusceptibil de a fi dovedit prin martori, precum: mandatul, depozitul, etc.

În materie corecțională, judecătorii trebuie însă să-și formeze convingerea din dezbaterile orale (art. 186 Pr. pen.).

Iată ce găsim în privința mărturisirii inculpatului în vechiul cod penal al Moldovei din 1826, promulgat la 1826, sub Ioniță Sturza (art. 175):

«Judecătorii pricinilor criminale, nu trebuie lesne a hotări spre a pune pârîtul sub pedeapsă pentru mărturisirea faptei, sau arătarea celor împreună vinovați, sau descoperirea și a altor fapte încă necunoscute; căci nici o dreptate nu poate statornici legiuirea unei pedepse, când încă rămâne îndoială de este pârîtul vinovat sau nevinovat: cu cât mai ales că, din asprimea pedepsei, poate într'acel minut să zică cel nevinovat că este vinovat, ca să contească pedeapsă, și judecătorii să cadă în mai mare neîncredințare, de au înaintea lor un vinovat sau un nevinovat».

Andr. Donici, prevede, de asemenea (capit. 41, § 2):

«Că judecătorii criminalicești nu trebuie să creadă lesne însuși aceluia ce deodată mărturisește că este vinovat, căci poate de frică și de sfială să mărturisească pentru sine fapte pe care nu le-au făcut; ei cu multă răbdare și cu îndelungată cercetare să afle adevărul».

Tot astfel, și codul Caragea dispune în art. 57, partea VI, capit. 2:

«Că vinovații care se căznesc, să nu să creadă deodată, măcar că vor să spune că sunt vinovați, căci de multe ori de frică și durere zic și ceea ce nu este» 1).

În fine, art. 145 din vechiul cod de procedură criminală al țării românești are următoarea cuprindere.

«Judecătorii vor prețui, după lumina conștiinței lor și după împrejurări, adevărul mărturisirilor făcute de bănuît împotriva sa, în neființa procurorului, și în urmă tăgăduite de dânsul» 2).

1) Vezi *suprà*, p. 413.

2) Cpr. asupra acestui text, Cas. S. III crimin., No. 1 (28 Aprilie 1862), p. 3 (prima decizie a Curții noastre de casație).

385 bis. În materie penală, mărturisirea poate fi retractată, fără ca inculpatul sau acuzatul să aibă a dovedi o eroare de fapt, art. 1206 C. civil nefiind apreciabil în specie.

385 ter. Principiul indivizibilității mărturisirii nu se aplică, de asemenea, în materie penală.

«Judecătoarul este liber de a diviza mărturisirea unui inculpat, făcând partea adevărului și aceea a minciunei», zice un jurisconsult (Baroche) ¹.

Principiul indivizibilității mărturisirii se va aplica însă și în penal, de câteori delictul va consista în violarea unui contract civil, a cărui dovada este cărmuită de dreptul civil, precum este, de exemplu în materie de abuz de încredere ²).

JURĂMÂNTUL

386. Jurământul este un act *mixt*, adică atât civil cât și religios, prin care o persoană ia pe D-zeu de martor al adevărului unui fapt sau a sincerității unei afirmări, invocându-l ca răzbunător al sperjurului. De acea Cicerone zicea că jurământul este o afirmație religioasă:

«*Est enim jusjurandum affirmatio religiosa*» (Cicerone, *de officiis*, III, 29).

Este adevărat că unii, precum: Laurent, Garsonnet, etc., au contestat caracterul religios al jurământului, însă părerea acestor iluștri profesori este inadmisibilă în legislația noastră față cu formula dată de art. 196 Pr. civ. și cu declarația expresă făcută de Ministrul justiției în ședința Senatului dela 5 Februarie 1900, cu ocazia discuției art. 196 menționat. Jurământul, a cărui formulă nu cuprinde elementul religios, n'are existența legală, zice Curtea noastră de Casație ³).

Această soluție eră admisă și sub legile noastre ante-

¹) Cpr. Cas. S. II, Bult. 1902, p. 292.

²) Vezi *supra*, p. 457. Mai vezi tom. VII, p. 250, nota 3 și p. 348.

³) Cas. S. I, *Cr. judiciar*, din 1914, No. 53, p. 432 și *Dreptul*, din 1914, No. 43 p. 340

⁴) Vezi *Pr. civilă* (ed. of.), p. 489, coloana I. Cpr. Trib. Brăila, *Dreptul* din 1909, No. 24, p. 191.

rioare. Astfel după codul Caragea celor știuți că aveau puțină evlavie către cele Dumnezești, mai li se dădea jurământul, mai li se dădea credință dacă jurau (art. 46, partea VI, Capit. 2), iar după codul Calimach, nu erau primiți a jură decât acei care aduceau un certificat dela preot că și-au îndeplinit datoriile lor religioase ¹⁾.

Pravila lui Matei Basarab (glava 292) prevede, de asemenea că:

«Oamenilor răi, ce se zice, cărora nu le e frică de Dumnezeu, jurământul lor pre apă să-l scrii».

În Franța și în Anglia se decide, în genere, că simpla afirmație a unui Anabaptist sau a unui Quaquer, *pe sufletul și pe conștiința sa*, echivalează, după preceptele religiunii lor, cu un adevărat jurământ ²⁾. La noi, s'a decis însă că declarația făcută de un ateu *pe onoarea și pe conștiința sa*, nu poate fi considerată ca un jurământ ³⁾.

386 bis. În privința jurământului preoților, chestiunea a dat loc, la noi, la dificultăți, și unii îi scutesc de jurământ, conform canoanelor bisericești și art. 42 din regulamentul pentru disciplina bisericească dela 1873, după care este suficientă simpla lor arătare verbală, conform cuvântului Mântuitorului: «Să fie cuvântul nostru: așa, așa; nu, nu» ⁴⁾.

Credem însă că această soluție este inadmisibilă, legea neadmițând nicăiri o asemenea excepție dela dreptul comun. Cu ocazia discuției în Senat a art. 196 Pr. civ., s'a propus un amendament că preoții să nu fie supuși jurământului, și acest amendament a fost însă retras. O dovadă că preoții ortodoxi nu pot fi scutiți de jurământ este că codul Ipsilant, sub care erau aplicabile canoanele bisericești, dispune că jurământul preoților și al diaconilor să se presteze înaintea Mitropolitului sau episcopului locului, în formele în care aceștia vor crede de cuviință. De aceea s'a și decis că preoții

¹⁾ Cpr. Trib. Brăila, *Dreptul* din 1909, No. 24, p. 191.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 353, text și nota 3.

³⁾ Trib. Brăila, sentință citată în nota 1.

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 353 urm. Vezi și art. 72 din proced. civilă bulgară dela 1891 care scutește de jurământ pe preoții, monahii tuturor cultelor, precum și pe persoanele care aparțin unor culte de credințe ce nu admite jurământul. Aceste persoane fagăduiesc de a arăta tot adevărul în conștiință curată.

trebuie să presteze jurământul ce le este deferit sau referit, și că simpla lor afirmație nu constituie o dovadă în justiție ¹⁾.

386 ter. Jurământul de care se ocupă art. 1207 urm. C. civ. nu trebuie confundat cu jurământul pe care legea îl impune martorilor, experților, funcționarilor, avocaților, etc., căci, în capit. de față legea se ocupă numai de jurământul considerat ca un mijloc de probă a unei obligații sau a unei liberări (art. 1170 C. civil).

386 quater. Jurământul erà admis ca mijloc de probă în codul Andr. Donici (capit. 23), în codul Calimach (art. 1352, corespunzător cu art. 1008 C. austriac) și chiar în codul Caragea, deși uneori s'a decis contrariul ²⁾. Iată, în adevăr, cum se exprimă acest cod:

«Când o parte din cele prigonitoare va face o provlimă nedovedită, și i se va provalisi (deferi) de către cealaltă parte s'o dovedească prin jurământ, acela atunci de va jură se îndreptează, iar de nu, se osândește» (art. 49, partea VI, capit. 2).

Este însă de observat că un alt text din acelaș cod are următoarea cuprindere:

«O parte din cele prigonitoare, spre dovada provlimei sale, nu poate provalisi celelalte să facă jurământ» (art. 48, partea VI, capit. 2).

Jurământul erà admis ca mijloc de probă și de pravila lui Matei Basarab (glava 299) ³⁾. Această pravilă adaogă însă:

«De jurământ să fugi, măcar de vei vrea să juri și drept Ferice iaste de cela ce nu se jură ori drept, ori strâmb».

386 quinquies. După această pravilă, sperjurul erà pedepsit cu tăerea limbei sau a mânei:

«Cine se va arătă că au jurat strâmb, aceluia să-i tae limba; așjiderea și martorilor care vor jură strâmb; iar alte pravile sau legi zic să se tae mâna celui ce va jură strâmb» ⁴⁾.

1) Vezi tom. VII, p. 355, text și nota 4 și p. 356.

2) Vezi tom. VII, p. 357.

3) Vezi tom. VII, p. 358.

4) Cpr. Andr. Donici (capit. 23, § 6), care zice că «cel ce se va dovedi călcător de jurământ, se pedepsește, după lege, cu grea pedeapsă, precum și martorii cari vor jură strâmb».

Harmenopol zice, de asemenea:

«*Ei lingua escinditor; idemque in testibus servator*». (De jurejurando, I, 7, § 19).

Dacă asemenea lege ar mai fi în vigoare astăzi, prea puțini din acei cari obișnuesc a fi martori, ar mai avea limbă în gură!

387. Speciele de jurăminte admise de lege (art. 1207, C. civil). — Toți autorii admit posibilitatea unui jurământ extra judiciar (*extra jus, extra iudicium*), ce una din părți diferă celeilalte.

Acest jurământ fiind o adevărată convenție (*jusjurandum voluntarium* dela Romani) nu se poate face decât conform dreptului comun¹⁾. Legea nu se ocupă de el.

387 bis. Romanii mai aveau încă jurământul zis *calumniæ* (de șicană). Acel care deferea un jurământ, trebuia să jure el însuși mai întâi, dacă adversarul său cerea, că el n'a deferit jurământul în spirit de vexațiune, ci fiind convins că pretenția sa este întemeiată²⁾.

«*Qui defert, prius de calumnia jurat*», zice Harmenopol (De jurejurando, I, 7, § 9).

«*Qui jusjurandum detulit, neque de calumnia juravit, similis est remittenti jusjurandum atque actionem amittit*». (Harmenopol, loco cit., § 10).

Acest jurământ, abrogat de Justinian³⁾, nu-și mai are ființă astăzi, pentrucă acel ce este în stare să ceară ceace nu i se datorește, este în stare să presteze orice jurământ.

El există însă astăzi atât în Anglia cât și în America și a existat și în dreptul nostru anterior.

«Cine pornește pâră de vinovăție asupra cuivaș, întâi trebuie să facă jurământ cum că într'adevăr face acea pâră, iar nu cu vre-o pizmă», zice codul Ipsilant (capit. p. jurământ).

«Cel ce va silii pre altul a face jurământ și nu va vrea să

¹⁾ Vezi Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, III, § 878, *in fine*, p. 122 (ed. a 2-a).

²⁾ Vezi tom. VII, p. 359 și legile romane citate acolo în nota 3. Cpr. Girard. *Manuel de droit romain*, p. 999, nota 2 (ed. a 4-a).

³⁾ L. 2, § 8, Cod. De jurejurando, etc., 2. 59.

jure precum că nu-l clevețește, atunci se dă remas pre sine», zice Andr. Donici (capit. 23, § 5).

In fine, codul Caragea are următoarea dispoziție:

«Cine va voi să pornească judecată criminală, să nu poată altfel decât jurând mai întâi că nu o pornește din vre-o pizmă, ci într'adevăr» (art. 5, partea VI, capit. 1).

Legea actuală nu recunoaște decât jurământul judiciar, care poate fi *decisor* sau *litis decisor* și *supletor* sau *supletif*.

387 ter. Jurământul pe care o parte îl dă celeilalte se numește *decisor* sau *litis decisor*, pentrucă face să atârne de dânsul soluția litigiului. Jurământul deferit de judecător din oficiu se numește *supletor* sau *supletif*, pentrucă are de scop complectarea probelor propuse de reclamant. El se numește jurământ *in litem*, atunci când are de obiect determinarea valorii lucrului reclamat (art. 1222 C. civil).

388. Critica jurământului decisor. — Jurământul decisor este combătut de mulți autori și legitimitatea lui este foarte contestabilă. Iată cum se exprimă, în această privință, unul din ei ¹⁾.

«Jurământul deferit este mai totdeauna prestat, și fiindcă cel care-l deferă este și el gata a-l presta la rândul lui, publicul care asistă la proces este adeseori rău impresionat, și omul cel mai cinstit, care n'a putut să câștige procesul cel mai drept decât prin prestarea unui jurământ, pierde în totdeauna ceva din reputația sa. Același lucru se întâmplă și în privința jurământului supletor, căci mai în totdeauna ambele părți sunt de o potrivă gata a luă pe D-zeu de martor despre legitimitatea pretențiilor lor. Instituția jurământului este o rămășiță a timpurilor barbare. Altădată se cerea în materie criminală, ca acuzatul să presteze jurământul de a spune adevărul în interogatoriu ce i se făcea. Această mostruozitate a dispărut; însă există, în materie civilă ceva care prezintă analogie cu acest jurământ: acesta este jurământul judiciar. Avem convingerea că abrogarea acestui jurământ va fi o reformă morală și folositoare».

Dar ceea ce este mai mult, însuși Pothier (*Oblig.*, II, 924) critică jurământul în termeni foarte aspri. Iată, în adevăr,

¹⁾ T. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, I, p. 256, 257, precum și *Comment. de code civil*, VIII, 356.

cum se exprimă bătrânul jurisconsult dela Orléans, vorbind de jurământul supletor:

«N'aș sfătui pe judecător de a uză adeseori de prerogativa ce-i conferă legea de a recurge la jurământul supletor, care nu este decât o ocazie de sperjururi. Omul cinstit n'are nevoie de a fi reținut de religia jurământului pentru a nu cere ceea ce nu i se datorește și pentru a nu tăgădui ceea ce datorește, iar omul necinstit n'are nici o frică de a fi sperjur. De 40 de ani de când îmi exercit profesiunea, am văzut multe cazuri de jurământ, însă nu mi s'a întâmplat decât de vre-o două ori să văd pe părți renunțând la pretențiile lor din cauza religiunii jurământului»¹⁾. Vezi în același sens, Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, I, 426, p. 534 (ed. a 4-a).

Un autor italian se exprimă, de asemenea, în termenii următori:

«L'istituto del giuramento, reliquia di altri tempi quando lo spirito religioso costituiva il movente principale e il correttivo più valido del operare umano»²⁾.

De aceea, unele legiuri străine au desființat jurământul decizor. Astfel sunt, de exemplu, legislația rusească³⁾ și cea engleză. El a fost de asemenea desființat în Canada, în provincia Quebec, cu ocazia revizuirii procedurii civile din anul 1897⁴⁾. Am cerut și noi desființarea lui în noul cod civil al României mari⁵⁾, elaborat de mine, iar manuscrisul cărței II și III se găsește la D-l *Vintilă Ardeleanu*, propr. rev. *Trib. juridică* și care are întreaga răspundere de a-l restitui. Mai toate legiurile străine admit însă jurământul⁶⁾,

¹⁾ Pothier, *Oblig.*, II, 424, p. 493 (ed. Bugnet).

²⁾ Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*, p. 315 (Torino, 1907).

³⁾ Vezi C. Panaitescu, *Cuvântul dreptății* (revistă de drept care apare la Chișinău), din 1919 No. 5, p. 71.

⁴⁾ Vezi H. Capitant, *Rapport présenté au Comité sur les modifications proposées aux art. 1357—1369 C. civil, relatif au serment judiciaire* (Travaux du Comité français pour l'Union législative entre les nations amies et alliées, Paris 1919, p. 30), lucrare în care m-am găsit citet și noi. Acest autor se pronunță pentru menținerea jurământului, însă cu oarecare modificări.

⁵⁾ Vezi *Cuvântul Dreptății* din 1919, No. 7.

⁶⁾ Vezi, de exemplu, art. 1362 și urm. C. civil, italian, art. 2520—2532 C. civil portughez, art. 445 urm. C. proced. civ. germană; art. 485—498 din codul rus de procedură civilă, art. 1236—1238 C. civil spaniol din 1889, etc. Vezi însă 1260 din acest din urmă cod, care nu admite jurământul în materie de contracte. Jurământul este de asemenea admis în Austria. Vezi art. 1008 din codul civil austriac, corespunzător cu art. 1352 C. Calimach, care zice că trebuie

perzând din vedere că credința religioasă este adânc zguduită și că mai nimenea nu se mai teme astăzi de răzbunarea divină. De aceea, cu toată pedeapsa edictată de legea penală, cu toată invocarea divinității și a solemnității care prezidă la depunerea jurământului, sperjurul este la ordinea zilei și a ajuns un adevărat scandal. Jurământul nu este, după cum zice un autor ¹⁾, decât un mijloc dat celor ce nu cred de a înșelă pe cei cari cred. Platon a zis deci, cu drept cuvânt, că la popoarele cari au pierdut simțul religios, jurământul n'ar fi trebuit să fie admis decât atunci când cel chemat a-l prestă n'are nici un interes în cauză ²⁾.

«Trebue să fim cu toții de acord spre a recunoaște, zice un alt autor ³⁾, că jurământul n'a fost introdus decât spre rușinea omenirii. În adevăr, este de ajuns ca omul să-și cunoască datorile pentru ca să și le îndeplinească. Religia jurământului nu adaugă nimic la puterea obligațiilor sale, și desființarea lui nu-l împiedică de a și le îndeplini».

389. Jurământul decisor. — Jurământul decizor sau litis-decizor este acela pe care una din părți îl dă celeilalte pentru a face să atârne dela el soarta procesului. Religia jurământului este un mijloc util și foarte întrebuintat spre a termina procesele, zice legea romană :

«*Maximum remedium expediendorum litium in usum venit jusjurandi religio*». (Dig., Pr., *De jurejurando*, 12. 2).

o procură specială pentru a acceptă, deferi și referi jurământul. Mai vezi și art. 371, 376 din noua procedură civilă austriacă. Capitant est deci greșit când afirmă (*op. și loco cit. supra*, nota 2), că jurământul nu există în Austria. Curtea noastră de Casație a decis însă că, prin art. XLII din legea de introducerea procedurii civile austriacă, spre deosebire de dreptul nostru, care admite jurământul în orice fel de contestații, nu se conferă părților dreptul de a uză de această probă decât numai în ceeace privește dovedirea și confirmarea existenței unei averi (bun patrimonial), sau a unei datorii ori creanță cu un caracter lămurit, cert și determinat însă nu în ceeace privește atestarea exactității unor socoteli provenite din tovărășie, care putând fi modificate, nu au un caracter cert și lichid. Cas. III, No. 134 din 31 Martie 1920. *Jurisprudența rom.* din 1920, No. 18, p. 186, No. de ordine 20), precum și *Cr. judiciar* din 1920, No. 44, 45, p. 311 (rezumate).

În cât privește cazurile în care jurământul nu este admis după codul rus de proced. civilă, vezi art. 497 din acest cod. După art. 117 și 498 din același cod, aplicabil și în Basarabia, jurământul în cazurile când este primit ca dovadă, nu poate fi combătut prin alte dovezi.

¹⁾ Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, IV, 2594, p. 455 (ed. a 3-a).

²⁾ Platon, *Despre legi*, cartea XII. Vezi tom. VII, p. 449, nota 3 și p. 362.

«Jurământul este martorul cuvântul adevărului zice o maximă germană:

«*Der Eid ist des Zeuge der Wahrheit*».

O altă maximă germană zice, de asemenea, că jurământul aduce sfârșitul oricărei contestații:

«*Der Eid ist ein End alles Haders*» 1).

La vechii germani, în caz când jurământul reclamantului și al pârîtului se contraziceau, se recurgea la judecata lui D-zeu (*Gottesurteil*):

«*Gott richt wenn Niemand spricht*», (D-zeu judecă dacă nimene nu vorbește) 2).

Se zice în genere că jurământul este o specie de tranzacțiune 3).

«*Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem quam res judicata*». (Jurământul cuprinde o specie de tranzacție, și are mai multă autoritate de cât însuși lucrul judecat). (L. 2, Dig., *De jurejurando*, 12. 2) 4).

Această idee nu este tocmai exactă, fiindcă părțile nu-și fac concesii reciproce, ceea ce tocmai caracterizează tranzacția 5). Adevărul este deci că rezultatul jurământului prestat este identic cu acel al unei tranzacții, fiindcă în ambele cazuri procesul se sfârșește. Planiol (II, 2306) observă însă cu drept cuvânt, că jurământul se apropie mai mult de dezistare și de achiesare (*l'acquiessement*), decât de tranzacție 6).

390. Cazurile în care se poate deferi jurământul decizor (art. 1208 C. civil). — Jurământul decizor poate, în principiu, să fie deferit în orice soi de contestații bănești, oricare ar fi valoarea lor, în materie posesorie, ca și în materii petitorie, în materie reală, ca și în materie personală,

1) Vezi Caisemartin, op. cit., p. 463, No. 10 și p. 473, No. 18.

2) Chaisemartin, op. cit., p. 465, No. 11. Cpr. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 668.

3) Cpr. C. București, *Dreptul* din 1915, No. 79, p. 629.

4) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 379, No. 522.

5) Cpr. C. București, *Dreptul* din 1901, No. 35 și din 1902, No. 2. Vezi tom. X, p. 187, text și nota 2.

6) Vezi în cât privește deosebirile între jurământ și tranzacție, tom. VII, p. 363; tom. X, p. p. 190, text și nota 1.

destul este ca el să fie personal, concludent și pertinent în cauză, ceea ce este o chestie de fapt de suverană apreciere a instanțelor de fond¹⁾.

«*Jusjurandum et ad pecunias, et ad omnes res locum habet*». (Jurământul are loc în toate materiile în care este vorba de bani sau de alte lucruri). (L. 34, *ab initio*, Dig. tit, cit.).

El poate fi deferit în contra sau peste cuprinsul actului, fiecă ar există sau nu un început de probă scrisă (art. 1210 C. civil)²⁾.

390 bis. Termenii art. 1208 C. civil sunt însă prea generali, căci jurământul este inadmisibil în privința drepturilor nesuceptibile de a face obiectul unei renunțări sau unei tranzacții, precum sunt drepturile care interesează ordinea publică³⁾.

Astfel, nu se poate deferi jurământ asupra faptelor care servesc de bază unei acțiuni în despărțenie sau în separare de de bunuri⁴⁾; în reclamațiile sau contestațiile de stat privitoare la celebrarea căsătoriei, la fliațiune sau legitimitate; în contestațiile privitoare la materii electorale; în contestațiile în care s'ar opune o prezumpție *juris et de jure*, statornicită de lege într'un interes public; în contestațiile în care s'ar opune prescripția, afară de prescripțiile scurte (art. 1906 C. civil).

Jurământul nu poate, deasemenea, fi deferit pentru a stabili existența sau clauzele unui contract solemn, precum: o donațiune, o convenție matrimonială⁵⁾, o ipotecă, etc. El

¹⁾ Cpr. Cas. I. 26 Martie 1920. *Cr. judiciar*, din 1920, No. 57, 58, p. 468 (rezumate).

²⁾ Astfel, servitorul poate, cu toată controversa ce există asupra acestui punct, să defere patronului său jurământul pentru stabilirea contractului de închiriere de servicii și a creanței izvorâte din acest contract; căci art. 1472 C. civil, care prevede că patronul se crede pe cuvântul său, atât pentru câtimea salariului cât și pentru plata acestui salariu pe anul expirat, și pentru aconturile date pe anul curent, lasă a se presupune că servitorul n'a recurs la alte mijloace de probă. Vezi tom. VII, p. 364 și tom. IX, ed. II, p. 269 urm. Mai vezi tom. X, p. 395, precum și tom IV al acestei lucrări, No. 303.

³⁾ Vezi tom. I al Coment. noastre, p. 675, 676 (ed. a 2); tom. VII, p. 365, etc.

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 365; tom. VIII partea I, p. 471. Faptul împăcării soților poate însă fi dovedit cu jurământul ibeizor. Vezi tom. VII, p. 365, nota 5.

⁵⁾ Cas. S. I. Bulet. 1910, p. 383, *Dreptul* din 1910 No. 37, p. 297 (cu observ noastră). Vezi tom, IV al acestei lucrări, No. 23.

nu poate fi deferit spre a rezolvà litigiul care are de obiect revendicarea unui pământ rural, dacă nu se stabilește mai întâi că acela în favoarea căruia a fost prestat jurământul îndeplinește condițiile cerute de lege pentru a dobândi asemenea pământ ¹⁾.

În fine, s'a decis că debitorul unei cambii nu poate să defere jurământul purtătorului titlului spre a dovedi liberarea sa (art. 349 C. com.) ²⁾.

390 ter. Dar dacă jurământul este inadmisibil în cazurile de mai sus, se decide în genere, deși chestiunea este controversată, că el poate fi deferit pentru stabilirea unei tranzacții verbale, fiindcă actul scris nu este cerut de art. 1705 C. civil, în materie de tranzacții, *ad solemnitatem*, ci numai *ad probationem* ³⁾, soluție admisibilă și în privința fidejusiunii (art. 1652 urm. C. civil) ⁴⁾.

Tot astfel, s'ar putea dovedi prin jurământ un contract de locațiune verbal, care n'ar fi primit nici o executare (art. 1416 C. civil) ⁵⁾.

390 quater. Am văzut că numai contractele solemne nu pot fi dovedite prin jurământ. Cât pentru cele nesolemne, ele pot toate fi stabilite prin acest mijloc de probă, și aceasta atât înaintea instanțelor civile, cât și înaintea celor penale. Iată un exemplu, împrumutat dela jurisprudența noastră, în care Curtea de casație a comis o eroare neertată, pe care colegul nostru, I. Tanoviceanu, (care, din cauza războiului, s'a prăpădit într'un mod atât de neașteptat la Odesa, unde se refugiase cu copiii), o critică așa cum merită, dovedind cu un lux de argumentare greșala Curței supreme ⁶⁾. Iată cazul întâmplat: un individ, dat judecăței pentru abuz

¹⁾ Cas. S. I, *Jurispr. rom.* din 1914 No. 18, p. 282, No. de ordine 295.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 368; tom. XI, p. 313 *ad notam*, etc.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 254, *ad notam* și p. 369, 360; tom. X, p. 205. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 472. Cpr. C. București, *Cr. judiciar* din 1920, No. 24, 25, p. 207.

⁴⁾ Vezi tom. X, p. 128. Vezi și *suprà*, p. 816 *bis*, nota 1.

⁵⁾ Vezi tom. VII, p. 570; tom. IX, p. 62. Vezi și art. 1417 C. civil.

⁶⁾ Vezi adnotația ce însoțește decizia Curței de casație în *Cr. judiciar* din 1904, No. 76, p. 634—640. Decizia C. de casațiune este publicată în *Dreptul* din 1904, No. 50 și în *Bult.* 1904, p. 1321. Cât pentru deciziile C. Iași, ea este publicată în *Cr. judiciar* din 1904, No. 38, p. 320. Vezi asupra acestei chestiuni tom. X, p. 196, text și nota 3, precum și tom. IV al acestei lucrări, No. 471.

de încredere (violarea unui contract de depozit), este achitat. În contra sentinței achitătoare face apel numai partea civilă, care spre a-și dovedi contractul de depozit (nu violarea lui), deferă jurământul decizor inculpatului achitat. Atât Curtea din Iași cât și Curtea de casație au respins acest mijloc de probă, sub cuvânt că în specie, fiind vorba de un fapt penal, jurământul este inadmisibil în materie penală. Cine nu vede însă că aci numai instanța eră penală, nu însă și materia, de oarece înaintea Curței se judecă numai acțiunea civilă, nu însă și cea publică, care eră stânsă prin neapelarea din partea procurorului. În specie, fiind vorba de un depozit, acest contract nu putea fi dovedit, chiar în judecata acțiunii publice decât conform principiilor dreptului civil¹⁾.

Or, jurământul fiind o probă civilă, era admisibil cu atât mai mult cu cât în specie, se judecă numai acțiunea civilă înaintea instanței penale, căci, după cum mai târziu a recunoscut însăși Curtea de casație, probele nu se administrează după natura jurisdicției care judecă procesul, *ci după natura faptului ce urmează a fi dovedit*²⁾. Curtea de casație face deci o confuzie regretabilă între instanța, care eră penală, și materia pe care această instanță o judecă, și care era pur civilă. Și observați contradicția în care cade instanța în fond; căci ea zice părții lezate: vei dovedi contractul de depozit conform dreptului civil; și atunci când această parte învoacă o probă admisă de codul civil (jurământul), i se răspunde, această nu se poate fiindcă suntem în materie penală. Cu alte cuvinte, partea lezată este pusă în situația de a nu-și putea dovedi dreptul său. Și această stranie decizie rămâne în picioare, din cauza nepriceperii Curței de casație, iar pungașul se plimbă nesupărat de nimeni, sfidând lumea în ziua miază mare. Se vede că legile sunt făcute pentru apărarea exorcilor și a pungașilor!

Am susținut noi înșine recursul, depunând și concluzii scrise, cari au fost publicate³⁾, iar curtea supremă, prin respingerea acestui recurs consfințește denegarea de dreptate comisă de Curtea din Iași.

1) Vezi *suprà*, p. 457.

2) Bult. 1907, p. 87 și *Dreptul* din 1907, No. 26, p. 210 (cu observ. noastră). Vezi și *suprà*, p. 457, nota 4.

3) Vezi *Cr. judiciar* din 1904, No. 76, p. 633.

Am fost învins, nu însă convins; ba, din contra, putem zice că noi am convins-o, căci la 1907, ea a revenit la adevăratele principii ¹⁾.

391. Faptele asupra cărora se poate deferi jurământul decizor (art. 1209 C. civil). — Jurământul nu poate fi deferit astăzi unei chestiuni de drept, ci numai asupra unei chestiuni de fapt, fie faptul material sau juridic, care nu este dovedit în instanță, și care odată dovedit, trebuie să producă consecinți legale.

Toate faptele pot fi dovedite prin jurământ, chiar cele ilicite, precum, de exemplu: fraudă, simulația, seducțiunea, atentatul la libertatea de a testă, etc., afară poate de acele cari ar fi de natură a expune unei pedepse pe cel care ar jură ²⁾.

Dacă jurământul s'a deferit asupra mai multor fapte, el este indivizibil ca și mărturisirea ³⁾.

Faptele asupra cărora se deferă jurământul trebuie să fie pertinente și concludente în cauză, adică să curme litigiul (art. 237 § 1 Pr. civ.), căci astfel judecătorii ar putea să-l respingă, ei având o apreciere suverană care scapă de sub controlul Casației, afară de cazul când ar fi violat sau ar fi aplicat în mod greșit o dispoziție a legii.

Jurământul poate fi deferit nu numai prin concluzii principale, dar și prin concluzii subsidiare.

În orice caz, nu se poate discuta admisibilitatea unui jurământ neformat.

Faptele chiar pertinente și concludente în cauză nu pot face obiectul unui jurământ decât atunci când sunt personale aceluia căruia jurământul este deferit (art. 1209 C. civil), ceea ce este o chestie de fapt, lăsată la aprecierea instanțelor de fond ⁴⁾.

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 449, nota 2. Am comunicat acest caz curios lui Garraud, și distinsul profesor dela Lyon ne-a comunicat, prin scrisoarea sa, că părerea noastră este cea juridică.

²⁾ «Jurământul nu poate fi deferit asupra unui fapt delictuos», zice art. 1364 din codul italian. Conform: art. 93 și 413 din Pr. civ. bulgară dela 1891: art. 2523 C. civil portughez, etc.

³⁾ Cpr. C. just. civ. din Geneva, Sirey, 4.32. Vezi tom. VII, p. 336, text și nota 2 și p. 370 nota 4.

⁴⁾ Cpr. art. 445 Pr. civ. germană.

Nu se poate deci deferi jurământul decizor unui moștenitor asupra unor fapte personale autorului său.

«*Heredi ejus, cum quo contractum est, jusjurandum deferi non potest, quoniam ignorare contractum potest*». (Dacă repetiția unei sumi de bani are loc contra unui moștenitor, nu se poate avea în vedere jurământul lui pentru că el poate să nu știe dacă datoria a fost contractată). (*Pauli Sent., De rebus creditis et jurejurando*, 2.1 § 4).

Art. 1906 C. civil aduce însă o excepție dela regula înscrisă în art. 1209.

392. Jurământul de credulitate (art. 1906 § 2 C. civil) ¹⁾. — Prescripția de 30, 20, 10 și chiar de 5 ani (art. 1907 C. civil, 568 Pr. civ., 949 C. com.) ²⁾ nu poate fi combătută prin jurământ, nici prin alte probe, numai prescripțiile de 6 luni și de un an (art. 1903, 1904 C. civil), pot fi combătută prin jurământ, pentru că aceste prescripții se întemeiază pe o prezumție de plată. În adevăr, de câteori debitorul invoacă prescripția de 6 luni sau de un an, el susține în mod implicit că a plătit datoria, fiind vorba, în specie, de datorii care se plătesc, în genere, fără de luare de chitanță. Prin urmare, creditorul poate să-i zică: jură, după cum pretinzi, dacă mi-ai plătit în realitate. Prin aceasta el nu aduce nici un rău debitorului, cerându-i o dovadă despre buna sa credință și făcându-l pe el însuși judecătorul propriei sale cauze. Iată pentru ce prescripțiile scurte, statornicite de art. 1903 și 1904 C. civil, nu însă și celelalte prescripții scurte, prevăzute de codul civil sau de legi speciale, pot fi combătute prin jurământ ³⁾.

Art. 1906 adaugă însă în partea sa finală, că acest jurământ poate fi deferit văduvelor și moștenitorilor sau tutorilor acestora din urmă, când ei sunt minori, pentru ca să declare dacă nu știu că lucrul este încă datorit.

Acesta este jurământul așa zis de credulitate sau de cre-

¹⁾ Vezi asupra acestui jurământ, tom. IV al acestei lucrări, No. 589 *ter*.

²⁾ Astfel, jurământul nu poate fi deferit debitorului cambial spre a se dovedi neplata unei cambii prescise. Vezi tom. XI, p. 312.

³⁾ Chestiunea de a se ști dacă creditorul poate să recurească la alte mijloace de probă decât jurământul este controversată. Vezi tom. VII, p. 379; tom. XI, p. 319.

dibilitate, care nu are caracterul unei tranzacțiuni. Dacă jurământul se deferă însuși debitorului, el nu va scăpa de condamnare decât jurând că a plătit în realitate. De câteori însă jurământul este deferit văduvelor, moștenitorilor sau tutorilor acestor din urmă, ei vor scăpa de condamnare jurând că nu știu dacă lucrul se datorește încă. Plata nefiind un fapt personal al lor, nu se poate cere dela ei o afirmare așa de categorică ca aceea care se impune debitorului 1).

În caz când femeia tutoară a copiilor săi s'ar fi măritat de al doilea, jurământul va fi deferit atât ei cât și bărbatului cotutor, chiar dacă ar fi vorba de fapte anterioare acestei căsătorii, pentru că amândoi reprezintă pe moștenitorul minor, și refuzul unuia din ei de a presta acest jurământ ar expune pe minor la pierderea procesului 2).

Jurământul de credulitate fiind excepțional, nu poate fi aplicat prin analogie la alte cazuri neprevăzute de lege, nici la alte persoane decât cele prevăzute de art. 1906 C. civil. Chestiunea este însă controversată 3).

Se decide, în consecință, că acest jurământ nu poate fi deferit decât tutorului unui minor, nu însă și tutorului unui interzis 4).

Rămâne însă bine înțeles că, vorbind de femeia *văduvă*, legea n'a înțeles să excludă pe bărbatul *văduv*, care s'ar găsi într'o situație analogă, motivele fiind aceleași și într'un caz și într'altul.

Iată cum se exprimă în această privință, un autor italian:

«Quando la legge dice che il giuramento si può deferire alla vedova... tutti sono d'accordo che può, secondo i casi, defirirsi anche al vedovo» (P. E. Bensa) 5).

Acest jurământ trebuie să fie deferit și prestat în termenii ceruți de lege.

393. Persoanele care pot deferi jurământul și capacitatea lor. — Jurământul decizor nu poate fi deferit decât de părțile care sunt în litigiu (art. 1207, 1^o).

1) Vezi tom. VII, p. 378; tom. XI, p. 314.

2) Vezi tom. VII, p. 378; tom. XI, p. 314.

3) Vezi tom. VII, p. 377, *ad notam*; tom. XI, p. 314.

4) Vezi tom. XI, p. 314.

5) Vezi tom. XI, p. 314, nota 2.

Din împrejurarea că rezultatul obținut prin prestarea jurământului echivalează cu o tranzacție, rezultă că pentru a putea deferi jurământul decizor trebuie a avea capacitatea de a tranzige, ceea ce presupune capacitatea de a dispune de lucrurile care fac obiectul tranzacțiunii (art. 1706 C. civil).

« *Soli jusjurandum deferunt qui contrahere, aut solvere, aut litigare possunt* », zice Harmenopol (*De jurejurando*, I, 7, § 13). (Numai acei care pot contracta, face o plată valabilă sau pleda pot deferi jurământul).

Astfel minorii neemancipați ¹⁾ și interzișii nu pot deferi jurământul, pentrucă nu au libera dispoziție a bunurilor lor

« *Impubes jusjurandum remittere nequit* », zice Harmenopol (*tit. cit.*, § 11).

Femeea măritată, chiar autorizată a stă în judecată, are nevoie de o nouă autorizare spre a deferi jurământul.

Cel pus sub consiliul judiciar nu poate să defere jurământul decizor decât fiind asistat de acest consiliu (art. 445, 458 C. civil).

« *Prodigus si defert jusjurandum audiendus non est* ». (L. 35 § I, Dig., *De jurejurando*, 12. 2) ²⁾.

Bărbatul nu poate deferi jurământul în privința bunurilor femeii de care el nu poate dispune fără consimțământul ei ³⁾.

În cât privește mandatarii convenționali, ei au nevoie de un mandat special spre a deferi jurământul, soluție admisă și în codul Calimach.

« Pentru a da sau a primi jurământul, se cere o împuternicire specială », zice art. 1352 din codul Calimach (1008 C. austriac) ⁴⁾.

Curatorul unei succesiuni vacante nu poate deferi jură-

¹⁾ În cât privește minorii emancipați, chestiunea este controversată, însă se decide, în genere, că ei pot să defere jurământul în privința actelor de administrație. Vezi tom. VII, p. 381, nota 1. — Cât pentru minorul autorizat a face comerț, el fiind considerat ca major (art. 10 C. com.) poate să defere și să primească jurământul în afacerile privitoare la comerțul său.

²⁾ Vezi și Harmenopol, *tit. cit.*, § 13.

³⁾ În cât privește însă exercițiul acțiunilor dotale, în timpul căsătoriei, ele aparținând bărbatului, atât sub legea actuală, (art. 1242 C. civil), cât și sub codul Caragea, jurământul poate fi deferit de el. Vezi tom. VII, p. 382, text și nota 1.

⁴⁾ Cp. L. 17 § 3, Dig., *De jurejurando*, 12. 2.

mântul pentru afacerile succesiunii ce administrează, fiindcă el nu poate face decât acte de administrație (art. 726 C. civil).

În cât privește tutorul, el va trebui să îndeplinească formalitățile prescrise de art. 413 C. civil ¹⁾. Aceleași formalități vor fi îndeplinite și atunci când jurământul va fi deferit tutorului pentru faptele care nu-i sunt personale, afară, bine înțeles, de excepția pe care o consacră art. 1906 C. civil ²⁾.

Ministerul public nu poate niciodată să defere jurământul decizor. În cât privește reprezentantul unei persoane morale, de exemplu: primarul unei comuni, eforul unui spital, etc. ei nu pot deferi jurământul decizor, fără o autorizare specială dobândită în condițiile determinate de lege.

394. Persoanele cărora jurământul poate fi deferit.—

Jurământul decizor nu poate fi deferit decât persoanelor care figurează în instanță și pledează în numele lor propriu, iar nu în numele altora. Astfel, jurământul nu poate fi deferit administratorilor unui stabiliment public sau unei persoane morale, pentrucă aceste persoane nu pot fi considerate ca având o conștiință la care cineva ar putea să se refere ³⁾. La Romani, se putea, din contra, deferi jurământul unei persoane morale, ca și în vechiul drept francez, însă chestiunea de a se ști cine trebuie să-l presteze eră foarte controversată:

«*Die Frage ist sehr bestritten*», zice Savigny ⁴⁾.

Jurământul nu poate fi deferit bărbatului chemat spre a asistă pe soția sa pentru a stă în judecată, nici consiliului judiciar chemat spre a asistă pe risipitor sau pe cel slab de minte.

A fortiori deci, jurământul nu poate fi deferit unei persoane străine de litigiu ⁵⁾.

Din caracterul cunoscut al jurământului rezultă că acel

¹⁾ Vezi tom. II, p. 776, 777 (ed. a 3-a); tom. VII, p. 383, etc.

²⁾ Vezi tom. II menționat, p. 777. În privința sindicului unui faliment, vezi art. 807 C. com.

³⁾ Cpr. Trib. Buzău, *Cr. judiciar* din 1911, No. 83, p. 688 (cu observ. noastră). Vezi tom. VII, p. 333 și p. 385, text și nota 1. Mai vezi *supră*, p. 482.

⁴⁾ *System des heutigen römischen Rechts*, VII, § 310, p. 58.

⁵⁾ Cpr. art. 449 (414 vechiu) Pr. civ. germană.

căruia el este deferit trebuie, ca și acel care-l deferă să aibă capacitatea de a transige asupra obiectului contestației 1).

Jurământul nu poate deci fi deferit femeilor măritate neautorizate în mod special; simplă autorizarea de a stă în judecată nefiind suficientă; el nu poate fi deferit interzișilor, minorilor 2).

«*Pupillo non defertur jusjurandum*». (Nu se poate deferi jurământul unui pupil). (L. 34, § 2, Dig., *De jurejurando*, 12. 2).

«*Impuberi jusjurandum non defertur; neque advocatus neque procurator jurare cogitur*», zice Harmenopol. (*De jurejurando*, 1. 7. § 12).

El nu poate fi deferit celui pus sub consiliu judiciar, dacă nu este asistat de acest consiliu.

«Nebunilor, nevârstnicilor, robilor, risipitorilor, tâlharilor, furilor preputitorilor (adecă denunciatorilor de meserie), martorilor mincinoși, tăitorilor de bani, mofluzilor mincinoși, și cât sunt știuți că au puțină evlavie către cele Dumnezești, acestora nici nu li se provalisește (deferă) jurământ, nici li se dă credință, dacă vor jură», zice codul Caragea (art. 46, partea VI, capit. 2).

Astăzi, jurământul poate fi deferit celor condamnați la închisoare pentru furt sau alte delictе, fiindcă legea nu stabilește nici o incapacitate în această privință, și știut este că, incapacitățile sunt de drept strict.

«*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*».

395. Când se poate deferi jurământul decizor (art. 1210, C. civil). — Jurământul se poate deferi înaintea tuturor instanțelor judecătorești și în tot cursul procesului, până la închiderea desbaterilor, chiar în urma propunerii altor mijloace de apărare, și pentru prima oară chiar în apel,

1) Deși, în principiu, jurământul nu poate fi deferit decât persoanelor din proces și capabile de a tranzige asupra lucrurilor care fac obiectul procesului, și deși jurământul nu este valabil dat acelor care reprezintă pe parte, totuși de câteori faptul care formează obiectul contestațiunii este personal părții care reprezintă pe o alta și săvârșit de ea în marginile puterilor ce i-au fost date, jurământul poate să-i fie valabil deferit și, în acest caz, prestarea sau refuzul lui produce aceleași efecte ca și cum jurământul ar fi fost deferit părții reprezentate în cauză. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1914, No. 62, p. 494.

2) Incât privește minorii emancipați, jurământul nu li se poate deferi sau referi decât în asistența curatorului și cu îndeplinirea formelor prevăzute de art. 413 C. civil. Vezi tom. VII, p. 387.

nu însă înaintea Curței de casație, care nu discută chestiile de fapt, ci numai punctele de drept.

Jurământul ar putea fi dat, după părerea noastră, chiar într'o contestație la urmărire, deși Curtea de casație a decis contrariul la 1881, fiindcă și contestația la urmărire este tot un proces ¹⁾.

396. Puterea judecătorilor în ceea ce privește admiterea sau respingerea jurământului decizor. — Jurământul fiind un drept pentru partea care-l deferă, judecătorul nu poate s'o lipsească de acest drept. Această nu însemnează însă că orice jurământ trebuie să fie admis, pentrucă judecătorul este în drept a decide dacă acel care-l deferă sau acela căruia este deferit, au capacitatea de a-l deferi și de a-l primi; dacă el se referă la fapte decizive și de natură a curmă pricina; dacă natura contestației permite sau nu deferirea unui asemenea jurământ; dacă faptele sunt personale aceluia căruia el este deferit, etc.

Astfel, nu mai încapă îndoială că judecătorul va respinge jurământul deferit unui incapabil, unui absent; când faptul asupra căruia el este deferit nu prezintă nici un interes în cauză; când nu este personal, concludent și pertinent ²⁾; când este deferit în termeni complexi; când faptul pentru care el este deferit sunt dovedite prin acte publice, când el se deferă asupra unui punct ncontestat în cauză; când el n'a fost formulat spre a se vedea dacă este pertinent și concludent; când judecătorii vor aprecia că jurământul a fost dat din vădită rea credință, într'un spirit de răutate și vexațiune (art. 237 § 2 Pr. civ.), ceea ce este o chestie de fapt ³⁾.

«*Malitiis non est indulgendum*». (L. 38 § 1, *in medio*, Dig. De rei vindicatione, 6. 1 ⁴⁾).

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 389.

²⁾ S'a decis însă că deși judecătorii fondului sunt în drept să respingă jurământul, dacă găsesse că faptele asupra cărora s'a deferit nu sunt în legătură cu pricina și nu pot duce la dezlegarea ei, totuși ei trebuie să arate motivele car-i fac a crede că jurământul nu este concludent, pentru că Curtea de casație să fie pusă în măsură să-și exercite controlul dacă calificarea jurământului de neconcludent este dată de instanța de fond în sensul legii. Cas. S. I, Cr. judiciar, din 1915, No. 14, p. 115 (rezumate).

³⁾ Cas. S. I, Dreptul din 1914, No. 57, p. 450.

⁴⁾ Vezi asupra acestei maxime, tom. I al acestei lucrări, p. 18, text și nota 3, și trimeterile făcute acolo.

Judecătorii nu vor uză însă de această dispoziție decât cu mare prudență.

Judecătorii n'ar putea însă, fără a violă legea, să respingă un jurământ concludent și pestinent sub cuvânt că alegațiile reclamantului n'ar fi de crezut, sau că ei și-ar fi format convingerea din alte probe, afară de cazul când s'ar decide că el este vexator; căci utilitatea sau neutilitatea jurământului se apreciază de părți, iar nu de judecători.

Dacă jurământul este rău formulat, judecătorii sunt în drept a elimina din el ceea ce n'ar fi concludent și personal părții căreia se diferă.

397. Procedura deferirii jurământului decizor (art. 237—246 Pr. civ). — După ce partea a formulat jurământul pe timbrul legal, judecătorii determină prin încheierea lor faptele care fac obiectul lui (art. 237 § 1 Pr. civ.).

Jurământul se prestează în audiența în care a fost admis, pentru a se înlătură orice amânare sau străgănare (art. 239 Pr. civ.).

După procedura cea veche, jurământul se prestă în ședința următoare, afară de cazurile urgente, care se apreciau de judecători. Această dispoziție era mult mai nimerită, căci se dădea părții un termen spre a se gândi dacă trebuie să jure sau nu. Sunt mulți, în adevăr, care în focul și animozitatea dezbaterilor, ar fi dispuși să jure în ziua când jurământul le este deferit și care, mai târziu, își iau de seamă. Pentru ce dar să facem o presiune asupra conștiinței părții și să nu-i lăsăm mai bine timpul să se gândească. S'ar părea că legea nouă a voit să înlesnească sperjurul, care, slavă domnului, este destul de frecvent și fără aceasta.

Iată cum se exprimă, în această privință, Bellot autorul procedurii civile genoveze :

«Le serment, a moins qu'il n'y ait urgence, ne sera point prêté à la même audience. On appelle la partie à la réflexion. On ne la place point brusquement entre sa conscience et la crainte de rétracter des assertions précédentes. La précipitation, le sentiment d'une fausse honte, ont causé plus de parjures que l'intérêt même 1).

1) Bellot, *Loi de la procéd. civile* du canton de Genève, p. 77 (ed. a 3).

Dacă ministrul justiției care a elaborat noua procedură civilă, s'ar fi pătruns de adevărul acestor cuvinte, n'ar fi modificat art. 239 din vechia procedură.

Mai înainte de a se săvârși jurământul, prezidentul, în ședință publică, va arăta părții faptele asupra cărora el are să jure și-i va aduce aminte pedepsele în contra sperjurului (art. 238 Pr. civ.).

Incât privește modul cum se săvârșește jurământul, vezi art. 240 Pr. civ. 1).

Altădată jurământul se săvârșia unde erà trebuință, în biserică (art. 33, partea VI, capit. II, C. Caragea).

Formula jurământului poate fi modificată de judecători, potrivit religiei părții (art. 241 Pr. civ.).

397 bis. Conform acestui text, Evreii prestau, altădată, jurământul judiciar *more judaico*, în sinagogă, după modul obișnuit și prevăzut în vechiul cod judiciar al Moldovei 2).

Jurământul *more judaico* astfel cum se practică altădată în țara noastră, nu era propriu legislației noastre, căci el s'a practicat și aiurea. Iată, în adevăr, cum se exprimă, în această privință Laurent (XX, 224, p. 254) :

«Les juifs talmudistes prêtent serment dans la synagogue, les mains sur les livres saints, avec les imprécations les plus horribles contre les parjures. Voilà le serment par excellence, tel que Pothier le définit: c'est le Dieu vengeur qui y préside...».

și mai departe :

«Un juif ne se croit poin lié par un serment prêté simplement avec invocation de la Divinité; il manquera à sa parole sans scrupule de conscience».

Cu toate acestea, un curent nenorocit format de cei interesați, a făcut ca jurisprudența să evolueze, și astăzi chestiunea nici nu se mai discută, Evreii prestând jurământul în ședință, cu mâna pe cele zece porunci 3), ceea ce face sper-

1) In codul cantonului Vaud (Elveția), solemnitatea jurământului era mult mai mare. Vezi formula acestui jurământ, reprodușă în tom. VII, nota 3 dela p. 394, 395. Sfătuim pe cetitorii noștri de a lua cunoștință de această formulă.

2) Vezi tom. VII, p. 396 urm., text și note, A se vedeă mai ales observ. ce am publicat, asupra unei sentințe a Tribun. Putna, în *Cr. judiciar* din 1904, No. 28, p. 236 urm.

3) Cas. Secții-Unite, Bult. 1910, No. 82, p. 656; *Cr. jud.* 1910, No. 82, p. 700; Cas. I, Bult. 1911, p. 1187 și *Cr. jud.* 1911, No. 81, p. 665 (rez.); Bult. 1912, p. 223, etc.

jurul și mai frecvent. Unele decizii ale Curții de casație admit însă că instanțele de fond sunt în drept să aprecieze și să decidă că Evreii să presteze jurământul în ședință publică sau în sinagogă ¹⁾.

397 ter. Jurământul trebuie să fie prestat *în persoană* de acela căruia este deferit sau referit ²⁾, prestarea lui prin procurator, după cum se practică sub vechea jurisprudență franceză, ne mai fiind admisă astăzi.

Primirea jurământului poate însă să aibă loc prin procurator ³⁾ și consimțământul părții sau procuratorului poate fi atât expres cât și tacit.

După prestarea jurământului, judecata va primi declarația părții ce a jurat, asupra chestiunilor ce i s'au pus, încheindu-se proces-verbal, care se semnează de prezident, de greșier și de partea care a jurat (art. 244, Pr. civ.). Interpretarea răspunsurilor date de partea care a prestat jurământul se face de instanțele de fond.

Nevenirea părții căreia jurământul s'a deferit sau referit la ziua și locul însemnat spre a-l presta, *se va considera* ca refuz din parte-i de a primi să jure (art. 245, Pr. civ.).

Nu poate însă fi considerat ca refuz de a jură faptul de a nu fi reprodus toate cuvintele din formula jurământului, dacă răspunsul dat cuprinde afirmarea tuturor punctelor prevăzute în el. Incât privește răspunsurile evazive, de exemplu: *nu știu* sau *nu-mi aduc aminte*, ele se consideră, în genere, ca refuz de a jură.

Chestiunea de a se ști dacă un jurământ a fost prestat așa cum a fost deferit, sau dacă răspunsurile date sunt sau nu contradictorii, este o chestie de fapt, care scapă de sub controlul Casației.

Dacă partea chemată la jurământ nu vine, sau fiind față, refuză de a-l presta, făcându-și rezervele sale, ea poate să-l presteze în apel.

¹⁾ Cas. S. I, Bult. 1902, p. 333. Incât privește jurământul musulmanilor și al celor care profesează alte religii, vezi tom. VII, p. 351 urm. Vezi asupra jurământului musulmanilor, studiul foarte interesant al distinsului nostru fost elev. C. Doboș, *Cr. judiciar* din 1916, No. 36, p. 290 urm.

²⁾ Cpr. art. 2520, C. civil portughez; art. 226 Pr. civ. ital.; art. 478 (440 Pr. vechiu) Pr. civ. germană, etc.

³⁾ C. București, *Dreptul* din 1915, No. 79, p. 628.

Mai mult încă, în virtutea principiului care voește ca apelul să fie devolutiv, jurământul decizor, care este un mijloc de probă, deși refuzat în prima instanță poate să fie acceptat și prestat în apel, de câte ori apelantul pune în discuție admisibilitatea lui. După procedura noastră, hotărârile preparatorii nefiind apelabile decât odată cu fondul, partea căreia i se deferă un jurământ decizor la prima instanță n'are alt mijloc de a aduce în apel chestiunea admisibilității lui, decât refuzând de a-l presta în prima instanță, iar dreptul de apel nu este pierdut pentru că n'ar fi făcut nici o rezervă în refuzul jurământului, acest drept fiind absolut și fără nici o rezervă ¹⁾.

397 quater. Jurământul este el considerat ca prestat atunci când acela căruia fusese deferit sau referit a fost împiedicat de a-l presta, fie prin moarte, fie prin alte împrejurări? Chestiunea este controversată, însă părerea cea mai juridică este aceea care pune în principiu că jurământul nu se consideră nici ca prestat, nici ca refuzat, părțile fiind puse în starea în care erau înainte de deferirea sau referirea lui ²⁾; acel care-l deferise poate însă să defere jurământul de credulitate moștenitorilor adversarului său defunct (art. 1906 C. civil ³⁾).

Jurământul decizor poate fi prestat și la domiciliul părții dacă ea arată o cauză legiuită de împiedicare. În acest scop se deleagă un judecător spre a merge, împreună cu grefierul părții și a asista la prestarea jurământului, în prezența părții adverse, sau în lipsa ei, dacă ea a fost legiuit chemată (art. 235, 243 Pr. civ.).

¹⁾ Cas. S. I, Bult. 1912, p. 444; *Cr. judiciar* din 1912, No. 62, p. 724. Mai vezi Cas. S. I (19 Martie 1914), *Dreptul* din 1914, No. 39, p. 307; C. Paris, *Dreptul* din 1916, No. 51, p. 408. Vezi însă Cas. S. I (20 Ianuar 1916), după care refuzul pur și simplu la prima instanță de a presta un jurământ, constituie o tranzație asupra căreia părțile nu mai pot reveni în apel, hotărârea ce constată o asemenea tranzație fiind definitivă. Prin urmare, adaugă Curtea, instanța de fond n'a violat art. 239, Pr. civ. și 1211 C. civil, când a refuzat să admită părții în apel prestarea unui jurământ ce-i fusese oferit la prima instanță și-l refuzase a-l presta, fără să fi făcut vreo obiecțiune la admisibilitatea lui pentru anume motive. *Cr. judiciar* din 1916, No. 30, p. 248 (rezumate). Credem că prima soluție, admisă de C. de casație, este preferabilă. *Méfiex-vous de la première impression, c'est la bonne.*

²⁾ Cpr. art. 471 (433 vechiu) Pr. civ. germană.

³⁾ Vezi asupra acestei controverse, tom. VII, p. 405, 406.

Dacă partea căreia jurământul este deferit, domiciliază în alt județ sau chiar în străinătate, judecata poate mijloci o comisie rogatorie ¹⁾, pentru ca jurământul să se presteze înaintea judecătorilor aelui domiciliu, față cu partea adversă sau în lipsa ei, dacă ea a fost legiuit chemată (art. 234, 243 Pr. civ.).

În baza principiului reciprocității care este sufletul dreptului internațional și tribunalele străine se pot adresa în același scop autorităților române. Numai judecătorii engleji și americani nu ordonă comisii rogatorii, ci se transportă ei singuri în străinătate, spre a culege informațiile necesare, sau spre a asista la prestarea jurământului.

Comisiile rogatorii, mijlocite de autoritățile străine nu dau loc, în genere, la nici o dificultate. În cât privește însă comisiile rogatorii mijlocite de tribunalele române la cele străine, chestiunea este controversată în privința punctului de a se ști dacă autoritățile străine însărcinate cu asemenea comisii rogatorii, trebuie să procedă la lucrarea cerută după formele legii de unde îi vine comisia rogatorie sau după formele legii admisă în țara unde se instrumentează ²⁾.

398. Efectele deferirii jurământului (art. 1211 C. civil). — Deferirea jurământului, de câte ori condițiile mai sus expuse sunt îndeplinite, pune pe partea căreia el este deferit în alternativa sau de a-l presta, sau de a-l referi, sub pedeapsă de a cădea în pretenția sau excepția sa (art. 1211 C. civil) ³⁾.

«*Manifestae turpitudinis et confessiunis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*». (Este rușinos pentru o parte de a nu voi a jură, nici a referi jurământul; aceasta însemnează a mărturisi dreptul adversarului său). (L. 38, Dig., *De jurejurando*, 12. 2).

S'a decis, cu drept cuvânt, că retragerea din ședință a părții căreia jurământul fusese deferit, fără a declara dacă primește acel jurământ, sau refuzul de a îndeplini o forma-

¹⁾ Vezi în privința comisiilor rogatorii, art. 8 urm. din convenția dela Haga (14 Aprilie 1909).

²⁾ Vezi tom. VII, p. 407—410.

³⁾ C. Andr. Donici, capit. 28, § 3; art. 47, partea VI, capit. 2, C. Caragea, etc.

litate cerută de ritul mozaic pentru Evrei, la prestarea jurământului, constituie un refuz de a jură care atrage admiterea ca întemeiate a pretențiunilor reclamantului 1).

399. Prestarea jurământului și efectele acestei prestări (art. 1213, 1215, C. civil). — Prestarea jurământului deferit sau referit nu este decât îndeplinirea condiției sub care autorul deferirii sau referirii renunțase la cererea sau excepția sa. Prin prestarea jurământului, renunțarea sa a devenit definitivă și partea care a deferit jurământul nu mai poate atacă prin nici o cale hotărârea întemeiată pe prestarea lui 2).

Acel care a prestat jurământul câștigă deci procesul, această prestare producând efectele lucrului judecat:

«Jusjurandam vicem rei judicatae obtinet, non immerito: cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei jusjurandum». (Jurământul prestat în justiție se consideră, cu drept cuvânt, ca având aceeași autoritate ca și lucrul judecat, fiindcă partea care deferă jurământ adversarului său, îl face pe acest din urmă judecător în propria sa cauză) (L. 1, Pr., Dig.) *Quarum rerum actio non datur*, 44. 5).

O altă lege din Digeste zice, de asemenea :

«Jusjurandum majorem habet auctoritatem, quam res judicata». (Jurământul cere mai multă autoritate decât însuși lucrul judecat). (L. 2, Dig., *De jurejurando*, 12.2).

De aceea, art. 1213 din codul civil dispune că de câteori una din părți a prestat jurământul, cealaltă parte nu mai poate dovedi falșitatea lui 3).

«Când prigonitoarea parte va jură după cererea protivnicului, să rămăe nesupărată, și de va găsi pe urmă împotrivă dovadă», zice codul Caragea (art. 53, partea VI, capit. 2).

Ministerul public poate, cu adevărat, să urmărească sperjurul, însă aceasta nu autoriză pe partea care a perdut procesul, să se constituiească parte civilă, ea putând numai să

1) Cas. S. I, Bult. 1902, p. 1013.

2) Astfel s'a decis că, într'un proces curmat prin prestarea jurământului, partea care l-a deferit nu are nici calea revizuirii. Cas. S. I, Bult. 1908, p. 1393.

3) Cpr. Cas. S. I, Bult. 1908, p. 1450; Cas. fr. *Dreptul* din 1910, No. 73, p. 588.

figureze în instanța penală ca simplu informator, fără însă a putea pune concluzii ¹⁾.

Și chiar însuși procurorul nu va putea să dovedească falșitatea jurământului prin martori, de câteori valoarea liti-giului este mai mare de 150 lei vechi, decât atunci când ar există un început de probă scrisă, pentrucă dacă ar fi altfel, partea care ar fi perdut procesul prin prestarea jurământului de către adversarul său, s'ar folosi în mod indirect de acest mijloc de probă, pe care legea îl refuză înaintea jurisdicției civile ²⁾.

Dar dacă partea în prejudiciul căreia s'a prestat jurământul nu se poate constitui parte civilă în procesul de sperjur urmărit de ministerul public, ea va da tot concursul său acestui din urmă, punându-i la dispoziție începutul de proba scrisă ce ar avea dela adversarul său care a prestat jurământul, ea avânt tot interesul a merge mână în mână cu parchetul; căci îndată ce hotărîrea condamnatoare va rămânea definitivă, sentința pronunțată în urma jurământului falș, fie el decizor sau supletor, va putea fi reformată pe calea revizuirii (art. 290, 3, Pr. civ.) ³⁾.

399 bis. Rămâne însă bine înțeles că soluția de mai sus, după care procurorul nu va putea dovedi sperjurul decât conform principiilor dreptului civil, se va aplica numai în materie civilă, căci de câteori va fi vorba de un jurământ deferit și prestat în materie comercială, sperjurul va putea fi dovedit prin martori, dovada testimonială fiind admisibilă în asemenea materie fără nicio restricție, după aprecierea judecătorilor (art. 46 C. com.) ⁴⁾.

Prezumția de adevăr, care rezultă din prestarea jurământului, întemeindu-se pe o convenție încheiată între partea care a deferit jurământul și acea care l-a prestat, de aici re-

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 413, text și nota 1. În cât privește jurământul supletoriu, partea contra căreia el a fost prestat va putea să dovedească falșitatea lui și să se constituie parte civilă, conchizând la daune, în acțiunea publică urmărită de procuror pentru sperjur, art. 1213 C. civil, care admite soluția contrară, fiind privitor numai la jurământul decizor. Vezi tom. VII, p. 437.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 413, text și nota 4. Cpr. Trib. Muscel, *Cr. judiciar*, din 1911, No. 2, p. 15.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 413,

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 414.

zultă că această convenție nu-și produce efectele sale decât între părțile litigante și reprezentanții lor universali sau cu titlul universal (art. 1215 C. civil). De aceea s'a și decis, în baza textului menționat, că legiuitorul considerând jurământul ca un act de conștiință cu totul personal și individual, a mărginit efectele lui numai între persoanele care l-au provocat și prestat sau refuzat ¹⁾; așa că el nu produce, ca și tranzacțiunea, efecte decât între părți sau reprezentanții lor universali ori cu titlul universal și nu poate, nici într'un caz, atinge pe reprezentanții cu titlu particular, care au dobândit dreptul înainte de prestarea sau refuzarea jurământului ²⁾.

Așa dar, jurământul prestat face dovadă contra aceluia care l-a deferit sau referit, iar jurământul refuzat face dovadă în favoarea lui, el făcând aceiași dovadă în privința reprezentanților lor universali sau cu titlu universal, și aceasta prin aplicarea dreptului comun.

Cât pentru *terții*, jurământul fiind *res inter alios acta*, ei nu sunt legați nici prin prestarea lui, nici prin refuzul unei din părți de a-l prestă. Aceasta nu este iarăși decât aplicarea dreptului comun, după care convențiile legal făcute nu-și produce efectul lor decât între părțile contractante și reprezentanții lor universali sau cu titlu universal.

«*Jusjurandum alteri neque nocet, neque prodest*». (L. 3 § 3, *in fine*, Dig., *De jurejurando*, 12. 2).

399 ter. Prin aplicarea principiilor de mai sus, jurământul dat debitorului de unul din creditorii solidari și prestat, nu liberează pe debitor decât pentru partea aceluia creditor (art. 1216 C. civil); jurământul dat unuia din debitorii solidari și prestat de acesta, profită și celorlalți debitori, de câteori jurământul s'a dat numai unuia din ei, iar nu și atunci când creditorul a deferit similitarea jurământul la toți debitori care figurează ca părți în aceeaș instanță (art. 1218 § 2, *in medio*); jurământul dat de debitor unuia din creditorii solidari și refuzat de acesta, liberează pe debitor numai pentru partea creditorului

¹⁾ Cuvintele: *sau refuzat*, care se văd în art. 1215, nu figurează în textul corespunzător francez (art. 1365 § 1 C. fr.), ei sunt adaose de legiuitorul nostru după observațiile lui Marcadé (V, art. 1365, No. I, p. 237.

²⁾ C. București, *Dreptul* din 1915, No. 79, p. 628.

care a refuzat de a jură (art. 1217 C. civil adaos de legiuitorul nostru după observațiile lui Marcadé); jurământul dat de unul din creditorii solidari și refuzat de debitor, sau jurământul prestat de creditor după propunerea debitorului, profită tuturor creditorilor solidari (art. 1218 § 1, adaos de legiuitorul nostru tot după observațiile lui Marcadé).

În fine, jurământul dat debitorului principal și prestat de el, liberează pe fidejutor; iar jurământul dat fidejutorului și prestat, liberează pe debitorul principal. În aceste din urmă două cazuri, jurământului codebitorului solidar sau al fidejutorului, nu folosește celorlalți debitori sau debitorului principal, decât atunci când jurământul a fost dat asupra însăși ființei datoriei, iar nu asupra solidarității sau a fidejusiunii (art. 1218 § 2 și 3 C. civil) 1).

Fidejusiunea fiind, în adevăr, un contract accesoriu, care garantează executărei obligației principale, se înțelege că de câteori obligația principală nu va mai avea ființă, se va stinge și obligația accesorie. De aceea, textul de mai sus dispune că jurământul deferit debitorului principal *asupra însăși existenței datoriei*, și prestat de acest din urmă, liberează pe fidejutor:

«*Quod reus juravit, etiam fidejussori proficit, quia jusjurandum in eorum solutionis succedit*». (Afirmarea sub jurământ făcută de debitor liberează pe fidejutor pentrucă această afirmare ține loc de plată). (L. 28 § 1, *ab initio*, Dig., *De jurejurando*, 12. 2).

Aceeași soluție ar fi admisibilă, în caz când jurământul deferit de debitorul principal ar fi refuzat de creditor. Tot pentru aceleași motive, jurământul deferit de creditor *asupra însăși existenței datoriei*, iar nu asupra fidejusiunii, și prestat de fidejutor, ca și jurământul refuzat de creditor, asupra propunerii fidejutorului, liberează pe debitorul principal, pentrucă de câteori nu există datorie, nu poate să existe nici debitor 2).

400. Referirea jurământului (art. 1212, 1214 C. civil). — Acela căruia un jurământ este deferit, are alegerea

1) Cpr. Cas. S. I, (19 Februarie 1910), Bult. 1910, p. ... și *Dreptul* din 1910, No. 26, p. 209.

2) Vezi tom. VII, p. 418; tom. X, p. 178, etc.

sau de a-l prestà, sau de a-l referi adversarului tău, pentru ca acest din urmă să afirme contrariu (art. 1212 C. civil). Astfel, dacă m'ai chemat în judecată și mi-ai diferi jurământul asupra chestiunii de a se ști dacă îți datoresc 1000 de lei, voi putea să zic: jură d-ta că am să-ți dau 1000 de lei, și dacă vei jură, voi perde procesul (art. 1215 C. civil).

Referirea jurământului având acelaș caracter juridic ca și deferirea lui, cere aceeași capacitate și aceleași condiții. Jurământul poate fi referit în orice stare a litigiului (art. 1210 C. civil), destul este ca el să aibă de obiect un fapt personal aceluia căruia este referit (art. 1212 C. civil). Se înțelege că acel care a deferit jurământul și căruia el a fost referit, nu mai poate să-l reîntoarcă adversarului său, căci atunci litigiul n'ar mai lua sfârșit. Acela căruia jurământul este referit are alegerea sau de a-l refuză, în care caz el va pierde procesul, sau de a-l prestă, în care caz va dobândi câștig de cauză (art. 1211 C. civil).

Acel care a declarat că primește jurământul deferit de adversar, nu poate să-l mai refere protivnicului său, el având numai alternative de a-l prestă sau de a nu-l prestă. Chestiunea este însă controversată.¹⁾

Cât timp deferirea sau referirea jurământului n'a fost încă acceptată, partea care a făcut-o poate să se retracteze, ea nefiind legată decât prin acceptarea propunerii sale (art. 1214 C. civil).

Retractarea, care nu poate să aibă loc decât înainte de acceptare, poate fi expresă sau tacită. În orice caz, fie că retractarea a fost expresă, fie tacită, acel care s'a retractat nu mai poate, în principiu, să defere sau să referă din nou jurământul, soluție admisă și la Romani (L. 11, Cod, *le rebus creditis et jurejuraudo*, 4. 1), pentru că retractarea din partea aceluia care oferise jurământul implică din partea lui renunțarea la facultatea de a-l mai putea deferi sau referi.

S'a decis însă că, după art. 1214 C. civil, numai partea care a retractat un jurământ acceptat de celaltă parte, nu mai poate reveni spre a-l deferi din nou. Când însă acela

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 419, 420.

care, deferind la prima instanță jurământul, a renunțat de a-l mai deferi înainte de a fi acceptat, în acest caz nimic nu se opune ca el să poată reveni și să-l defere din nou înaintea instanței de apel¹⁾.

401. Refuzul de a presta jurământul sau de a-l referi.

— Acel care refuză de a presta jurământul ce-i este deferit, sau de a-l referi trebuie să piardă procesul, pentru că prin aceasta el recunoaște de întemeiată pretenția adversarului său.

Refuzul de a presta jurământul sau de a-l referi produce efecte analoage cu acele ale prestării lui.

Prin urmare, acest refuz nu va folosi decât părții care l'a deferit, și nu va strică decât acelor cari l-a refuzat precum și moștenitorilor sau reprezentanților lor universali ori cu titlu universal (art. 1215 C. civil).

Dacă refuzul emană dela unul din creditorii solidari debitorul nu este liberat decât pentru partea creditorului care a refuzat (art. 1217). Dacă refuzul emană dela unul din debitorii solidari, el nu este opozabil celorlalți codebitori, pentrucă prin acest refuz situația debitorilor devine mai rea. De asemenea, refuzul fidijusorului de a presta jurământul nu va produce nici un efect în privința debitorului principal, și *vice-versa*²⁾.

402. Jurământul deferit din oficiu (art. 1219 C. civil). — Jurământul deferit de judecător din oficiu (*ex officio judicis*) este de două feluri: 1^o jurământul supletoriu (*suppletorium*); 2^o jurământul *estimator*, numit la Romani *in litem*, și în vechiul drept francez, *en plaidis*. Acest din urmă jurământ, care se deferă uneori posesorului expulsat prin violență, se numește și *Zenonian*, pentrucă se găsește într'o constituție a împăratului Zenon (L. 9, Cod. *Unde vi*, 8. 4)³⁾.

402 bis. Jurământul supletoriu sau supletiv. — Jurământul supletoriu sau supletiv, astfel numit astăzi pentrucă are de scop complectarea convingerei judecătorului și a pro-

1) C. București, *Dreptul*, din 1915, No. 79, p. 628.

2) Vezi tom. VII, p. 422, 423; tom. X, p. 177.

3) Vezi tom. VII, p. 423; tom. II, p. 285, nota 1: tom. X, p. 51, nota 3, etc. Vezi și Goudsmit, *Cours de Pandectes*, p. 317.

belor neîndestulătoare pe care le-au adus părțile, *inopia probationum*, este acela pe care judecătorul poate să-l defere din oficiu acelea din părți care, după aprecierea sa, merită mai multă încredere (art. 1183, 1219 C. civil). Câteodată însuși legiuitorul arată persoanele cărora acest jurământ poate fi deferit (art. 1416, 1417 C. civil, 53 C. com., etc.). În aceste cazuri, judecătorul nu poate să-l defere decât persoanelor anume determinate de lege.

Acest jurământ ne vine dela Romani:

«*Solent enim saepe iudices in dubiis causis, exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juraverit*». (Judecătorii obișnuiesc adeseori, în cauzele dubioase, să se pronunțe în favoarea afirmării aceluia care a făcut-o sub jurământ). (L. 31, *in medio*, Dig., *De jurejurando*, 12. 2) ¹⁾.

Acest jurământ care-și aveã ființă și în dreptul nostru anterior ²⁾, este cu drept cuvânt criticat de unii autori, cu Pothier în frunte, care zice, între altele, că acest jurământ nu este decât o ocazie de sperjururi ³⁾. De aceea, un vechiu autor Papon, ziceã:

«*Serments suppletifs ne sont reçus en Parlement de Paris*».

Iată ce găsim în această privință într'un autor:

«*La perversité des mœurs, l'expérience et l'opinion des auteurs les plus recommandables, avaient jeté une telle defaveur sur le serment supplétif, qu'on a lieu de s'étonner quand on voit des législateurs éclairés le consacrer*» ⁴⁾.

Oricum ar fi și oricare ar fi temeinicia acestor critice, jurământul supletor este admis în cele mai multe legiuri străine; el fiind însă o excepție, este de strictă interpretare și, ca atare, judecătorul nu-l poate admite decât în cazurile determinate de lege în mod limitativ.

Acest jurământ n'a fost desființat de noua procedură

¹⁾ Mai vezi L. 3, Cod, *De rebus creditis et jurejurando*, 4. 1.

²⁾ Vezi C. Andr. Donici, capit. 23; codul Ipsilant, capit. p. jurământ; codul Caragea, partea VI, capit. 2, art. 4 (cpr. Cas. S. I, Bult. 1902. p. 919). În privința codului Calimach, vezi Codul judiciar p. tribun. din Moldova, p. 998 urm. Vezi, în privința dreptului nostru anterior, tom. VII nota 4 dela p. 424, 425.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 403 urm.

⁴⁾ Gabriel, *Essai sur la nature des preuves*, p. 333, No. 165.

civilă, după cum se susține de unii¹⁾. Aceasta rezultă atât din declarația făcută de ministrul justiției în Senat, cât și din mai multe texte care se referă la acest jurământ²⁾.

403. Condițiile cerute pentruca jurământul supletor să poată fi deferit (art. 1220 C. civil). — Jurământul supletoriu nu poate fi deferit decât atunci când cererea sau excepția este întărită printr'un început de probă, adică când nu există nici o probă complectă, nici lipsă totală de probă, *in dubis causis*, după cum zice Gains³⁾.

«Când dovezile prigonitoarei părți nu dovedesc provlima fără cuvânt de împotrivire, dau însă bănuială cuviincioasă de ființa ei, atunci judecătorii provalisesc (deferă) jurământ la cealaltă parte», zice codul Caragea (art. 45, partea VI, capit. 2);

iar art. 47 (*loco cit.*) adaogă:

«Când se provalisește jurământ de către judecător, atunci este silit cui se provalisește jurământul ori să jure și să se îndrepteze, ori nejurând, să se osândească».

În ce trebuie să consiste începutul de probă necesar pentruca jurământul supletoriu să poată fi deferit?

Dacă este vorba de un fapt susceptibil de a fi stabilit prin martori, judecătorul decide în mod suveran. Dacă este însă vorba de o contestație care nu admite proba testimonială, începutul de probă trebuie să rezulte dintr'un act scris (art. 1197, C. civil), deși această soluție este contestată de unii⁴⁾.

În materie comercială, proba testimonială fiind în toate cazurile admisibilă după aprecierea judecătorilor (art. 46, C. com.), ei pot, chiar în lipsa unui început de probă scrisă, să defere jurământul supletoriu, dacă declară că cererea, fără a fi complect stabilită, nu este cu totul lipsită de probe⁵⁾.

Ca și jurământul decizor, acel supletoriu nu poate fi deferit decât uneia din părțile prigonitoare (art. 1219, 1221,

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 426, nota 2.

²⁾ Cas. S. II, (26 Febr. 1902, nereproduse în Bult.), *Dreptul* din 1902, No. 34, p. 269.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 517, Cpr. Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1909, No. 8, p. 59 (nereprodusă în Bult.).

⁴⁾ Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 1061, p. 659.

⁵⁾ Cas. fr. D. P. 87. 1. 105; Sirey, 87. 1. 153.

C. civil), judecătorul apreciind în mod suveran care din părți merită mai multă încredere spre a-i deferi acest jurământ (art. 1219 C. civil) ¹⁾.

De cele mai multe ori jurământul supletoriu va fi deferit părții care a adus în cauză elementele cele mai probatorii și căreia n'a mai rămas decât a complectă dovada.

În cazul art. 1416, 1417 C. civil și 53 C. com., jurământul supletoriu nu poate fi deferit decât persoanelor arătate în aceste texte.

Judecătorii ar putea să defere jurământul supletoriu unui minor sau unui alt incapabil, dacă crede că afirmarea acestui incapabil îl va lumina. Această soluție eră admisă și la Romani în privința jurământului *in litem*, care nu este decât un jurământ supletoriu (art. 1219, C. civil).

«*Adolescens verò, si velit jurare, potest*». (Un minor poate să presteze acest jurământ, dacă voește). L. 4. *in fine*, Dig., *De in litem jurando*, 12,3).

Jurământul supletoriu poate fi deferit în orice materie, personală sau reală, mobilă sau imobiliară, și oricare ar fi valoarea litigiului, înaintea tuturor jurisdicțiilor, chiar înaintea arbitrilor. Judecătorii nu trebuie însă să uzeze de această măsură decât cu o mare prudență, mai cu seamă în afacerile în care interesul ar putea împinse la sperjur din partea căreia jurământul se diferă.

Jurământul supletoriu nu poate însă fi deferit, ca și cel decizor, în cauzele care interesează ordinea publică, precum sunt, de exemplu: contestațiile asupra stărei civile a persoanelor, etc.

Deferirea jurământului supletoriu poate să aibă loc în tot cursul procesului, atât în prima cât și în a doua instanță (art. 1210 C. civil), Curtea fiind în drept să înlăture jurământul deferit de primii judecători, căci apelul fiind devolutiv, procedurile pregătitoare săvârșite la prima instanță nu sunt obligatorii în apel.

Curtea ar putea, neținând nici socoteală de primul jurământ prestat de o parte în prima instanță, să defere jură-

¹⁾ Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1909, No. 8, p. 59 (nereprodusă în Bult.).

mântul celeilalte părți, ceea ce necontestat ar conduce la un sperjur, dacă ambele părți ar jura. Asemenea lucruri se văd în toate zilele, zice Pothier (*Oblig.*, II, 927) ¹⁾.

Regulele de procedură privitoare la jurământul decizor se aplică și celui supletoriu (art. 238 urm. Pr. civ.).

Jurământul din oficiu uneia din părți nu poate fi referit celeilalte părți, (art. 1221 C. civil), căci judecătorul adresându-se la partea care-i inspiră mai multă încredere, nu se poate ca această parte să modifice, prin referirea jurământului, proba adusă de judecător.

404. Efectele deferirei, prestărei sau refuzului jurământului supletoriu. — Din împrejurarea că jurământul supletoriu nu este decât un mijloc de probă admis *ex officio juridicis*, se trage concluzia în dreptul francez că judecătorul nu este legat prin încheierea care admite jurământul, și că el poate să revie asupra ei, dacă înainte de prestarea lui, el și-a format convingerea din alte probe administrate de părți:

«*Judex ab interlocutorio discedere potest*».

Aceeași soluție a fost admisă uneori de Curtea noastră de casație înainte de 1900, sub procedura veche.

Chestiunea este însă mai delicată sub procedura revizuită la 1900. După proiectul primitiv al art. 160 Pr. civ., judecătorii nu erau legați prin deferirea jurământului supletoriu, ei numai prin aceea a jurământului decizoriu, ceea ce era logic, pentru că judecătorii recurgând la jurământ, în lipsă de alte probe, el devine inutil îndată ce ei pot să-și formeze convingerea de aiurea.

Acest text fiind însă modificat în Senat, pe cale de amendament ²⁾, din discuție nu se vede care a fost intenția legiuitorului. După modul cum art. 160 Pr. civ. este redactat, s'ar părea că judecătorii sunt legați atât prin admiterea jurământului decizor cât și a celui supletoriu, pentru că ambele jurăminte, fără a hotărî în totul pricina, prepară dezlegarea ei. Fiind însă că, în materie de jurământ supletoriu, se admite că judecătorii nu sunt legați prin prestarea lui, și că

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 434, text și nota 3, unde se va vedea că chestiunea este controversată.

²⁾ Vezi *Proced. civilă* (ed. of.), p. 376.

cel care l-a prestat poate să piardă procesul dacă judecătorul se convinge că el a comis un sperjur, după cum acel care nu l-a prestat poate să-l câştige, ni se pare logic de a decide că judecătorul poate, *a fortiori* să revie asupra încheierii sale, înainte de prestarea lui, dacă s'au adus nouă elemente în dezbateri de natură a-i formă convingerea ¹⁾.

Nu tot astfel este însă și în privința jurământului decizoriu care producând efecte echivalente cu acele ale unei tranzacții, leagă atât pe partea care l-a deferit sau căreia el a fost referit (art. 1214) cât și pe judecătorii care l-au admis ²⁾.

Dacă deferirea jurământului nu leagă pe judecători, *a fortiori* ea nu leagă pe părți; căci atât partea cărei jurământul a fost deferit cât și cealaltă pot face apel, și știm că chiar în caz când jurământul ar fi fost prestat în prima instanță, instanța de apel ar putea să nu ție nici o socoteală de prestarea lui, și să defere jurământul celeilalte părți.

Partea căreia jurământul supletoriu a fost deferit și care s'ar fi săvârșit din viață sau ar fi devenit incapabilă înainte de a-l presta, nu se consideră nici că l-a prestat, nici că l-a refuzat.

Jurământul supletoriu, care ar avea de obiect mai multe fapte, este indivizibil ca și cel decizoriu.

405. Jurământul estimator (in litem) (art. 1222, C. civil). — De câte ori o parte cere în justiție un lucru ce nu mai poate fi restituit în natură și acțiunea sa este întemeiată, însă este cu neputință de a se determina valoarea acestui lucru prin vreun mijloc de probă, ceea ce este o chestiune de fapt, judecătorii *pot* să defere jurământ reclaman-
tului asupra valorii acestui lucru, determinând suma până la care reclamantul va fi crezut în puterea acestui jurământ.

La Romani, acest jurământ, numit *in litem* sau Zenonian ³⁾ *Schätzungs-Eid*, *Würdigungs-Eid*, după denumirea germană, nu eră admis decât atunci când debitorul cauzase

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 436, 437, Cpr., Garsonnet, *op. cit.*, III, § 889, p. 141 (ed. a 2-a).

²⁾ Cpr. C. București, *Dreptul* din 1915, No. 79, p. 629. Vezi tom. VII, p. 437 și p. 502, nota 4.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 517, precum și tom. IX, ed. II, nota 1 dela p. 285, 286.

creditorului o daună prin dol sau prin *culpa lata*. El eră întrebuițat în toate acțiunile în care eră vorba de restituirea unui lucru¹⁾.

Astăzi, el poate să aibă loc chiar atunci când debitorul ar fi comis numai o *culpa levis*, și se întrebuițează mai ales în privința furturilor întâmplare într'o ospătărie²⁾, în privința depozitelor necesare făcute sub sila unei întâmplări, precum: un foc, o inundație, un naufragiu sau alt eveniment de forță majoră (art. 1198, 2^o, 1620 urm. C. civil). El mai poate avea loc și atunci când este vorba de o spoliațiune, de reținerea frauduloasă a unui lucru, sau de orice act de bună ori de rea credință, care obligă la o restituire oarecare³⁾.

Jurământul estimator figurează și în legiuirile noastre anterioare. Iată, în adevăr, ce găsim în această privință, în pravila lui Matei Basarab (plava 349):

«Celuia ce-și va pearde lucrul, acelaia i se va dà jurământ, să spue câte lucruri i-au furat și cât le-au fost prețul, și încă câtă pagubă au avut dintr'aceale lucruri, și cât au cheltuit umblând *colăcindu-le*» adecă *întrebându-le*, după cum se exprimă Vasile Lupu) (capit. pentru semnele furtușagului, pricina a 16-a)⁴⁾.

Codul actual neconsacrând acestui jurământ decât un singur text (art. 1222 C. civil), arată prin aceasta însăși că afară de câteva reguli care-i sunt speciale, se vor aplică toate celelalte depoziii dela jurământul supletoriu.

În principiu, jurământul estimator nu poate fi deferit, ca orice jurământ, decât celui care figurează personal și în numele său în instanță, soluția admisă și la Romani. (L. 7, Dig., *De in litem jurando*, 12. 3).

Cu toate acestea, tutorii și curatorii puteau să presteze jurământul *in litem* pentru pupulii lor (L. 4, Pr., Dig., *tit. cit.*), soluție admisibilă și în dreptul actual, unde tutorii și curatorii vor afirmă că cunosc valoarea lucrului ce urmează a fi restituită incapabilului.

Jurământul estimator poate fi deferit nu numai celui

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 439, text și nota 4. Vezi asupra acestui jurământ la Romani, Goudsmit, *Cours de Pandectes*, § 105, p. 316, text și nota 3.

²⁾ Vezi tom. IV al acestei lucrări No. 424.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 440, text și nota 2.

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 502 și tom. IX, ed. 2, p. 286, *ad notam*.

care a suferit personal paguba, dar și moștenitorului său major sau minor. Moștenitorul, spre a jură, va trebui să cunoască valoarea lucrului, iar dacă el este minor, rațiunea sa va trebui să fie destul de dezvoltată pentru a inspira încredere justiției.

Jurământul estimator nu poate niciodată fi deferit părîtului, ci numai reclamantului sau moștenitorilor săi, pentru că numai ei pot să cunoască valoarea lucrului reclamat; de unde rezultă că acest din urmă nu-l poate referi părîtului.

La Romani, judecătorul lăsă adeseori reclamantului libertatea completă asupra sumei pînă la care el urmă a fi crezut, cu toate că el putea să fixeze această sumă:

«*Jurare autem in infinitum licet. Sed judex potest proefinire certam sumam, usque ad quam juretur*». (Este permis reclamantului de a jură pentru valoarea lucrului său în infinit. Judecătorul poate însă să fixeze o sumă în marginile căreia jurământul estimator să fie prestat). L. 4 § 2, *ab initio* și L. 5 § 1, Dig., *De in litem jurando*, 12. 3).

Astăzi, judecătorul este dator a determină suma pînă la care reclamantul urmează a fi crezut sub jurământul său (art. 1222 C. civil), ceea ce eră admis și în vechia jurisprudență franceză, pentru că omul este în totdeauna dispus a da o valoare mai mare lucrurilor ce-i aparțin. Acesta este motivul care a făcut pe legiuitorul actual a nu mai admite jurământul *in litem sine taxatione*.

Judecătorul n'are însă nevoie de a fixă în termeni expresi suma pînă la care reclamantul va trebui să jure, fixarea acestei sumi putând să rezulte în mod implicit din termenii deferării jurământului.

Judecătorii pot să revie asupra jurnalului prin care au deferit jurământul estimator, dacă în urmă s'au descoperit acte nouă care fac ca el să fie inutil.

Judecătorii nu sunt, de asemenea, legați prin fixarea sumei, ei putând să mărească sau să micșoreze cifra primei lor taxațiuni. În urma prestării jurământului, judecătorii pot să nu ție niti-o socoteală de prestarea lui, referindu-se la alte elemente de apreciere, soluție admisă și la Romani 1).

1) L. 5 § 2, Dig., *De in litem jurando*, 12. 3.

În fine, judecătorii instanței superioare pot face abstracție de jurământul prestat de reclamant în prima instanță, și să-i defere un alt jurământ luând de bază o altă prețeluire.

406. Deosebire între jurământul estimator și cel supletoriu (art. 1220 urm., 1222 C. civil). — Jurământul estimator cere același caracter ca și cel supletor. El are aceeași autoritate și atrage aceleași consecinți. Cu toate acestea, el se deosebește de jurământul supletor în următoarele puncte:

1° Jurământul supletor se deferă asupra fondului procesului; pe când jurământul estimator n'are de obiect decât valoarea lucrului contestat;

2° Jurământul supletor nu se poate deferi decât atunci când cererea sau excepția nu este nici pe deplin justificată, nici în totul lipsită de probe (art. 1220 C. civil); pe când deferirea jurământului estimator presupune, din contra, că cererea este pe deplin probată, însă judecătorul n'are destule elemente asupra valorii lucrului cerut (art. 1222 C. civil);

3° În fine, jurământul supletor propriu zis poate, în genere, fi deferit atât reclamantului cât și părîtului, după aprecierea judecătorului (art. 1221): pe când jurământul estimator nu poate fi deferit de cât reclamantului (art. 1222 C. civil).

407. Deosebire între jurământul decizor și cel supletor. — Jurământul decizor se deosebește în mai multe puncte de cel supletor:

1° Jurământul decizor nu poate fi retractat îndată ce partea căreia a fost deferit a declarat că este gata a-l presta (art. 1214 C. civil); pe când jurământul supletor nu leagă, din contra, pe judecătorii care l-au deferit; el poate deci fi retractat cât timp n'a fost încă prestat;

2° Acel care a deferit un jurământ decizor nu este primit a dovedi falșitatea lui (art. 1213 C. civil), căci el s'a obligat a considera procesul ca pierdut, dacă adversarul său va jură (art. 1215); pe când adversarul celui care a prestat jurământul supletor poate, din contra, dovedi falșitatea lui;

3° Jurământul decizor poate fi referit celeilalte părți (art. 1212), pe când acel supletor nu poate fi referit art. 1221

C. civil), părții căreia el a fost deferit, neavând decât alternativa sau de a jură sau de a perde procesul.

4^o În fine, jurământul decizor poate fi deferit în orice soi de contestații care nu interesează ordinea publică, fie că ar există sau n'ar există un început de probă scrisă; pe când jurământul supletor nu poate fi deferit decât atunci când cererea sau excepția este întărită printr'un început de probă scrisă, cel puțin în cazurile în care proba testimonială nu este admisibilă (art. 1220 C. civil).

AUTORITATEA LUCRULUI JUDECAT ¹⁾

PRINCIPII GENERALE

408. «Autoritatea lucrului judecat, zice un autor ²⁾, este însăși autoritatea justiției, și respectul ce-i se datorește este respectul ce fiecare trebuie să aibă pentru actele de suveranitate și pentru legile țării sale».

Autoritatea lucrului judecat interesează deci în gradul cel mai înalt ordinea publică. Ea are de scop, pe de o parte, înlăturarea contradicțiilor judecătorești, care ar slăbi respectul datorit justiției și ar micșora încrederea și demnitatea de care trebuie să se bucure în stat puterea judecătorească ³⁾; iar pe altă parte, necesitatea de a se pune capăt contestațiilor dintre împricinați care, prin posibilitatea de a reveni mereu înaintea justiției, ar aruncă cea mai mare incertitudine în tranșacțiile omenești. De aceea, în toate legislațiile găsim acest principiu, vechiu cât lumea:

«*Res iudicata pro veritate accipitur*». (L. 25; Dig., *De statu hominum*, 1. 5 și 207, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17 ⁴⁾); și de aceea, prezumpția de adevăr care rezultă din hotărârile judecătorești nu poate niciodată fi combătută prin proba contrară, nici chiar prin mărturisire sau jurământ (art. 1201, 1202

¹⁾ Vezi asupra acestei materii, Gatti, *Dell'autorità del giudicato civile* (Torino, 1902); Fr. Ricci, *Delle prove*, 343 urm., p. 639 urm. (Torino, 1891); P. Tuozzi, *L'autorità della cosa giudicata* (Torino, 1900), etc.

²⁾ Larombière, *Oblig.*, art. 1351, No. 1, p. 15.

³⁾ Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul din 1910*, No. 26, p. 210; Judecăt. ocol I Balș, *Dreptul din 1914*, No. 24 p. 191.

⁴⁾ Vezi tom I al acestei lucrări, p. 16, precum și *supra* p. 578.

C. civil). O hotărâre judecătorească oricât de greșită ar fi ¹⁾, chiar când ar fi pronunțată în contra unor incapabili sau în contra unor persoane care ar fi fost rău reprezentate în justiție, și chiar în contra ordinii publice ²⁾, se consideră ca expresia adevărului (*pro veritate habetur*), pentru că numai grație acestui principiu poate să domnească ordinea și pacea între cetățeni.

«Judecățile ce au luat sfârșit după pravilă și cu desfaceri și izbăniri, nici cu porunca stăpânirii să nu se poată strică», zice Andr. Donici (capit. 42, § 2) ³⁾.

Un jurisconsult spaniol din secolul al XVI-lea, Cavarrias, a zis că autoritatea lucrului judecat este mai tare decât însuși adevărul:

«Auctoritas rei judicatae praevalet veritati».

Cu toate acestea, principiul salutar și necesar al autorității lucrului judecat nu există în dreptul nostru anterior; căci după cum observă C. Negruzzi, în precuvântarea codului lui Andr. Donici, este de observat că pricinile semănau cu pânza Penelopei; ele nu se mai curmau, ci se încurcau, mergeau și se înoiau din Domn în Domn și pre Domni îi schimbă des mazilia sau ștreangul!

La 1832, vine însă Regulamentul organic, prima Constituție a Românilor care, sub sabia străinului, introduce marele principiu al autorității lucrului judecat. Iată, în adevăr, cum se exprimă art. 364 din Regul. organic al Moldovei:

«Spre conținerea însemnatelor nepriinți a înnoirii judecăților și a necuviinților care urmează prin nestatornicia celor judecate și a proprietății, precum și împospătarea de necurmăte pricinii care învecinicind prigonirile, au înriurire și asupra caracterului, se leגיעște: că orice pricină hotărâtă de divanul Domnesc, este în veci curmată, și nu se va putea înori la nici-o întâmplare, nici în vremea Domnului aceluia, nici de către urmașii lui».

¹⁾ Cpr. Judecătoria ocol II Iași, *Cr. judiciar* din 1904, No. 39, p. 328 (cu observ. noastră); Trib. Iași. *Justiția* din 1919, No. 5, p. 140, etc. Vezi și *infra*, No. 424.

²⁾ Cas. S. II Bult. 1907, p. 514 și *Cr. judiciar* din 1907, No. 39, p. 308.

³⁾ In privința unor documente vechi care par să statornicească puterea lucrului judecat, vezi tom. VII, nota 7 dela p. 448—451.

Tot acest Regulament introduce, prin art. 279¹⁾, principiul democratic al separației puterilor în Stat, fără care libertatea cetățenilor n'ar fi decât un cuvânt, și fără care nu poate să existe o adevărată organizare politică.²⁾

408 bis. Pentru ca hotărârea să aibă autoritatea și puterea lucrului judecat, ea trebuie să fie *definitivă*, adică să nu mai poată fi reformată prin nici o cale³⁾.

«*Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit*». (Prin lucru judecat se înțelege o cauză terminată prin pronunțarea hotărârei). (L. 1, Dig., *De re judicata*, 42. 1).

Lucrul judecat își trage autoritatea sa din contractul judecătoresc, prin care părțile supun litigiul lor deciziei judecătorului :

«*Judicio quasi contrahimus*». (O judecată este ca și un contract⁴⁾).

Teoria contractului judiciar este însă contestată de unii autori⁵⁾.

Autoritatea care rezultă din lucrul judecat poate fi propusă atât de reclamant cât și de pârît, în orice stare a procesului, înaintea judecătorilor fondului, chiar în apel, nu însă pentru prima oară înaintea Curței de casație, neputându-se zice înaintea acestei Curți că art. 1201 a fost violat, atunci când instanțele de fond n'au fost chemate a se pronunța asupra lui⁶⁾.

Rămâne însă bine înțeles că numai partea care a figurat în instanță sau moștenitorii săi pot invoca această excepție.

În orice caz, judecătorii nu pot să invoace autoritatea lucrului judecat din oficiu, *în materie civilă*, partea în drept

¹⁾ Mai vezi art. 213, 324, 325, 331. etc. din Regul. organic al țării românești.

²⁾ Vezi asupra principiului separațiunii puterilor în Stat, tom. VII, p. 452, nota 1.

³⁾ Vezi *infra* No. 413 urm.

⁴⁾ Vezi asupra acestei maxime, tom. I al acestei lucrări, p. 102, text și nota 1. Cpr. Trib. Iași, *Justiția* din 1916, No. 5, p. 140.

⁵⁾ Vezi nota prof. A. Tissier în Sirey, 1909. I. 305.

⁶⁾ Griolet, *Autorité de la chose jugée*, p. 176, 177 (ed. din 1868. Cas. fr., Sirey, 1909. I. 306, 307; *Dreptul* 1910, No. 58, p. 468. Vezi tom. VII, p. 454, text și nota 1; p. 630, nota 6; tom. X, p. 217, nota 2; tom. XI, p. 72, text nota 9; Cas. rom. și Cas. fr. *Dreptul* din 1910, No. 38 și 58 p. 335 și p. 468.

a o invocă putând să renunțe la această excepție, fie în mod expres, fie în mod tacit ¹⁾).

Numai în materie penală, autoritatea lucrului judecat interesând ordinea publică, ca și prescripția, judecătorii, chiar acei ai Curței de casație, trebuie s'o invoace din oficiu ²⁾).

De câteori se casează o hotărîre pentru că s'a violat autoritatea lucrului judecat, casarea se face fără trimitere ³⁾).

409. Autoritatea lucrului judecat în materie civilă (art. 1201 C. civil). — Pentru ca o hotărîre să poată fi invocată ca avînd autoritatea lucrului judecat, ea trebuie să fie pronunțată de o autoritate judecătorească română, fie chiar emanată dela judecătorii comunale (astăzi desființate ⁴⁾) și chiar dela tribunalele musulmane care funcționează în Dobrogea ⁵⁾); să fie dată în materie contențioasă și să curme litigiul în mod definitiv. Indată ce o hotărîre a rămas definitivă, ea își produce efectele sale juridice, și aceasta, după unii, chiar dacă ar fi smulsă prin fraudă ⁶⁾). În orice caz, judecătorul care a pronunțat-o nu mai poate să revie asupra ei, pentru că el și-a terminat misiunea sa ⁷⁾).

«Judex postea quam semel sententiam dixit, postea judex esse

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 455 și p. 581; tom. XI, p. 65; Ricci, *Delle prove*, 346, p. 644, 645; C. București, *Dreptul* din 1912, No. 68, p. 471.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 455, nota 2; p. 630, 631, etc. Cas. S. II, *Cr. judiciar* 1916, No. 11, p. 92 (rezumate). Societatea n'are interes ca un individ să fie condamnat de două ori, zice această din urmă decizie. Vezi și *infrà*. No. 436, *in fine*.

³⁾ Cas. S. III-a. Bult. 1911, p. 1141.

⁴⁾ Cpr. Trib. Vlașca, *Cr. judiciar* din 1910, No. 79, p. 670. S'a decis că comisiunile ad-hoc, instituite de legea rurală delà 1864, prin art. 24 și urm. fiind adevărate instanțe judecătorești, cu atribuții speciale, hotărîrile date de asemenea comisiuni sau comitete, cu privire la fixarea locurilor date foștilor elăcași, ca și întinderea acestor locuri, sunt adevărate hotărîri judecătorești și, ca atare au puterea lucrului judecat, dacă n'au fost atacate la timp înaintea instanțelor superioare prevăzute de aceeași lege, iar starea de lucruri constatată și fixată prin asemenea hotărîri nu mai poate fi pusă în discuție pe cale ordinară, întrucât instanțele judecătorești n'au căderea să facă acte de improprietărire, cum sunt actele comitetului permanent instituit de legea rurală. C. București, *Dreptul* din 1914, No. 69, p. 549. Vezi și tom. VII, p. 505, 506.

⁵⁾ Vezi regulamentul pentru funcționarea tribunalelor mahometane și procedura de urmat înaintea acestor tribunale (*Monitorul Oficial* No. 268 din 1 Martie 1916). Tribunalele musulmane mai funcționează în Algeria, în Bulgaria (art. 1221, 1222 Pr. civ. bulgară din 1891), etc.

⁶⁾ Vezi *infrà*, No. 417.—Vezi însă Cas. S. I, Bult. 1907, p. 822 și *Cr. judiciar* din 1907, No. 52, p. 452.

⁷⁾ Vezi *infrà*, No. 414, nota și No. 424.

desinit». (Funcțiunea judecătorului incetează îndată ce el și-a pronunțat hotărîrea). (L. 55, *ab initio*, Dig., *De re iudicata*, 42. 1).

Numai hotărârile preparatorii (premergătoare) nu leagă pe judecătorul care le-a pronunțat ¹⁾. Pentruca o hotărîre să poată fi opusă ca avînd autoritatea lucrului judecat trebuie să se fi judecat în mod definitiv, bine sau rău, fondul procesului; prin urmare, acțiunea să nu fi fost respinsă ca prea matură ²⁾, sau judecătorii să se fi declarat incompetenți; căci în aceste cazuri, nu s'a atins fondul procesului. Dacă însă fondul a fost pipăit de judecători, lucrul judecat există, chiar atunci cînd acțiunea ar fi fost respinsă ca nesuștinută, sau cînd judecătorii ar fi fost incompetenți, fie din cauza persoanei, fie din cauza materiei, chiar dacă această incompetență ar fi întemeiată pe motive de ordine publică ³⁾.

La Romani, hotărîrea emanată dela un judecător incompetent nu obligă, din contra, pe părți:

«*Et in privatorum causis hujusmodi forma servetur, ne quemquam litigatorum sententia non a suo iudice constringat*». (Este de observat că chiar în cauzele particularilor o sentință dată de un judecător incompetent nu obligă pe părți). (L. 4, Cod, *Si a non competente iudice iudicatum esse dicatur*, 7. 48).

410. Hotărîrile care pot dobîndi autoritatea lucrului judecat (Hotărîri pronunțate în România). — Numai hotărîrile pronunțate de judecătorii români, sau de judecătoriile muzulmane care funcționează în România transdanubiană ⁴⁾, pot dobîndi autoritatea lucrului judecat, cînd au devenit definitive. Hotărârile pronunțate în străinătate ⁵⁾ nu pot do-

¹⁾ Vezi *infră*, No. 418.

²⁾ Cpr. C. Iași, *Dreptul* din 1902, No. 21, p. 168.

³⁾ Cas. S. I, Bult. 1911, p. 171. Cpr. Trib. Bacău și Vlașca, *Cy. judiciar* 1904, 39, p. 327 și din 1910, No. 79, p. 670. Vezi și Trib. Tecuci, *Dreptul* din 1916, No. 23, p. 182. — O hotărîre de respingere a unui apel ca tardiv, dacă n'a fost atacată cu recurs, are autoritatea lucrului judecat în acest sens, că încheie calea judecării unui al doilea apel făcut de aceeași persoană contra aceleiași hotărîri. Cas. S. I, Bult. 1913, p. 588.

⁴⁾ Vezi *supră*, la No. 408 bis.

⁵⁾ S'a decis că prin faptul anexiunii unui teritoriu, tribunalele statului cedant, devenind străine față de teritoriul cedat, de aici urmează că deciziile ce ele vor pronunța în viitor să nu poată fi executate de către autoritățile Statului cesionar. Persoana care a dobîndit o hotărîre definitivă înainte de anexiune, avînd însă un drept cîștigat pe care îl poate executa *de plano* pe teritoriul care a atîrnat de statul desmembrat, urmează că formula executorie are să fie modificată în numele suveranului Statului la care s'a făcut anexiunea, în afară de orice declarație de executor. C. Constanța, *Dreptul* din 1915, No. 32, p. 253 urm.

bândi această autoritate, decât după ce vor fi investite cu formula executorie de către judecătorii români¹⁾, în baza art. 374 Pr. civ., soluție aplicabilă și hotărârile de divorț pronunțată în țară străină, prin care se desface o căsătorie contractată în România (art. 130 Regul. actelor stărei civile dela 11 Iulie 1913). Aceasta nu este decât o consecință a suveranității²⁾:

¹⁾ S'a decis că o judecătorie de ocol nu este competentă de a investi cu formula executorie o carte de judecată pronunțată de o judecătorie bulgară, art. 374 Pr. civ. dând în competența exclusivă a tribunalelor de județ acordarea executorului hotărârilor străine definitive, ce urmează a se executa în ocolul lor, oricare ar fi gradul ierarhic al instanței străine dela care emană și oricare ar fi valoarea sumei prevăzută în acea hotărâre. Judecăt. ocol Cavarna (jud. Caliacra), *Dreptul* din 1916, No. 15, p. 120. *Idem*, Cas. S. III, *Jurisprud. română* din 1914, No. 18, p. 275, 276.

²⁾ Vezi asupra art. 374 Pr. civ., Cas. S. I, Bult. 1896, p. 838 și *J. Clunet*, anul 1911, p. 99 urm. S'a decis că, conform art. 374 Pr. civilă; investirea cu formula executorie nu poate fi încuviințată, decât dacă aceste hotărâri sunt date de tribunalele competente străine și sunt remase definitive; dacă nu se calcă legile de ordine publică din România (cpr. C. apel Turin, Sirey, 1903. 4. 13), și dacă între ambele State există reciprocitate de executare; de unde rezultă că tribunalele române, pentru a putea să acorde executorul, trebuie să cerceteze, între altele, dacă hotărârea străină a ramas definitivă. Astfel, dacă tribunalele române constată că hotărârea străină n'a fost în mod valid comunicată, conform art. 3 și 10 din convenția dela Haga și deci, n'a rămas definitivă, cu drept cuvânt nu acordă executorul. Cas. Sa. I-a, Bult. 1912, p. 1899 și *Dreptul* din 1913, No. 18, p. 137. Vezi și o altă decizie tot a Curții de casație, în Bult. 1913, p. 523, care pune îndatorire judecătorilor de a examina dacă hotărârea ce se prezintă spre investire cu formula executorie, a fost dată de un tribun. competent, și aceasta chiar dacă chestiunea competenței a fost dedusă în judecata tribun. străin. S'a mai decis că examinarea competenței instanței. care a pronunțat sentința a cărei executare se cere în România, are a fi făcută de tribunalele române după legile țării care a dat hotărârea iar nu după legea română. C. Galați, *Dreptul* din 1912, No. 46, p. 363. — În fine, o decizie a Curții de casație Sa. II, din 21 Septembrie 1899, pune, cu drept cuvânt, în principiu că, de câteori se cere a se executa în România o sentință străină, tribunalul nu are a discuta cauza în fond pe temeiul actelor produse de reclamant la autoritatea judecătorească străină, fiindcă atunci ar fi o nouă judecată, iar nu o executare a unei sentințe dată în țară străină. Tribunalul român n'are decât a cerceta și constată dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 374 Pr. civ., admise și în dreptul public internațional, precum și dacă partea a fost în regulă citată și, în fine, dacă sentința a cărei executare se cere este a unei instanțe judecătorești competente, și dacă nu este contrară ordinii publice din România. Pentru validitatea sentinței ce se execută în România, nu se poate cere ca citarea părții să fi fost făcută conform legii române, fiindcă pentru citare au a fi observate dispozițiile în vigoare în țara unde s'a judecat procesul. De asemenea, nu se poate cere, ca autoritatea judecătorească străină să fie un tribunal de același caracter legal ca în România, fiind suficient, în această privință, ca tribunalul român, care ordonă executarea, să se convingă că autoritatea judecătorească străină funcționează regulat în virtutea legilor în vigoare în acea țară, nu însă ca să fie aceeași autoritate judecătorească ca în România, având aceeași compunere și competență, fiindcă o asemenea condiție nu este cerută în dreptul internațional; ea n'ar avea niciun sens și ar paraliza cu totul executarea sentințelor judecătorești date în țară străină. Vezi Bult. 1899, p. 1052 și *Dreptul* din 1899, No. 85, p. 690 urm.

«*Extra territorium jus dicenti impune non paretur*». Nimeni nu este obligat a da ascultare judecătorului care-și exercită jurisdicția sa în afară de teritoriu) (L. 20, Dig., *De jurisdictione*, 2, 1) ¹⁾.

De aceea, se și decide, în genere, că executorul nu poate fi acordat hotărârilor străine pronunțate în materie penală, afară de cele care condamnă la daune către partea civilă ²⁾.

Art. 374 Pr. civ., despre care am mai vorbit *suprà*, p. 764, a fost explicat în tem. VII, p. 459 urm. ³⁾.

În cât privește acordarea executorului unei sentințe străine, care ar fi pronunțat o separare de bunuri între doi soți, el nu va fi admis decât dacă s'a îndeplinit publicitatea prescrisă de legea română ⁴⁾.

Rămâne însă bine înțeles că executorul nu va fi necesar decât atunci când va fi vorba de a se face acte de executare contra bărbatului, care ar avea avere în România; căci, în privința capacității femeii, hotărârea străină își va produce efectele sale în țară, fără a fi investită cu formula executorie de către judecătorii români, deși chestiunea este contraversată ⁵⁾.

411. Jurisdicția consulară. — Numai hotărârile pronunțate *în țară străină* pot fi aduse la îndeplinire în România. Cât pentru hotărârile pronunțate de un consul străin în țara noastră, fie chiar între supușii unei puteri străine, ele nu pot fi investite cu formula executorie de judecătorii români, de oarece jurisdicția consulară este incompatibilă cu suveranitatea judecătorească națională, după cum foarte bine hotărăște o decizie a Curței din București S. I-a (16 Februarie 1901). Deși, înainte vreme, la noi, consulii au exer-

¹⁾ Jurisdicția unui loc determinat se întinde însă la tot teritoriul ce atârna la acest loc. Acesta este sensul următoarei maxime:

«*So weit die Flur geht, so weit geht auch das Gericht*». (Jurisdicția se întinde până unde merge și teritoriul). Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 450 urm., No. 1.

²⁾ Cpr. C. Turin, Sirey, 1903, 4. 13. Vezi tom. VII, p. 468, text și notele 1, 2.

³⁾ În cât privește executarea hotărârilor străine în Bulgaria, vezi art. 1209—1217 din proced. civilă bulgară dela 1891. După art. 1217 din această procedură, hotărârile străine n'au nicio putere și nu pot fi executate în Bulgaria de câteori procesele ce rezolvă sunt relative la dreptul de proprietate sau la un alt drept imobiliar din Regat.

⁴⁾ Vezi tom. VIII, partea I, p. 479, text și nota 1. Vezi și tom. al acestei lucrări, No. 94 *septies*, *in fine*.

⁵⁾ Vezi tom. II, ed. 3 al Coment. noastre, p. 365; tom. III, partea II, nota 1 dela p. 119, 120; tom. VII, p. 460, text și nota 2; tom. VIII, partea I, p. 479, nota 1. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 94 bis, *in fine*.

citată, de fapt, jurisdicția consulară asupra naționalilor lor, și deși mai multe convenții moderne dintre fostul imperiul otoman, azi republică și Puteri, ca aceea încheiată cu Franța la 20 Mai 1740, par a cuprinde în stipulațiile lor și provinciile dunărene, totuși capitulațiile din 1391, 1460, 1511 și 1529, prin care Muntenia și Moldova s'au supus suzeranității turcești, hotărând deplina lor autonomie internă, tot ce era în contradicție cu aceste capitulații era nelegitim, și astfel țările latine dunărene erau în drept oricând să conteste puterea obligatorie pentru ele a acestor tratate ca fiind *res inter alios acta*, și să refuze recunoașterea jurisdicției consulare străine pe teritoriul lor. Mai mult încă, prin art. 22 al tratatului din Paris dela 1856 și prin convenția din Paris dela 19 August 1859, recunoscându-se și confirmându-se plenitudinea autonomiei interne a României, de atunci ea nu mai poate admite nici o jurisdicție străină pe teritoriul ei, și tratatul din Berlin dela 1878 (art. 49), a sancționat această stare de lucruri. Prin urmare dela epoca când s'a recunoscut și confirmat în mod solemn plenitudinea autonomiei interne a României, hotărârile tribunalelor consulare trebuiesc considerate ca inexistente, neputând fi invocate ca constituind autoritatea lucrului judecat, și faptul că părțile litigante ar fi declarat în scris, că consimt a se judeca înaintea lor nu are nici putere obligatorie; căci un compromis, spre a fi valid, trebuie să se refere la o instanță existentă în țară, sau la o persoană privată căreia judecătorul local îi conferă atunci puterea sa, pe baza împuternicirii ce-i acordă legile teritoriale spre aceasta, iar nu la o instanță nerecunoscută de legile țării, căci în acest caz compromisul nu leagă pe părți ¹⁾.

Așa dar, jurisdicția consulară pe care și-o aranjease în țara noastră consuliiferitelor Puteri străine, fiind contrară atât art. 104 din Constituție, v., art. 101 Const. 1923, cât și principiilor dreptului internațional public, și-a trăit trailul, și

¹⁾ Vezi *Dreptul* din 1901, No. 51 și *Cr. judiciar* din 1902, No. 12, p. 101 urm. (cu observ. noastră). Vezi în acest sens și alte decizii anterioare, citate în tom. VII, p. 478, nota 1. Vezi, în privința istoricului jurisdicției consulare în țara noastră, tom. VII, p. 471—479.

va rămâne în istoria noastră ca un vis urât, ca o tristă amintire a trecutului.

«Cine a îndrăgit străinii,
Mânca-i-ar inima câinii,
Mânca-i-ar casa pustia
Și neamul nemernicia!»

411 bis. Dar dacă hotărîrea unui consul străin n'ar putea fi declarată executorie în România, s'a decis însă că nimic n'ar împiedica pe judecătorii români de a investi cu formula executorie o hotărîre emanată dela o curte străină, chiar dacă judecata primei instanțe ar fi avut loc înaintea unui consul din România, pentrucă, în asemenea caz, nu hotărîrea consulului, ci aceea a tribunalului străin dobândește puterea și autoritatea lucrului judecat ¹⁾.

411 ter. Deși art. 374 Pr. civ. nu vorbește decât de *hotărîri judecătorești* străine, se înțelege că și actele autentificate în străinătate vor putea fi investite cu formula executorie, de tribunalul unde ele urmează a fi executate, judecătorii îndeplinind aceleași forme ca și pentru hotărîrile străine. Art. 12 din convenția consulară încheiată cu Italia la 1881, este expres în această privință, și acest text se aplică, prin analogie, tuturor Statelor cu care România are convenții internaționale, sau între care există o reciprocitate de fapt. Tribunalul, înainte de a investi actul cu formula executorie, va examina dacă el întrunește toate condițiile de autenticitate prevăzute de legea țării unde a fost autentificat, precum și dacă este exigibil ²⁾.

412. Hotărîri pronunțate pe cale contencioasă.— Numai hotărîrile pronunțate pe cale contencioasă de instanțele de fond și chiar de Curtea de casație ³⁾, pot dobândi auto-

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 479.

²⁾ Vezi *supră*, p. 424.

³⁾ Au, în adevăr, autoritatea lucrului judecat: deciziile Curței care casează fără trimitere o decizie a unei instanțe de fond; deciziile pronunțate în secțiuni unite, conform art. 65 din L. C. de casație dela 17 Februarie 1912; căci, în asemenea caz, instanța de trimetere trebuie să se conformeze jurisprudenței Inaltei Curți. Mai au autoritatea lucrului judecat deciziile Curței de casație, când ea funcționează ca înalta Curte de justiție, pentrucă atunci ea judecă în fond (art. 37 L. C. de cas. din 1912); deciziile prin care se ordonă, în materie de conten-

ritatea lucrului judecat, nu însă și cele date în camera de consiliu, pe cale grăcioasă, fără dezbateri contradictorii (art. 104 Pr. civ.), pentru că atunci nu există litigiu, ci este vorba numai de conservarea unor drepturi necontestate:

«Considerând, zice foarte bine Curtea de Casație (în unire cu concl. noastre ca procuror general), că prin cuvintele «cerere în judecată», întrebuițate de art. 1201 C. civil, se înțelege o cerere făcută pe cale contencioasă¹⁾, asupra căreia părțile să poată discuta în mod contradictor, și instanța judecătorească să se pronunțe în ședință publică»²⁾.

Astfel, nu pot avea autoritatea lucrului judecat încheerile tribunalelor date pentru omologarea avizurilor consiliului de familie³⁾; hotărârile de punere în posesiune a bunurilor unui absent (art. 106 urm. C. civil), în privința terților care ar pretinde mai târziu a fi moștenitorii prezumptivi ai absentului; hotărârile de trimetere în posesiune a unei averi de succesiune, care nu pot fi opuse moștenitorului mai apropiat ce ar reclama mai târziu succesiunea printr'o petiție de ereditate⁴⁾; încheierile care împuternicesc pe femeia dotală a-și înstrăina sau ipotecă imobilul dotal în cazurile prevăzute de art. 1253 C. civil⁵⁾; încheierile privitoare la investirea sentințelor definitive cu formula executorie; ordonanțele de ad-

cios administrativ, de sfîințarea unui act arbitrar și ilegal sau se ordonă înscrierea în bugetele comunelor și județelor datoriile constatate prin titluri executorii (art. 5, § III, lit. f. și h. L. C. de casație din 1912), etc. Vezi înfră No. 442.

¹⁾ Vezi în cât privește deosebirea ce există între jurisdicția contencioasă și cea grăcioasă sau *voluntară* (*voluntaria*), după cum o numește L. 2, Pr. Dig., *De officio proconsulis*, 1, 16; tom. VII, p. 480, nota 1.

²⁾ Cas. S. I, Bult. 1899, p. 1258. Cpr. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* 1909, No. 29, p. 229.

³⁾ Cas. S. II, *Jurispr. română* din 1916, No. 24, p. 376, No. de ordine 373 și alte autorități citate în tom. VII, nota 2 dela p. 581, 482.

⁴⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 67; tom. IV, partea II, p. 205, nota 1; tom. VII, p. 483. Cpr. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1911, No. 47, p. 377; *Dreptul* din 1913, No. 41, p. 324, etc. Vezi și tom. II acestei lucrări.

⁵⁾ Vezi tom. VII, p. 483, text și note 2; tom. VIII, partea I, p. 384 (ed. a 2-a). În consecință, tribunalele pot să revie asupra hotărîrii lor, după cererea femeii sau a reprezentanților ei, de câteori se constată în fapt, că autorizarea justiției a fost dată în afară de cazurile anume prevăzute de lege. C. Montpellier, Sirey, 1912, 2. 173 și *Dreptul* din 1915, No. 36, p. 287 (cu observ. noastră). Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 80.

De câteori însă autorizarea a fost dată femeii pentru o cauză legală, ea nu mai poate ataca înstrăinarea, susținând falșitatea faptelor pe care s'au întemeiat judecătorii, mai ales dacă terții au fost de bună credință. Vezi tom. VII, p. 483, nota 2; tom. VIII, partea I, p. 386, *ad notam*.

judicare date în materie de vânzări voluntare sau pentru eșire din indiviziune, fiindcă aceste vânzări nu sunt decât niște convenții făcute între părți sub privigherea justiției, iar nu niște adevărate hotărîri. Ca atare, ele nu sunt supuse nici apelului, nici recursului în Casație¹⁾, etc.

Cât pentru încheierile prin care tribunalul sau judecătorul de ocol acordă femeii măritate o autorizare, în caz de refuz din partea bărbatului, ele făcând parte din jurisdicția contencioasă, au puterea lucrului judecat; de unde rezultă că bărbatul n'ar putea, invocând neregularitatea autorizării, să ceară anularea actului făcut de femeie²⁾.

Au, de asemenea, puterea lucrului judecat, hotărîrile prin care se confirmă o tranzacție, și chiar însași tranzacțiile părților (art. 1711 C. civil), din care ele pot să tragă o excepție analogă cu aceea care rezultă din art. 1201 C. civil, dacă condițiile prescrise de acest text sunt îndeplinite.

Tot astfel, încheierile date de judecătorul sindic în materie de faliment, cu ocazia cererei de înscriere și verificare a creanțelor, făcute în fața acestora, constituind niște adevărate hotărîri judecătorești, susceptibile de căile de reformare anume prevăzute de codul comercial, prin contestație, opoziție sau apel la tribunal, nu se mai poate reveni asupra lor, pe cale de acțiune principală, de câteori au rămas definitive, fără a se violă autoritatea lucrului judecat³⁾.

În privința hotărîrilor prin care se omoloagă o împărțeală sau un concordat, vezi tom. VII, p. 484, 485 și p. 487⁴⁾.

¹⁾ Vezi tom. III, partea II, p. 514, 515; tom. VII, p. 405, 486; tom. VIII, partea I, p. 386, text și nota 1. Cpr. Cas. S. I. *Jurispr. rom.* din 1914, No. 24, p. 372; C. București. *Dreptul* din 1913, No. 66, p. 323, 324, etc. Vezi și tom. II al acestei lucrări.

În cât privește ordonanțele de adjudecare date în materie de expropriere silită, ele au puterea lucrului judecat îndată ce au devenit definitive. Vezi tom. VII, p. 486.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 484, text și nota 2. Astfel, hotărîrea primei instanțe susceptibilă de apel n'are autoritatea lucrului judecat. Cas. S. I. *Cr. judiciar* din 1912, No. 51, p. 607 (rezumate) (nereproduse în Bult.).

³⁾ Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1911, No. 56, p. 451.

⁴⁾ Cpr., în privința omologării unei împărțeli, C. Orléans, Sirey, 1910, 2. 8. S'a decis că, odată ce a rămas definitivă sentința prin care, în materie de împărțeală, se atribuie văduvei sărace, care vine la succesiune în concurență cu copiii săi, un lot în plină proprietate, deși prin hotărîre i se atribuisese acel lot numai în uzufruct, totuși calitatea de proprietară a văduvei asupra aceluși lot, chiar dacă n'a făcut obiectul unor discuțiuni speciale, cu ocazia pronunțării acelei sentințe, nu mai poate fi contestată cu ocazia unei alte acțiuni, căci

413. Hotărîri definitive. — Scopul prezumpției statornicite de art. 1201 C. civil fiind de a pune capăt contestațiilor, lucrul judecat nu poate să rezulte decât dintr'o hotărîre rămasă definitivă ¹⁾. Hotărîrea este definitivă atunci când toate căile de atac ordinare au fost epuizate și hotărîrea a rămas în picioare, sau când aceste căi n'au fost exercitate ²⁾, sau, în fine, când opoziția sau apelul, au fost perimate (argum. tras din art. 329 Pr. civ.); căci art. 258 Pr. civ., care prevede că perimarea nu împiedică deschiderea unei nouă acțiuni, dacă dreptul nu este prescris, se referă la perimarea acțiunii, iar nu la perimarea apelului, revizuirii sau recursului în casație.

Există însă un caz în care autoritatea lucrului judecat este independentă de recursul ce poate fi făcut contra unei hotărîri. Acesta este cazul când o decizie a fost atacată *în interesul legeri*, de către procurorul general al Curței de casație, care singur are acest drept; căci, în asemenea caz, admiterea chiar a recursului lasă să subziste hotărîrea încât privește raporturile dintre părți (art. 407, 444 Pr. pen.).

Hotărîrile contradictorii, pronunțate în ultimă instanță, au autoritatea lucrului judecat până la desființarea sau casarea lor, pentrucă recursul în casație, ca și revizuirea (art. 295 Pr. civ.), nu suspendă, în principiu, executarea lor (art. 68 L. C. de cas din 17 Februarie 1912 ³⁾).

O hotărîre pronunțată în prima instanță poate să devie definitivă și să dobândească autoritatea lucrului judecat, nu numai prin neexecutarea căilor de reformare în termenele

aceasta ar însemnă a se nesocoti autoritatea lucrului judecat ce rezultă din acea sentință, cum și drepturile dobândite de terții pe baza acelei hotărîri. Cas. S. I. (16 Noembrie 1915), *Cr. judiciar* din 1916, No. 17, p. 138.

¹⁾ Vezi *suprà*, No. 408 și 408 bis, p. 526, urm. și tom. VII, p. 453 și 487. Cpr. Cas. fr. Sirey, 1905. I. 215 (soluție admisă în privința deciziilor justiției penale); Cas. rom., S. I. Bult. 1911, p. 171; *Jurispr. română* din 1915, No. 36, p. 563, No. de ordine 588; C. Galați, *Cr. judiciar* 1910, No. 59, p. 503, 504; Trib. Putna, *Cr. judiciar* din 1907, No. 25, p. 197, etc.

²⁾ Pentruca o hotărîre să aibă autoritatea lucrului judecat, trebuie deci să curme definitiv contestația, adevă să fie dată în contradictor și în ultimă instanță, sau, deși dată în prima instanță, să nu mai fie susceptibilă de a fi atacată pe căile ordinare. Prin urmare, o hotărîre apelată nu poate să aibă autoritatea lucrului judecat, chiar dacă s'a acordat executarea provizorie, această executare fiind cu totul deosebită de autoritatea lucrului judecat. C. București, *Dreptul* din 1913, No. 59, p. 466 și *Cr. judiciar* din 1914, No. 63, p. 512.

³⁾ Cpr. Tribun. Argeș, *Cr. judiciar* 1:09, No. 24, p. 187.

legale sau prin perimarea opoziției ori a apelului, dar și prin executarea ei de bună voe, sau prin mulțumirea dată înscris asupra ei (*acquiescement*) (art. 317 Pr. civ.).

Primirea unor acțiuni asupra unei hotărâri, fără nici o rezervă, constituie necontestat o executare de bună voe. Partea care a executat o hotărâre numai în parte, poate s'o apeleze pentru capetele din dispozitivul hotărârii neexecutate (art. 317 § 2 Pr. civ.).

414. Hotărâri provizorii. — Hotărârile provizorii sunt, prin însăși natura lor, nesusceptibile de a dobândi autoritatea lucrului judecat și pot în totdeauna fi retractate de tribunalele care le-au pronunțat, cât timp n'au fost desezisate de contestațiile supuse judecății lor ¹⁾.

Astfel, hotărârile care încuviințează o pensie alimentară n'au puterea lucrului judecat și pot în totdeauna fi retractate de tribunalele care le-au pronunțat, cât timp n'au fost desezisate de contestațiile supuse judecății lor ²⁾.

Nu au, de asemenea, un caracter irevocabil hotărârile care, în timpul divorțului au de obiect regularea ținerei provizorie a copiilor ³⁾.

Tot un caracter revocabil și schimbător au și hotărârile care reglementează întrebuițarea apelor curgătoare între proprietarii mărginași în baza art. 582 și 583 C. civil. Aceste hotărâri pot, în adevăr, fi schimbate sau revocate, de câteori această schimbare sau revocare a devenit necesară prin alte trebuinți născute dintr'o situație nouă ⁴⁾.

Tot astfel, în materie de sechestru judiciar, nu se poate

¹⁾ Cpr. Trib. Roman, *Dreptul* 1905, No. 46, p. 367. Nu tot astfel este în privința hotărârilor care nu au un caracter provizor. Astfel, s'a decis că se violează autoritatea lucrului judecat de câteori o instanță judecătorească, sub cuvânt de a căuta și preciza sensul unei decizii, anterior pronunțată de ea, modifică acea decizie, adăugând sau scăzând ceva din ea, fiindcă odată ce judecătorii chemați a judeca un proces au pronunțat hotărârea, misiunea lor este împlinită și orice drept de reformare din partea lor este închis. Cas. S. I-a, Bult. 1905, p. 543. Vezi și *suprà*, p. 529 urm., No. 409.

²⁾ Vezi tom. V, p. 306, nota 1; tom. VII, p. 491, text și nota 4; tom. VIII, partea I-a, p. 518, 519, 643, etc.

³⁾ Vezi tom. II, ed. III, p. 126; tom. VII, p. 492, text și nota 1, Cpr. C. Bruxelles, *Pand. Périod.* 1904, 2, 273; *Cr. judiciar* din 1905, No. 1, p. 8 (cu observ. noastră); Cas. S. II, Bult. 1909, p. 324; *Dreptul* din 1909, No. 25, p. 193, etc.

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 492.

de asemenea opune autoritatea lucrului judecat, întemeiată pe o hotărîre care l-a respins ¹⁾).

În materie electorală este, de asemenea, de principiu, că sentințele judecătorești nu pot avea puterea lucrului judecat decât pentru listele electorale ale anului pentru care au fost pronunțate ²⁾).

Tot astfel, hotărîrile comisiunilor de apel, pronunțate în materie de impozite, au puterea lucrului judecat numai pentru periodul la care ele se referă, fie aceste hotărîri date în favoarea Statului, fie în favoarea contribuabililor ³⁾, etc.

415. Ordonanțele prezidențiale (art. 66 bis Pr. civ. 4). — Prezidenții tribunalelor și Curților ⁵⁾, mai au, după procedura revizuită la 1900, și dreptul, în cazuri urgente care sunt de suverana apreciere a instanțelor de fond ⁶⁾, de

¹⁾ Cas. II, Bult. 1895, p. 815.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 492 și p. 562, precum și *infra*, No. 428. Vezi, în privința lucrului judecat în materie electorală, Cas. S. II, Bult. 1906, p. 689; *Cr. judiciar* din acelaș an, No. 40, p. 336; Bult. 1906, p. 998; Trib. Tecuci, *Cr. judiciar* din 1904, No. 40, p. 338, etc.

³⁾ Vezi tom. VII, r. 402.

⁴⁾ Vezi asupra acestor ordonanțe, V. Tătaru, *Prezidentul tribun. în legis. română*, 194 urm., p. 92 urm.; N. M. Părvulescu, *Sentința (Ploești)*, anul 1919, No. 7 urm.

⁵⁾ S'a decis, cu drept cuvânt, că, deși în legea judecătorilor de ocoale nu există nici un text care să oprească pe judecătorii de ocoale de a da ordonanțe de référé în afacerile de competența lor, din modul însă cum este organizată această procedură specială, rezultă că ea este incompatibilă cu compunerea acestor judecătorii, ea neputându-se aplica decât la tribunale și Curți. Apoi, pe lângă acest argument, mai vine în favoarea soluției de mai sus și faptul că aceste ordonanțe se dau cu dreptul de apel la completul tribunalului sau Curței din care face parte prezidentul care a dat-o. Or, un asemenea apel nu se poate concepe la judecătoriile de ocoale. De altfel, această interpretare nu este de un mare inconvenient pentru justițiabili, întrucât la judecătoriile de ocoale termenul de judecată în fond se poate da în cazuri grabnice, chiar în ziua reclamațiunii (art. 61 § ultim L. judecătorilor de ocoale din 1907). Trib. Dolj, *Pagini juridice* din 1915, No. 137, p. 1087; Cas. I, No. 64 din 24 Martie 1919, *Tribuna juridică* din 1919, No. 32, 33, p. 145 și *Dreptul* din 1920, No. 7, p. 77. Vezi și tom. IX, ed. 3, al Coment. noastre, p. 247, nota 1.

S'a decis însă că prezidentul tribunalului are competența de a statua pe calea ordonanței de référé în afacerile de competența judecătorilor de ocoale venite în apel la tribunal. Trib. Prahova, *Cr. judiciar* din 1919, No. 13, p. 128 și *Dreptul* din 1920, No. 17, p. 200 și Sentința (Ploești), anul 1919, No. 5, p. 1 urm. (Nota N. M. Părvulescu). Această sentință pune, cu drept cuvânt, în principiu, că prin măsura provizorie luată pe calea procedurii în référé, nu trebuie să se prejudece fondului procesului. *Les ordonnances sur référé*, zice art. 809 § 1 Pr. civ. fr., *ne feront aucun prejudice au principal*. Vezi și Cas. II, 15 August 1920, *Dreptul* din 1929, No. 39, p. 460, 461.

⁶⁾ Cas. S. I, Bult. 1913, p. 1535, *Cr. judiciar* din 1919, No. 27, 28, p. 280 (rezumata) și din 1920, No. 12, 13, p. 112 (rezumata) din termenii art. 66

a da ordonanțe provizorii, de câteori este vorba de păstrarea unui drept care s'ar periclita prin întârziere ¹⁾, sau de înlăturarea piedicilor ce s'ar ivi cu ocazia executării unui titlu executor, hotărîre sau act autentic (art. 66 bis Pr. civ.).

Aceste ordonanțe, care există de mult în Franța, sub numele de *ordonnances sur référé* (art. 806 urm. Pr. civ.), fiind provizorii, deși prin sine executorii, pentrucă altfel n'ar fi de cici un folos practic, se aseamănă, ca atare, cu hotărîrile judecătorești, însă nu sunt adevărate hotărîri, și deci, nu au puterea lucrului judecat ²⁾, după cum nu au acest caracter nici sentințele sau deciziile date în apel de Tribunal sau Curte asupra acestor ordonanțe, pentrucă și ele sunt de aceeași natură, adecă rezolvă chestiunea în mod provizor, fără a prejudecà fondul ³⁾.

bis Pr. civ. rezultă, în adevăr, că, pe calea excepțională prevăzută de acest text, nu se pot luă decât măsuri urgente, provizorii și conservatorii, impuse de necesități imperioase, spre a nu se periclita drepturile părților, ceace exclude posibilitatea rezolvirii pe această cale excepțională și urgentă a unei cereri care are caracterul unei acțiuni principale tinzând la soluționarea fondului dreptului, ce formează obiectul litigiului dintre părți. Cas. S. I, 21 Ianuarie 1920. *Dreptul* din 1920, No. 23, p. 271 și *Jurisprud. română* din 1920, No. 6, p. 66, No. de ordine 89.

¹⁾ De exemplu : în materie de hotărnicie, spre a se menține *statu-quo* al posesiunii unui teren, când s'a făcut contestație contra executării unei sentințe de hotărnicie, conform art. 31 din regul. pentru hotărnicii. Cpr. Cas. S. II. Bult. 1913, p. 1807. S'a decis însă, că un coasociat nu poate, pe calea sumară a art. 66 bis Pr. civ., să ceară și să obție o ordonanță prezidențială pentru evacuarea celuilalt asociat dintr'un imobil în care se exploata fondul comercial al societăței, mai înainte ca, pe calea unei acțiuni principale, să obție disolvarea societăței, chiar în cazul când închirierea acestui imobil era făcut pe numele coasociatului care cere evacuarea lui, Trib. Constanța, *Trib. juridică* din 1919, No. 5, p. 36.

De asemenea, de câteori persoana care ocupă un imobil în baza unui titlu, nu vrea să părăsească acest imobil, chestiunea validității titlului nu poate fi rezolvată pe calea excepțională a procedurii în *référé*, ci conform procedurii dreptului comun. Cas. I, 21 Ianuarie 1920, *Jurisprud. română* din 1920, No. 6, p. 66, No. de ordine 89.

²⁾ Cpr. V. Tătaru, *op. cit.*, 213, p. 106; P. Tuozzi, *L'autorità della cosa giudicata*, 26. p. 29. Vezi și tom. IV al acestei lucrări. No. 237 și No. 319. Vezi Cas. II, *Cr. judiciar* din 1919, No. 6, p. 60 (rezumata). Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 283.

³⁾ Cas. S. II, No. 40 din 27 Mai 1919, *Jurisprud. română* No. 19 și 20, p. 751, No. de ordine 654. Vezi tom. VII al Coment. noastre, p. 493.

^{*)} S'a decis că, după art. 52 din anexa convenției dela Haga, rechizițiile în natură nu pot fi cerute locuitorilor decât pentru trebuințele armatei de ocupație. Atunci însă când organele armatei ocupate rechiziționează animale sau alte lucruri, care nu au, ca destinație nevoile armatei inamice, ci fac obiectul unui trafic sau speculației, în asemenea caz este vorba de un adevărat abuz de drept, ale cărei urmări nu pot fi menținute pe temeiul unei preținse rechiziții

Aceste ordonanțe prezidențiale nu sunt supuse opoziției, nici la prima instanță, nici în apel ¹⁾, ci numai apelului, înaintea complectului tribun. sau Curței din care prezidentul face parte; iar hotărârile date în apel sunt supuse recursului în casație, întrucât nici un text expres de lege nu ridică această cale excepțională ²⁾:

N'au de asemenea, autoritatea lucrului judecat încheierile tribunalelor care admit anchetele *in futurum* (art. 66, partea finală Pr. civ.) ³⁾, nici procesele verbale de verificarea, creanțelor în materie de faliment ⁴⁾.

Recursul în casație fiind admisibil conform dreptului comun, credem că deciziile pronunțate în lipsă de către Curtea de casație, sunt supuse opoziției, tot conform dreptului comun.

416. Hotărâri condiționale.— În principiu o hotărâre judecătorească nu poate fi condițională. Se poate însă uneori întâmpla și contrariul ⁵⁾. O hotărâre de asemenea natură ar fi aceea care ar condamna la o sumă de bani pe una din părți pentru cazul când n'ar îndeplini un act sau un fapt într'un termen determinat (hotărâre cominatorie). O asemenea hotărâre are autoritatea lucrului judecat, însă această autoritate este subordonată, ca și însăși hotărârea, îndeplinirii condiției arătate de ea. Deci, dacă condiția nu se îndeplinește, hotărârea este neavenită; dacă condiția se îndeplinește, ea își produce toate efectele sale ⁶⁾.

O asemenea hotărâre condițională este ea irevocabilă și termenul defipt de judecători este el de rigoare? Jurisprudența fr. admite revocarea unei atare decizii; ea își primește

legitime, ci asemenea acte arbitrare, săvârșite de inamic, sunt nule și inexistente, iar proprietarul deposedat este autorizat să obție restituirea avutului său, pe calea unei ordonanțe prezidențiale. Cas. I, 20 Aprilie 1920, Jurisprud. română din 1920, No. 19, p. 287, No. de ordin 294.

¹⁾ Trib. Dolj (în majoritate), *Cr. judiciar* din 1920, No. 6 și 7, p. 58.— *Contră*; Trib. Prahova, Sentința din Plocești, anul 1920 No. 2, p. 1 (cu nota d-lui N. M. Părvulescu, în sens contrar).

²⁾ Cas. S. I. No. 149, din 2 Iulie 1919, *Cr. judiciar* din 1919, No. 27, 28, p. 280 (rezumate).

³⁾ Vezi tom. VII al Coment. noastre, p. 502, nota 3. Vezi asupra anchetei *in futurum*, *suprà*, p. 746, nota 1.

⁴⁾ Vezi tom. VII, menționat, p. 494.

⁵⁾ Ceeace nu se poate însă presupune este o condamnare cu termen, menită a nu-și produce efecte de cât un timp oarecare. Griolet, *Autorité de la chose jugée*, p. 175.

⁶⁾ Griolet, *op. și loco suprà cit.*

executare cât timp n'a fost revocată, însă judecătorii pot să autorize pe parte a îndeplini actul în urma aplicării termenului și să ridice condamnarea pronunțată în mod condițional, sau să micșoreze ori să mărească suma la care partea fusese condamnată ¹⁾).

417. Hotărîri nule. — Orice hotărîre, fie că a fost pronunțată în contra legei sau fără competență ²⁾, fie că s'au observat sau nu formele legale, și după unii, dobândită chiar prin manoperi frauduloase ³⁾, are autoritatea lucrului judecat, dacă partea în drept, legiuit chemată, n'a făcut să fie reformată, uzând de căile ordinare și extraordinare ce-i conferă legea.

Partea n'ar putea să ceară anularea unei asemenea hotărîri, pe cale unei acțiuni principale, nici pe cale de contestație, afară de cazul când ar exista dol sau fraudă ⁴⁾. Curtea din Iași a decis, ce e drept, că o hotărîre judecătorească remasă definitivă nu poate *nici într'un caz*, fi atacate pe cale principală a unei acțiuni în anulare ⁵⁾; însă această soluție este prea absolută.

Soluția de mai sus se aplică numai hotărîrilor *nule*, nu însă și celor *enexistente* ⁶⁾, care au numai aparența unei hotărîri, precum ar fi, de exemplu; o hotărîre neinvestită cu semnătura judecătorilor care au dat-o: o hotărîre care ar cuprinde dispoziții contrare și contradictorii; o hotărîre care ar condamna pe pârît a plăti reclamantului *tot ce-i datorește*, etc

«*Illec sententia, omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve, iudicati, actionem parere non potest*». (O sentință

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 495.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 530, No. 409.

³⁾ Vezi Griolet, *op. cit.*, p. 173. Vezi și *suprà*, p. 949, text și nota 1. — S'a decis însă că autoritatea lucrului judecat nu poate fi opusă de către instanța de fond constatată că hotărîrea care se invoacă ca producând lucrul judecat este rezultatul unei convențe, și nu avusese loc dezbateri contradictorii. Cas. S. II. Bult. 1892, p. 889. *Fraus omnia corrumpit*. — In orice caz, creditorii părților ar putea ataca o asemenea hotărîre prin acțiunea pauliană (art. 976 C. civil).

⁴⁾ Trib. Roman, *Dreptul* din 1902, No. 48, p. 3 7, 388.

⁵⁾ Vezi *Dreptul* din 1902, No. 66, p. 540 (cu observ. noastră)

⁶⁾ Vezi asupra acestui principiu încontestabil, Trib. Iași, *Justiția* din 1916, No. 5, p. 140. — Această sentință rămasă definitivă prin respingerea recursului, pune în principiu că hotărîrile instanțelor administrative, care depășesc atribuțiile lor strict limitate prin lege, sunt nu numai anulabile, dar chiar *inexistente* și spre deosebire de hotărîrile instanțelor ordinare, nu pot dobândi autoritatea lucrului judecat.

astfel concepută; plătește toată datoria cu dobânda ei legală, nu poate să dobândească autoritatea lucrului judecat). (L. 3, Cod, *De sententia, quæ sine certa quantitate profertur*, 7. 46).

N'ar putea, de asemenea, să dobândească autoritatea lucrului judecat hotărârile care condamnă pe cineva a face un lucru ilicit sau contrar ordinii publice. Cum s'ar putea, în adevăr, aduce la îndeplinire o asemenea hotărâre?...

Autoritatea lucrului judecat nu poate să meargă până acolo. Chestiunea este, cu toate acestea, controversată¹⁾.

418. Hotărâri preparatorii (premergătoare). — Hotărârile preparatorii sau *premergătoare*, adică care au de scop instrucțiunea cauzei și care tind a pune procesul în stare de a primi o soluție definitivă și care nu pot fi apelate decât odată cu fondul (art. 323 Pr. civ.), n'au autoritatea lucrului judecat, și judecătorii pot să revie asupra lor²⁾.

«*Nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem*». (Toate actele judecătorului n'au autoritatea lucrului judecat). (L. 7. *in medio*, Cod., *De sententiis et interlocutionibus omnium iudicum*, 7. 45).

Astfel, n'au autoritatea lucrului judecat: încheierile care ordonă o verificare de scripte, o expertiză, o cercetare la fața locului, chemarea unei părți la interogator, comunicarea de acte; acele prin care se deferă un jurământ supletor sau estimator (nu însă un jurământ decizor)³⁾; acele care ordonă o anchetă *in futurum*⁴⁾, etc.

Acesta este sensul adagiului :

«*L'interlocutoire ne lie pas la juge*».

«*Sententia simplex interlocutoria potest a iudice semel reparari, quia talis sententia non est proprie sententia*».

418 bis. Tot astfel, n'au autoritatea lucrului judecat hotărârile care, după vechea legiuire a Moldovei, se pronunțau numai *in drit*, de oarece prin aceste hotărâri nu se făcea altceva decât să se deschidă dreptul părților de a se judeca, fără ca acele hotărâri să poată avea vreo înrâurire asupra

1) Vezi tom. VII, p. 500.

2) Cas. S. I., Bult. 1905, p. 659; *Cr. judiciar* din 1905, No. 49, p. 387. Vezi și *suprà*, p. 949.

3) Vezi *suprà*, p. 522.

4) Vezi *suprà*, p. 541.

fondului, care se trimetea instanțelor judecătorești spre a-l examina și judecă ¹⁾.

418 ter. Incheierile prin care se face aplicarea art. 151 Pr. civ. nu sunt însă încheieri preparatorii asupra căroră judecătoria să poată reveni ²⁾.

Incheierile care încuviințează o cercetare cu martori, în cazurile când această dovadă este admisă de lege, leagă, de asemenea, în principiu, pe judecătoria primei instanțe și ei ne mai putând reveni asupra lor, pentrucă ele pregătesc dezlegarea pricinei (art. 160 § 2 Pr. civ.) ³⁾.

419. Hotărîri cuprinzând rezerve. — O hotărîre, de orice natură ar fi, care-și face rezervele sale asupra unor puncte, nu poate dobândi autoritatea lucrului judecat în privința punctelor rezervate.

420. Hotărîri pronunțate de arbitrii. — Arbitrii fiind niște adevărați judecători aleși de părți, care însă pot judecă, nu numai după legi, ci și după cugetul și chibzuirea lor, de câteori compromisul este expres în această privință (art. 355 Pr. civ.) ⁴⁾, pronunță, în orice caz, o adevărată hotărîre. Ca atare, această hotărîre, asupra căreia ei nu mai pot reveni, poate necontestat să dobândească autoritatea lucrului judecat, însă numai investindu-se cu formula executorie de către judecătoria tribunalului unde s'a depus compromisul (art. 358 Pr. civ.) ⁵⁾.

421. Hotărîri de expedient (art. 260 § 2 Pr. civ.). — Hotărîre de expedient este aceea prin care justiția constată învoiala sau contractul dintre părți.

Asemenea hotărîri pot avea loc și la noi, atât înaintea tribunalelor și Curților, cât și înaintea judecătoriilor de ocoale, după cum aceasta rezultă din art. 260 § 2 Pr. civ. și din

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 502.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 503. De câteori bărbatul este chemat în judecată, spre a autoriza pe soția sa, art. 151 Pr. civ. nu este aplicabil, nefiind doi părți în cauză. Vezi tom. I, p. 772, nota 4 (ed. a 2-a); tom. VII, p. 386, notat.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 469 Cpr. C. București, *Cr. judiciar* din 1920, No. 38, 39, p. 319 (rezumate).

⁴⁾ După art. 341 Pr. civ., arbitrii pot fi nu numai români, dar și străini.

⁵⁾ Cpr. P. Tuozzi, *L'autorità della cosa giudicata*, 27, p. 29, 30.

expunerea de motive a acestui text. Acestea fiind, după unii, adevărate hotărîri, au puterea lucrului judecat ¹⁾.

Dacă această soluție este adevărată, trebuie să admitem că hotărîrile de expedient pot fi atacate pe căile ordinare și extraordinare admise în privința tuturor hotărîrilor în genere și în acest sens se pronunță, în adevăr, unii autori.

S'a decis, cu toate acestea, că prin hotărîrile de expedient, părțile făcând recunoașteri reciproce și luându-și obligații una față de alta, această hotărîre este definitivă și executorie prin voința lor și, ca atare, nu mai este susceptibilă de apel. Prin urmare, dacă mai târziu situația s'a schimbat, această stare de lucruri trebuie discutată prin mijloace nouă, fie pe cale de contestație, fie printr'o altă acțiune, nu însă pe cale de apel, în apel nejuducându-se decât faptele astfel cum au fost supuse judecăței primei instanțe, putându-se complecta probele în a doua instanță pentru dovedirea faptelor invocate la prima instanță, dar nu și pentru a stabili fapte ulterioare ²⁾.

Apelul ar putea fi declarat inadmisibil în specie, nu pentru că este vorba de o hotărîre de expedient, ci pentru că părțile au dat mulțumire în scris pe hotărîre (art. 317 Pr. civ.), și legea nu distinge dacă această mulțumire s'a dat înainte sau după pronunțarea hotărîrei.

422. Hotărîri pronunțate în lipsă. — Dacă recunoaștem autoritatea lucrului judecat hotărîrilor de expedient, cu atât mai mult trebuie să recunoaștem această autoritate hotărîrilor pronunțate atât în lipsa pârâtului cât și a reclamantului. Art. 376 § ultim din proced civilă prevede, în adevăr, că hotărîrile date în lipsă, fără a se distinge între părți și reclamant, pot deveni definitive prin neatacarea lor; de unde

¹⁾ Trib. Olt, *Cr. judiciar* din 1905, No. 59, p. 471; S. Scriban, *Cr. judiciar* din 1902, No. 17, p. 145; Glasson, *Pr. th. et pratique de procéd. civile*, I, 482, p. 512. *Contrà*: Em. Dan, nota în *Cr. judiciar. loco suprâ cit.*, după care hotărîrile de expedient nu sunt decât niște convenții care, ca atare, pot fi atacate, în timp de 10 ani (art. 1900 C. civil), pentru eroare, dol sau violență. Vezi în acest din urmă sens. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1894, No. 33 și *Dreptul* din acelaș an, No. 58, p. 466.

²⁾ Bult. 1912, p. 2023; *Cr. judiciar* din 1913, No. 22, p. 257, în acelaș sens. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1894, No. 33 și *Dreptul* din același an No. 58, p. 466. Cpr. S. Scriban, *Cr. judiciar* din 1902, No. 17, p. 144.

rezultă că reclamantul a cărui acțiune a fost respinsă, nu poate s'o reînnoiască, ci poate numai să facă opoziție sau direct apel. pentru că legea n'a admis maxima :

«*Contumax non appellat*»¹⁾.

Dacă el nu uzează de aceste căi ordinare de reformare în termenele legale, hotărîrea pronunțată în contra lui va avea puterea lucrului judecat, cu toate că fondul n'a fost atins²⁾.

423. Părțile hotărîrei care produc lucrul judecat.—

Unde stă autoritatea lucrului judecat? În dispozitiv sau în considerentele hotărîrei? Jurisprudența decide în mod variabil că autoritatea lucrului judecat nu aparține exclusiv dispozitivului hotărîrei, ci și motivelor sale, motivele având puterea unei hotărîri, de câteori sunt strâns legate de dispozitivul ei, adecă atunci când ele sunt complementul ei necesar³⁾.

Credem că principiul așa cum îl admite jurisprudența este prea absolut și că el trebuie formulat în modul următor: Autoritatea lucrului judecat stă numai în dispozitivul hotărîrilor judecătorești⁴⁾, și dacă judecătorii pot consulta motivele lor, aceasta trebuie s'o facă numai când se găsește în fața unui dispozitiv îndoios al cărui sens și întindere au trebuință de a fi deslușite și precizate, așa că motivele sunt necesarmente legate de el⁵⁾. De aceea nici nu se poate face apel sau recurs numai contra motivelor unei hotărîri⁶⁾, și de aceea considerentele și argumentările ei nu sunt de ajuns ca să constituie o autoritate de lucru judecat, întrucât nu se

¹⁾ Cas. S. I-a, Bult. 1902, p. 1126; *Cr. judiciar* din 1903, No. 17, p. 139.

²⁾ Cpr. Trib. Bacău, *Cr. judiciar* din 1907, No. 11, p. 87.

³⁾ Cas. S. II, *Dreptul* din 1916, No. 23, p. 180 (cu observ. noastră) și *Jurisprud. română* din 1916, No. 7, p. 100, No. de ordine 97; *Cr. judiciar* din 1916, No. 28, p. 232 (rezumate). Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 16, p. 174; Cas. fr. Sirey, 1912, I, 167; Colin et Capitant, II, p. 252, 253. Vezi și tom. VII, p. 508, nota 4.

⁴⁾ De aceea s'a decis că o motivare necomplectă, ca și o motivare greșită sau o lipsă de motivare, nu ridică hotărîrei caracterul de lucru judecat, întrucât dispozitivul, iar nu considerentele hotărîrei, constituie în principiu autoritatea lucrului judecat. C. Iași, *Cr. judiciar* din 1902, No. 49, p. 401 (cu observ. noastră).

⁵⁾ Cas. fr. *Dreptul* din 1905, No. 82, p. 676; D. p. 1912. I, 119; Sirey 1912. I, 167, etc. Vezi și Colin et Capitant, II, p. 252, 253; Planiol, II, 54 bis-2^o, *in fine*.

⁶⁾ Cpr. C. Iași I (decizie de divorț No. 6, din 6 Martie 1918); Cas. S. I; Bult. 1904, p. 1416. Vezi și tom. VII, p. 509, nota 1.

cuprinde nimic în dispozitivul, care formează baza acestei autorități 1).

«Hotărârile judecătorești nu vor fi susceptibile de a dobândi autoritatea lucrului judecat decât atunci când vor cuprinde o *deciziune* asupra reclamațiunei care face obiectul cererei principale sau reconvenționale (*als über den durch die klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist*», zice art. 322 (293 vechi) din proced. civilă germană.

Motivele unei hotărâri, deși nu au autoritatea lucrului judecat, pot deci uneori complecta și lumina dispozitivul ei, determinând înțelesul și întinderea lui. Judecătorii nu pot însă să denatureze sau să schimbe sensul dispozitivului pe cale de contestație, căci aceasta ar însemna a violă autoritatea lucrului judecat 3).

Toate părțile unei hotărâri luminându-se și complectându-se unele prin altele, pot deci servi a determina sensul și întinderea dispozitivului, precum și punctele judecate și care nu mai pot fi puse din nou în discuție. Dacă dispozitivul lasă loc la nedumeriri pentru a se ști ce s'a judecat, judecătorii vor consulta atât motivele deciziei cât și concluziile părților, restrângând dispozitivul și mărginindu-l la chestiunile vizate și discutate prin concluziile lor orale și scrise. In acest sens se poate deci zice și astăzi:

«*Tantum iudicatum, quantum litigatum*» 4).

Astfel hotărârile date în materie cambială nu produc autoritatea lucrului judecat, decât numai în ceea ce privește acțiunea cambială, iar nu și în ceea ce privește creanța în sine, întrucât numai acțiunea cambială a fost dedusă în judecată,

1) C. București, *Dreptul* din 1914, No. 76, p. 602.

2) Cas. rom. și C. București, *Bult.* 1904, p. 1915; *Cr. judiciar* din 1904, No. 31, p. 259 și No. 82, p. 692; *Dreptul* din 1903, No. 74, p. 614, etc.

3) Cas. S. I, *Bult.* 1905, p. 543, 544; *Cr. judiciar* 1905, No. 38, și *Dreptul* 1905, No. 42, p. 335.

4) Cp. Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1913, No. 49, p. 580 (rezumate) (nerprodusă în *Bult.*); *Bult.* 1912, p. 1448; *Cr. judiciar* 1912, No. 74, p. 874 (rezumate). Mai vezi Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* 1908, No. 74, p. 601; Trib. Covurlui, *Dreptul* din 1915, No. 42, p. 332, Trib. Tecuci, *Dreptul* din 1914, No. 8, p. 61; C. Craiova, *Dreptul* din 1910, No. 73, p. 585. Această decizie zice, cu drept cuvânt, că toate enunțările dintr'o hotărâre n'au autoritatea lucrului judecat, ci numai punctele dezbătute în instanță.

știut fiindcă într'o acțiune de asemenea natură, mijloacele de apărare sunt foarte restrânse prin art. 349 C. comercial ¹⁾).

De asemenea, hotărîrea care a acordat alimente reclamantului în calitate de fiu sau de părinte al pârîtului, n'are autoritatea lucrului judecat în privința filiațiunii sau paternității, dacă această chestiune n'a fost dezbătută în instanță;

«*Nec enim hoc pronunciatum, filium esse, sed ali debere*». (Căci judecătorul n'a judecat chestiunea filiațiunii, ci a dispus numai că se datorese alimente reclamantului). (L. 5 § 9, Dig., *De agnoscendis et alendis liberis*, 25. 3).

ELEMENTE CONSTITUTIVE ALE LUCRULUI J U D E C A T.

424. Pentru ca să existe lucru judecat se cere trei condiții, și anume: 1^o indentitatea de obiect (*eadem res*); 2^o indentitatea de cauză (*eadem causae potendi*); 3^o indentitatea de părți (*eadem conditio personarum*). Cu alte cuvinte, trebuie ca aceeași chestie să fi fost dezbătută între aceleași părți, având aceeași calitate, și aceasta chiar atunci când, în al doilea proces, reclamantul ar invocă un nou mijloc de apărare, pe care el ar fi neglijat de a-l invocă în primul proces, căci *indentitatea mijloacelor* nu este, ca aceea a cauzei, una din condițiile necesare lucrului judecat ²⁾).

Numai dacă aceste condiții sunt întrunite, există lucru judecat, adică o prezumpție legală de adevăr, oricât de greșită și de nedreaptă ar fi prima hotărîre, și aceasta indiferent dacă hotărîrea a fost dată pe cale principală sau pe cale incidentală, de exemplu, într'o contestație la executare, destul fiind ca să fie o judecată anterioară asupra lucrului ce se deduce din nou în judecată ³⁾).

«*Cum quaeritur, hæc exceptio noceat, nunc: inspiciendum est*

¹⁾ Cas. S. III, Bult. 1910, p. 560.

²⁾ C. Rouen și Cas fr. D. P. 1911. 2. 319; D. P. 1913. 1. 344. C. Iași, Dreptul din 1887, No. 30, p. 239; Trib. Ilfov, Dreptul din 1905, No. 7, p. 51. Judecăt. ocol. I Balș, Dreptul din 1914, No. 24, p. 191. Cpr. Cas. S. I, Dreptul din 1916, No. 13, p. 100. *Cr. judiciar* din 1916, No. 11, p. 92 (rezumate); Trib. Teleorman, *Cr. judiciar* 1916, No. 9, p. 72. Vezi și *infra*, p. 554.

³⁾ C. Iași, *Cr. judiciar* din 1902, No. 49, p. 401 (cu observ. noastră). Cpr. și C. Craiova *Cr. judiciar* 1902, No. 35, p. 291.

am idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum. (Pentru a decide dacă finea de neprimire trasă dintr'o hotărâre trebuie s'au nu să fie admisă, trebuie să se examineze dacă a doua cerere are de obiect același lucru, aceeași cantitate, același drept asupra cărora a intervenit prima hotărâre. Mai trebuie apoi examinat dacă a doua cerere are aceeași cauză, iar persoanele aceeași calitate). (L. 12—14, Dig., *De exceptione rei judicate*, 44, 2).

Prin urmare, chiar dacă primul judecător ar fi comis o violare flagrantă a legii sau un exces de putere, partea chemată din nou în judecată de aceeași persoană, în aceeași calitate și pentru același lucru, poate se invoace autoritatea primei hotărâri, spre a respinge a doua acțiune. Prezumția de adevăr, statornicită de art. 1201 C. civil, acopere deci erorile cele mai grosiere de fapt sau de drept, îndată ce ele au făcut obiectul unei hotărâri rămase definitive. Indată deci ce judecătorul și-a dat hotărârea, *bună sau rea* (puțin importă), el și-a îndeplinit misiunea. (Cpr. art. 119 Pr. civ.):

«*Semel enim male seu bene officio functus est*». (L. 55, in fine, Dig., *De re judicata*, 42. 1) 1).

Cu toate acestea Andr. Donici dispune că:

«Hotărârile ce se vor face cu strâmba tălcuire a pravilelor n'au nicio putere» (capit. 42, § 2).

Același lucru se spune și în legislația lui Manù, care se crede a nu fi opera unui singur om și care ar fi anterioară cu 1300 de ani lui Christos:

«Orice afacere condusă până la sfârșit și judecată, se consideră ca terminată, *dacă legea a fost bine aplicată; să nu fie deci reîncepută*. Orice decizie data însă în mod nedrept de către miniștri sau de judecător, va fi din nou examinată de rege, și acei care au pronunțat-o vor fi condamnați la o amenda de 1000 *panas*». (Cartea IX. *Legi civile și criminale*, § 233, 234).

Dar dacă judecătorii, care au pronunțat o hotărâre, nu mai pot reveni asupra ei, ei ar putea să îndrepte o eroare materială, de exemplu: o eroare de redacție asupra numelor, calității și concluziilor părților sau o eroare de calcul (art.

292 Pr. civ.), fără a violă autoritatea lucrului judecat ¹⁾.
Loysel zicea foarte bine în această privință:

«*Erreur de calcul ne passe jamais en force de chose jugée*» ²⁾.

Și același autor ne spune aiurea:

«*Vice ou erreur de calcul et de compte se purge en tout temps: qui est ce qu'on dit: à tout bon compte revenir*» ³⁾.

Un proverb german zice, de asemenea:

«*Missrechnen ist kein Bezahlen*». (Eroare de calcul nu este plata) ⁴⁾.

sau, după cum zice un alt proverb:

«*Erreur n'est pas compte*».

Rămâne însă bine înțeles că tribunalele n'ar putea, sub cuvânt de rectificarea unei erori materiale, să-și modifice hotărîrea anterioară. Astfel judecători care au dat hotărîrea n'ar putea să schimbe dobânda hotărîută de ei, etc.

425. 1° Indentitate de obiect (eadem res, idem jus).— Prima condiție cerută pentru ca să existe lucru judecat este ca ambele acțiuni să aibă același obiect. Obiectul unei acțiuni în justiție este beneficiul juridic ce se reclamă, scopul imediat ce se urmărește prin proces. Orice petiție introductivă de instanță trebuie, pe lângă celelalte deslușiri, să cuprindă obiectul cererii (art. 69 lit. b Pr. civ.).

Spre a se ști dacă există sau nu lucru judecat, trebuie să se vadă dacă obiectul ambelor acțiuni este același, adică; dacă este vorba de același corp cert, de aceeaș cantitate, de acelaș drept. Lucrul cerut prin a doua acțiune este acel cerut prin acțiunea anterioară, ambele acțiuni având acelaș obiect, există lucru judecat; iar în caz contrar, lucrul judecat nu-și are ființă.

¹⁾ Iată un exemplu în care, după părerea noastră, judecătorii ar putea să-și îndrepte eroarea lor: Reclamantul a cerut 14.000 lei, iar tribunalul, după ce prin considerente recunoaște cererea întemeiată, condamnă pe pârît numai la 4.000 de lei.

Eroarea este evidentă. *Contrà*: C. Bordeaux, D. P. 56. 2. 216; Sirey, 56. 2. 636.

²⁾ Loysel, *op. cit.*, II, p. 231, No. 872.

³⁾ Loysel, *op. cit.*, I, p. 229, No. 208.

⁴⁾ Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 260, No. 9.

Astfel, după ce s'a revendicat un lucru în întregimea lui, nu se poate revendică o parte din același lucru ¹⁾, pentrucă partea este cuprinsă în tot:

«*In toto et pars continetur*». (L. 113, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 și L. 7, Pr., Dig., *De exceptione rei judicate*, 44. 2).

O altă maximă zice, de asemenea:

«*Pars est in toto, totum non est in parte*». (Partea este cuprinsă în tot, totul nu este cuprins în parte);

De aici s'a dedus că, după ce s'a reclamat o parte dintr'un lucru, se poate cere, în urma respingerei primei reclamații, totalitatea aceluiași lucru fără a se putea opune autoritatea lucrului judecat. Părerea contrară este însă mult mai juridică, pentrucă a doua cerere cuprinde și partea care a făcut obiectul primei judecăți ²⁾.

Nu se poate cere capitalul unei creanțe, dacă printr'o acțiune anterioară s'a respins cererea de dobânzi pentru motivul că creanța nu-și are ființă. Nu există, din contra, identitatea de obiect dacă motivul cererei de dobânzi nu se întemeiază pe inexistența creanței ci pe alte motive.

De asemenea, după ce s'a respins acțiunea în revendicare a unui imobil, aceeași persoană poate să pretindă printr'o nouă acțiune, un drept de uzufruct sau de servitute asupra aceluiași imobil, a i se putea opune autoritatea lucrului judecat. Tot astfel, hotărârile pronunțate în petitoriu n'au autoritatea lucrului judecat în privința acțiunilor posesorii; pentrucă, pe lângă că ambele acțiuni au o cauză deosebită, apoi una este privitoare la proprietate, iar celaltă la posesiune. Obiectul ambelor acțiuni nefiind deci același, nu există în specie lucru judecat ³⁾, etc.

Intr'un cuvânt, a dona cerere va trebî să fie respinsă, de câteori ea tinde prin obiectul său, a pune pe judecător în alternativă: sau de a se contrazice, sau de a confirmă pur

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 521.

²⁾ Thiry, *Cours de droit civil*, III, 164, p. 194.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 525. Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1910, No. 23, p. 186; *Pagini juridice* din 1912, No. 86, p. 681; *Cas. S. I. Cr. judiciar* din 1916, No. 41, p. 336 (rezumate), etc.

și simplu sentința pronunțată mai înainte, judecătorii fondului fiind suverani de a aprecia, prin interpretarea actelor și a propunerilor părților, dacă prima acțiune are sau nu același obiect pe care îl are și a doua.

Chestiunea de a se ști dacă între două acțiuni sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale autorității lucrului judecat, este însă o chestie de drept, pe care Curtea de casație este chemată s'o cenzureze ¹⁾.

426. 2° Identitatea de cauză (eadem causa petendi). — Pentru ca să existe lucru judecat, identitatea obiectului cerut nu ajunge; mai trebuie, în al doilea loc, să existe și identitate de cauză:

«*Oportet ut sit eadem causa petendi*».

Prin cauză se înțelege, în materie de lucru judecat, faptul juridic sau material care constituie temeiul legal al dreptului cerut ori a excepției propuse ²⁾, originea și sorgintea lui, *origo petitionis*, după expresia lui Ulpian:

«*Eadem causam facis etiam origo petitionis*». (Generalitatea unei prime cereri face ca o nouă cerere să fie considerată ca aceeași). (L. 11 § 4, Dig., *De exceptione rei judicatae*, 44, 2).

Deci dacă presupunem că prin prima mea acțiune ți-am cerut un lucru, invocând prin ea nu schimb, iar prin a doua acțiune ți-am cerut același lucru, invocând o vânzare, ambele reclamațiuni au de obiect același lucru; cauza este însă deosebită). Prin urmare, nu există în specie lucru judecat.

Aceleași principii se aplică nu numai acțiunilor personale, dar și celor reale, pentru că legea nu obligă pe reclamant a introduce într'o singură instanță și printr'un singur proces,

¹⁾ Cas. Sa. I, Bult. 1905, p. 544 și *Dreptul* din 1905, No. 42, p. 335; *Cr. judiciar* din același an, No. 38; Bult. 1910, p. 948 și *Dreptul* din 1910, No. 64, p. 509. Vezi tom. VII, p. 526, nota 2. Acest principiu incontestabil a fost recunoscut de C. de casație încă dela 1869. (Bult. Sa. civ. 1869, p. 63). Vezi și Cas. fr. D. P. 1902. 1. 264. Cu toate acestea, o decizie a C. de cas. Sa. I, din 15 Octombrie 1912, pune în principiu că constatarea elementelor lucrului judecat este o chestie de fapt de atributul suveran al instanțelor de fond; Bult. 1912, p. 1812. Cpr. și Cas. Sa. I, Bult. 1909, p. 276, punctul 4 din speță și *Dreptul* din 1909, No. 27, p. 211. S'ar părea că totul este supus discuției pentru Curtea noastră superioară și că nici un principiu statornic nu există în drept.

²⁾ Cpr. art. 1380 din Ante-proiectul de revizuire al lui Laurent.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 526.

toate cauzele de achizițiune ce el poate să invoace în sprijinirea revendicării unui lucru. Art. 1196 C. civil nu este deci aplicabil în specie.

Astfel, dacă revendicând un imobil în baza unui testament, acțiunea mea a fost respinsă, voi putea să revendic același imobil în baza unui alt titlu, fiindcă deși obiectul ambelor cereri este același, titlul, în baza căruia am exercitat a doua acțiune este deosebit.

Iată câteva exemple de cauze deosebite împrumutate dela jurisprudență. Astfel, nu există identitate de cauză și, prin urmare, nici lucru judecat, atunci când în prima cerere acțiunea în petiție de ereditate se întemeie pe nulitatea testamentului, iar în a doua acțiune, succesiunea se revendică pe motiv că testamentul în chestiune a fost revocat prin altul; nici în caz când prin prima acțiune testamentul se atacă pentru vicii de formă, iar prin a doua se pretinde că el este fals.

Tot astfel, hotărîrea dată asupra unei acțiuni în anularea unui contract pentru dol sau incapacitate, nu se poate invocă ca având autoritatea lucrului judecat contra unei acțiuni posterioare în simulație.

Dacă tatăl a intentat o acțiune în calitate de tutor al fiului său contra unui arendaș, având de obiect rezilierea contractului pentru neplata câștiurilor, care s'a respins definitiv de instanțele judecătorești, și dacă în urmă, fiul ajuns major exercită contra aceluiaș arendaș aceeași acțiune de reziliere, însă pentru motiv că arendarea s'a făcut de tutorul său pe un termen mai lung de *cinci* ani, punându-se de astădată în joc însăși validitatea contractului, nu se poate susține că, în specie, ar exista autoritatea lucrului judecat, fiindcă deși a doua acțiune are același obiect, ea nu are însă aceeași cauză ¹⁾.

Se poate ca cineva să fi fost respins în excepția sa atunci când a invocat prescripția achizitivă, și apoi, în alt proces, să invoace pentru același lucru prescripția liberatorie, fără ca să i se poată opune autoritatea lucrului judecat.

¹⁾ Trib. Dorohoi, *Dreptul* din 1904, No. 65, p. 527. Cpr. Cas. fr., D. P. 1011. 1. 105. Vezi Colin et Capitant, II. p. 256, etc.

Dar dacă, după ce am reclamat o sumă de bani cu titlu de împrumut, bună oară, și am pierdut definitiv procesul, reclam aceeași sumă sau numai o parte din ea în baza aceleiași titlu, mi se va opune cu drept cuvânt autoritatea lucrului judecat. Pentru ca o a doua cerere să nu fie respinsă, trebuie să fie întemeiată pe o altă cauză, de exemplu: pe o vânzare, pe un depozit, etc.

Judecătorii, de câte ori vor admite că există lucru judecat, vor trebui să constate nu numai existența identității de cauză între ambele reclamații, dar și celelalte elemente ale lucrului judecat, căci alt fel hotărîrea lor ar fi casabilă.

Nu trebuie să confundăm cauza acțiunii cu obiectul ei. Ce cere reclamantul? Răspunzând la această întrebare determinăm obiectul cererii; pe ce își întemeiază el acțiunea sa? Răspunzând la această întrebare determinăm cauza reclamațiunii sale. Câteodată este însă greu de a se distinge obiectul de cauză.

426 bis. Cauza acțiunii trebuie, de asemenea, să fie deosebită de mijloacele menite a stabili existența ei; căci cauza unei acțiuni (*causa proxima actionis*) este principiul generator al acțiunii sau al cererii; pe când mijloacele (*causae remotae*) sunt rațiunile de fapt și de drept care justifică cauza.

Astfel, dacă având a luă dela d-ta 150 lei vechi, cu titlu de împrumut, am voit să stabilesc existența acestui act juridic prin martori și n'am pomenit a face această dovadă, nu voi putea mai în urmă, printr'o nouă acțiune, să dovedesc împrumutul printr'un act scris, care fusese pierdut și pe care acum l-aș fi regăsit, și cu drept cuvânt, în asemenea caz, mi se va opune lucru judecat; pentrucă, în ambele procese, cauza este aceeași, adică împrumutul, și numai mijloacele de probă diferă. Or, pentru ca să existe lucru judecat, nu se cere ca, în ambele acțiuni, mijloacele să fie aceleași, ci numai *cauza* ¹⁾.

Reclamantul trebuie să invoace toate mijloacele și argumentele de drept ce aveă în sprijinirea pretenției sale; dacă el a neglijat de a le invocă pe toate, cu atât mai rău

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 548.

pentru dânsul; el va suferi consecințele neglijenței sale, pentru că ar fi periculos, după cum se exprimă o lege din codul lui Justinian, de a se reîncepe o afacere terminată, sub cuvânt că s'au descoperit acte noi:

«*Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, res iudicatas restaurari exemplo grave est*». (L. 4, Cod., *De re iudicata*, p. 57).

Aceste principii au fost nesocotite de Curtea de casație printr'o decizie pronunțată în materie electorală. Curtea decide, în adevăr, că nu există autoritatea lucrului judecat atunci când într'o contestație ulterioară se produce acte care nu fusesse produse cu ocazia unei contestații anterioare¹⁾. Curtea confundă, în specie identitatea cauzei cu identitatea motivelor sau mijloacelor de apărare. Se vede cât colo că Curtea n'a voit să caseze. Mijlocul cel mai bun de casare este tot atunci când vor boerii!

În rezumat, *obiectul, cauza și mijloacele* acțiunii sunt trei lucruri ce nu trebuiesc confundate. *Obiectul* este dreptul reclamat în justiție (*quid petitur*); *cauza* este faptul generator, material sau juridic, care a dat naștere dreptului (*curer petitur*); iar mijloacele sunt *cauzele cauzei*, adică faptele care-i servesc de temei.

427. 3^o Identitate de părți sau de calitate (eadem conditio personarum). — Ultima condiție pentru ca să existe lucru judecat este identitatea de persoane, bine înțeles, identitatea lor juridică, nu fizică²⁾, (*eadem personarum conditio*). Această rezultă din ultimele cuvinte ale art. 1201, C. civil, care prevede, pentru ca să existe lucru judecat, ca a doua cerere să fie între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor, *în aceeași calitate*. Astfel, dacă am revendicat un lucru în calitate de tutor al copilului meu și această acțiune a fost respinsă, nimic nu mă împiedică de a revendica, printr'o acțiune posterioară, același lucru în numele meu propriu.

Așa dar, chiar dacă în ambele procese ar exista identitate de obiect și de cauză, totuși nu există lucru judecat

¹⁾ Bult. 1909, p. 196, *Dreptul* din 1909, No. 53, p. 420.

²⁾ Cpr. Trib. Iași, *Deeptul* din 1900, No. 43, p. 360.

dacă părțile nu sunt, juridicește vorbind, aceleași. Hotărârile. ca și convențiile, nu-și produc, în adevăr, efectul lor decât între părțile litigante; ele nici nu folosesc, nici nu strică terțiilor persoane.

«*Nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet*». (Lucrul judecat între două persoane nu poate să aducă nici un folos, nici să strice terțiilor cari n'au fost parte în proces). (L. 16, *in fine*, Dig., *Qui potiores in pignore*, etc., 20. 4)¹⁾.

«Hotărârile ce se vor dà de către stăpânire, sau de către locurile judecătorești, pentru unele din pricini, n'au putere legitimă și pentru aceasta nu se pot întinde, nici a se aplică la alte pricini, nici a îndatori pe alte osebite persoane», zice art. 16 din codul Calimach (12. C. austriac)²⁾.

Iată un caz în care excepția lucrului judecat a fost respinsă, pentru lipsă de indentitate părților: O femeie cere să fie înscrisă ca avocat în baroul de Iași; baroul o admite, iar Curtea o respinge. Mai târziu aceeași femeie cere să fie înscrisă în baroului Covurlui; atât baroul cât și Curtea din Galați, de astădată o admit. Înaintea acestei din urmă Curți, invocându-se însă autoritatea lucrului judecat, Curtea respinge, cu drept cuvânt, această excepție, pentru motivul că grupul de avocați din Iași, care au combătut prima cerere, nu reprezintă interesele tuturor celorlalte barouri din țară. Neexistând deci, în specie, identitatea de părți, nu poate să existe nici autoritatea lucrului judecat³⁾. Azi femeia are drept a fi avocat, (vezi L. c. av. din 19 Febr. 1923, art. 1, al. a.).

Hotărârile judecătorești au deci, în principiu, un caracter individual și relativ⁴⁾; ca și convențiile, ele nu leagă decât pe părțile care au figurat în instanță, nu însă și pe cele pentru care ele sunt *res inter alios acta*⁵⁾.

S'a decis, prin aplicarea acestui principiu, că vânzătorul

¹⁾ Vezi și alte legi în același sens, citate în tom. VII, p. 539, nota 4. Mai vezi *supra*, p. 82, No. 68, precum și tom. I al acestei lucrări, p. 77 și p. 235. Cpr. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, § 132. p. 582 urm. (ed. Kipp din 1900).

²⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 77 și tom. II, No. 216, *in fine*.

³⁾ C. Galați, *Cr. judiciar* din 1914, No. 71, p. 574 urm. (cu observarea noastră). În același sens s'a pronunțat și Curtea de casație, în aceeași afacere. Vezi *Dreptul* din 1945. No. 24, p. 187. Asupra chestiunii de a se ști dacă femeia are capacitatea de a profesă avocatura, vezi tom. I al acestei lucrări.

⁴⁾ Cpr. Cas. Sa. I, Bult. 1905, p. 1369 și *Dreptul* din 1906, No. 25, p. 193

⁵⁾ Cpr. C. Iași, *Cr. judiciar* din 1901, No. 51. p. 410.

rămânând străin de lucrul vândut și el neputând reprezenta pe cumpător, urmează că dacă după vânzarea petrecută în cursul unei instanțe, și în urma transcrierii ei, se dă o hotărâre care rămâne definitivă, prin care vânzătorul pierde lucrul vândut, această hotărâre nu poate fi opozabilă cumpărătorului care n'a participat la ea, fiind pentru el *res inter alios judicata* ¹⁾.

Tot prin aplicarea acestui principiu, art. 63, *in fine* din legea Curței de casație dela 17 Februar 1912 dispune că deciziile Curței de casație, în materie administrativă, au efect numai între părțile prigonitoare.

Cineva poate însă fi considerat ca parte într'o instanță nu numai atunci când a figurat personal sau a fost legalmente chemat în acea instanță, dar și atunci când a fost reprezentat de alții ²⁾. Când se poate zice că cineva a fost reprezentat într'un proces, pe care nu l-a susținut el însuși? Sunt reprezentați de o parte litigantă, *reprezentanții* acestei părți (*les ayants-cause, qui omnem causam et jus auctoris habent* și *mandanții* ei, fie mandantul convențional, legal sau judiciar ³⁾).

427 bis. 1^o Reprezentanții universali sau cu titlu universal. — Știm că moștenitorii universali și cei cu titlu universal, precum: succesorii, donatarii sau legatarii universali ori cu titlu universal, reprezintă pe autorul lor; de unde rezultă că lucrul judecat în favoarea sau în contra lui *de cuius* este opozabil atât în mod activ cât și pasiv, tuturor reprezentanților săi universal sau cu titlu universal, pentru că toți aceștia reprezintă persoana autorului lor (*personam defuncti sustinent*) și moștenesc atât drepturile cât și obligațiile sale.

Acest principiu se aplică și moștenitorilor beneficiari, cu această deosebire că ei nu sunt, în acest caz, obligați a suferi condamnările pronunțate contra autorului lor, decât în proporție cu emolumentul lor.

Dacă moștenitorii universali au drepturi care le sunt personale, ei vor putea să exercite aceste drepturi, fără ca să li să poată opune hotărârile pronunțate față de autorul lor.

¹⁾ Cpr. C. București. *Dreptul* din 1916, No. 20, p. 156.

²⁾ Cpr. Trib. Bacău, *Dreptul* din 1915, No. 39, p. 308 (cu observ. noastră).

³⁾ Cpr. C. București. *Dreptul* din 1907, No. 43, p. 341, 242.

427 ter. Creditorii chirografari ai defunctului sunt necoțestată reprezentați de debitorul lor ¹⁾ și, în această calitate, lucrul judecat față de debitor ei este opozabil și lor, ei fiind în culpă că n'au cerut o siguranță reală dela debitorul lor ²⁾.

Cu toate că creditori chirografari sunt reprezentați de debitorul lor, știm că ei pot, în numele acestui debitor să exercite căile de reformare în contra hotărîrilor pe care debitorul ar neglija de a le exercită el însuși, (art. 974 C. civil) ei putând chiar să atace prin acțiunea pauliană hotărîrile pronunțate în urma unei coluziuni frauduloase între autorul lor și cei de al treilea (art. 975 C. civil).

427 quater. Dar dacă creditorii chirografari sunt, în principiu, reprezentați de debitorul lor, pentrucă ei având încredere într'ânsul, au ratificat de mai 'nainte toate actele lui, afară bine înțeles, de cele frauduloase, pe care poate să le dărâme prin acțiunea pauliană (art. 975 C. civil) ³⁾ hotărîrea pronunțată față de debitor, în privința imobilelelor ipotecate sau supuse unui privilegiu, nu este opozabilă creditorilor ipotecari sau privilegiați, cel puțin atunci când ipoteca sau privilegiul a luat naștere înainte de pronunțarea hotărîrei, pentrucă creditori ipotecari sau privilegiați având un drept real asupra imobilului afectat la aceste garanții, dreptul lor nu poate fi nimicit de debitorul lor nici prin convenție, nici printr'o hotărîre judecătorească ⁴⁾. Chestiunea este cu toate acestea controversată.

427 quinques. Hotărîrea definitivă obținută în contra debitorului, numai atunci poate fi opusă creditorului ipotecar sau privilegiat, când dreptul acestui din urmă a luat naștere posterior pronunțării hotărîrii, pentrucă, în asemenea caz, cre-

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 183 și p. 542.

²⁾ Cpr. Trib. Bacău, *Dreptul* din 1915, No. 39, p. 308 (cu observ. noastră).

³⁾ Cp. Cas. Sa. II, *Dreptul* din 1916, No. 22, p. 170 (cu observ. noastră publicată în *Dreptul* din 1916, No. 28, p. 223).

⁴⁾ Trib. Bacău, *Dreptul* din 1915, No. 39, p. 308 (cu observ. noastră). Cpr. Colin et Capitant, II, p. 256. — *Contrà*: Cas. fr. D. P. 94. 1. 34; Sirey, 94. 1. 228, etc. Vezi asupra chestiunei, tom. VII, p. 544 urm.; tom. X, p. 652, nota 5, etc.

ditorul ipotecar sau privilegiat n'a putut să dobândească mai multe drepturi asupra lucrului decât avea însuși debitorul 1).

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*». (L. 54, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17; art. 580, *in fine* și 1521 C. Calimach) 2).

427 sexes. Cât pentru reprezentanții cu titlu particular, precum este cumpărătorul unui lucru determinat 3), cesionarul unei creanțe, locatarul față de locator, donatarul sau legatarul cu titlu particular (*singularum rerum*), etc. ei fiind într'o situație identică cu aceea a creditorilor ipotecari, hotărîrea dată față cu autorul lor nu le este opozabilă decât atunci când este anterioară dobândirii dreptului lor, sau îndeplinirii formalității transcrierii dacă este vorba de un imobil sau de un drept real imobiliar 4).

Dar, dacă lucrul judecat în favoarea sau în contra autorului este opozabil reprezentantului cu titlu particular atunci când dreptul acestui din urmă a luat naștere în urma pronunțării hotărîrii, lucrul judecat în contra acestui reprezentant nu este, în principiu, opozabil autorului său. În acest sens, Ulpian zicea foarte bine după Iulian:

«*Iulianus scribit exceptionem rei iudicate a p rsona auctoris ad emptorem transire solere, retro autem ale emptore ab auctorem reverti non debere*». «Iulian zice că excepția trasă dintr'o hotărîre intervenită trece dela autor la cumpărător, nu însă dela cumpărător la autărul său». (L. 9, § 2, *ab initio*, Dig., *De exceptione rei iudicato*, 44. 2).

1) Cas. S. I, Bult. 1911, p. 797 și *Cr. judiciar* din 1911, No. 66, p. 530, 531.

2) Vezi tom, IV al acestei lucrări, No. 204 și trimerile făcute acolo.

3) Cas. S. I, Bult. 1911, p. 331 și *Cr. judiciar* 1911, No. 44, p. 351; Bult. 1912, p. 66; *Dreptul* din 1915, No. 4, p. 31; Judecăt. ocol. Arcești (Romanai), *Cr. judiciar* din 1915, No. 78, p. 641. Vezi tom. VIII, partea II, p. 9, nota 1.

S'a decis însă, cu drept cuvânt, că hotărîrea definitivă dobândită în contra vânzătorului, înainte de vânzare, este opozabilă cumpărătorului, chiar atunci când vânzarea a avut loc prin licitație publică. Cas. rom. Bult. 1912, p. 1647. Cpr. și C. București, *Dreptul* din 1012, No. 32, p. 252. Vezi tom. VIII, partea II-a, p. 9, nota 1.

Mai mult încă, s'a decis chiar că hotărîrea dată față cu autorul este opozabilă achizitorului cu titlu particular, care a dobândit dreptul său posterior intentării acțiunii, însă înaintea pronunțării hotărîrii, și aceasta în baza principiului cunoscut: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Trib. Muscel, *Dreptul* din 1913, No. 7, p. 55 și alte autorități citate în tom. VII, p. 547, nota 1, Chestiunea este însă controversată. Vezi tom. VII, p. 546 urm.

4) Vezi tom. VII, p. 545 urm.

Prin aplicarea acestui principiu, se decide că lucrul judecat în contra locatarului, care este un reprezentant cu titlu particular al locatorului, nu este opozabil acestui din urmă, după cum în materie de cesiune de creanță nu se poate opune cedentului hotărîrea pronunțată contra cesionarului și a debitorului cedat, etc.

427 septies. Mandanții. — Hotărîrile date în favoarea sau contra unui mandatar legal, convențional sau judiciar, sunt opozabile mandantului dacă, bine înțeles, mandatarul n'a depășit limitele mandatului său.

Astfel, hotărîrea pronunțată față de tutorul pledând în numele minorului, este opozabilă acestui din urmă și-l împiedică de a reîncepe acelaș proces la majoritatea sa.

În acest sens s'a zis :

«*Factum tutoris, factum pupilli*».

427 octies. Hotărîrea dată numai față cu curatorul minorului emancipat, nu este însă opozabilă acestui din urmă, pentru că curatorul nu reprezintă pe minor, ci-l asistă numai în privința unor anumite acte (art. 428 C. civil).

Aceeași soluție este admisibilă în privința consiliului judiciar (art. 458 urm. C. civil).

427 (9). Hotărîrea dată față de bărbat, în calitate de administrator al bunurilor dotale ale femeii (art. 1242 C. civil), sunt opozabile femeii și moștenitorilor ei, cu toate că ea n'a fost pusă în cauză ¹⁾.

427 (10). În materie de faliment, atât falitul cât și creditorii fiind reprezentați de sindic (art. 717 C. com.), hotărîrile pronunțate față de sindic în limitele mandatului său, este opozabilă atât falitului cât și creditorilor săi, întrucât acești din urmă n'ar avea interese contrare masei creditorilor.

427 (11). În materie de absență, hotărîrile date în favoarea sau în contra celor trimeși în posesiunea provizorie a bunurilor absentului, în limitele mandatului său, sunt opozabile acestui din urmă.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 552, text și nota 2; tom. VIII, partea I-a, p. 293 urm. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 66.

427 (12). Hotărârile date față de curatorul unei succesiuni vacante, sunt opozabile moștenitorilor care s'ar ivi mai în urmă, și chiar creditorilor succesiunii.

427 (13). Hotărîrea dată față de un moștenitor nu este însă opozabilă celorlalți moștenitori, lipsind în specie atât identitatea de părți, cât și aceea de obiect, pentrucă fiecare moștenitor nu se judecă decât pentru partea sa ¹⁾.

427 (14). Ce trebuie să decidem în privința moștenitorului aparent? Este el reprezentantul legal al adevăratului moștenitor, așa ca hotărârile date față de el să fie opozabile acestui din urmă? Chestiunea este controversată, și jurisprudența admite afirmativa, dacă, bine înțeles, cel dintâi a pledat și s'a apărut de bună credință, fără să fi existat concluziune între el și pretinsul său adversar ²⁾.

427 (15). Lucrul judecat față de mandatarul convențional este opozabil mandantului, dacă mandatarul a lucrat în limitele mandatului său :

«*Qui mandat ipse fecisse videtur*» ³⁾.

427 (16). Hotărârile pronunțate în contra sau în favoarea mandantului nu pot însă, în principiu, fi opuse ca lucru judecat mandatarului, afară de cazul când ele ar fi fost date cu ocazia actelor emenate dela mandatar ⁴⁾.

427 (18). La Romani, hotărârile date față de un *negotiorum gestor*, foloseau stăpânului; el putea însă să le respingă de câteori îi erau defavorabile. Astăzi, gerantul de

¹⁾ Hotărârile date în procesele cu cetele de moșneni (obștea răzeșilor), în care nici citațiile, nici hotărârile n'au fost legal comunicate, nu sunt opozabile cetei, ci numai moșnenilor care au figurat în proces, fie personal, fie prin procurator. Vezi tom. VII, p. 554, nota 2. S'a decis însă aceeași obștea a câștigat definitiv prin judecata în care a fost chemată prin membrii ce o compun în mod individual, poate fi invocat ca având autoritatea lucrului judecat în acțiunea în care ceata ar fi citată ca o colectivitate, fără să se poată opune că n'ar fi, în specie, identitate de persoane în ambele acțiuni. Cas. Sa. I, Bult. 1911, p. 1415; *Cr. judiciar* din 1912, No. 25, p. 292.

²⁾ C. Iași, *Dreptul* din 1906, No. 77, p. 612, 613; Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1910, No. 23, p. 186. Vezi tom. VI, p. 373, 474, text și nota 1; tom. VII, p. 554 urm., etc.

³⁾ Vezi asupra acestui adagiu *suprà*, p. 61, precum și tom. I al acestei lucrări, p. 78. No. 63.

⁴⁾ Vezi tom. VII, p. 556.

afaceri nu mai poate susține un proces în numele altuia, căci pentru aceasta trebuie o procură legalizată (art. 94 Pr. civ.). Cineva poate însă face, în numele altuia, opoziție, apel sau recurs în casație, și asemenea acte sunt valide, dacă au fost ratificate de persoana în drept în lăuntru termenului legal (art. 316 Pr. civ.).

427 (19). Se poate întâmplă ca un uzufructuar, sau un achizitor sub o condiție rezolutorie, să fie nevoit a susține un proces cu privire la lucrul supus uzufructului sau condiției rezolutorii; și, în asemenea caz, se admite de unii că hotărârile *favorabile*, nu însă și cele defavorabile uzufructuarului sau proprietarului a cărui drept este supus desființării, sunt, în urma încetării uzufructului sau îndeplinirii condiției, opozabile nudului proprietar sau persoanei la care lucrul s'a reîntors în baza îndeplinirii condiției. Am considerat în totdeauna ca inadmisibilă asemenea soluție, întemeiată pe o pretinsă necesitate practică, cunoscută sub numele de teoria *mandatului restrâns* sau *reprezentării imperfecte*¹⁾.

427 (20). Tot inadmisibilă este, după cum știm, și teoria așa zisă a *contradictorului legitim* (*justus contradictor*) în materie de chestiuni de stat; căci art. 85 și art. 1201 din codul civil dispun în termeni expresi că hotărârile judecătorești n'au putere decât între persoanele care au figurat în proces, și nici un text de lege nu face excepție dela această regulă în materie de stare civilă²⁾.

427 (21). Chestiunea de a se ști dacă hotărârea dobândită de un creditor prin executarea acțiunii subrogatorii (art. 974 C. civil), produce sau nu efectele lucrului judecat în privința debitorului, care n'ar fi fost pus în cauză, este foarte controversată³⁾.

428. Excepții dela principiul relativității lucrului judecat. — Principiul relativității lucrului judecat suferă mai multe excepții:

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 557.

²⁾ Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 293. No. 425. Mai vezi tom. II al Coment. noastre, No. 335 și No. 336; tom. VII, p. 557 urm.

³⁾ Vezi *suprà*, p. 68.

1^o Astfel este, de exemplu, în materie electorală. Cel care cere ștergerea sau înscrierea cuiva în listele electorale, lucrând într'un interes public (acțiune populară), lucru judecat față cu el este judecat *erga omnes*, însă numai pentru lista anuală 1).

Se decide însă, în genere, că sentințele pronunțate în materie electorală constituiesc lucru judecat încât privește calitatea de român, dacă bine înțeles, partea n'a pierdut această calitate prin vreo cauză posterioară pronunțării acelei sentințe 2). Dacă chestia naționalității a făcut însă obiectul unei judecăți înaintea tribunalelor pe cale ordinară se va aplica principiul relativității lucrului judecat.

«O persoană căreia i s'ar fi tăgăduit naționalitatea și care ar fi dobândit o hotărîre prin care i s'ar fi recunoscut cutare naționalitate, ar trebui să pledeze din nou aceeași chestie contra fiului adversarului său, dacă acesta i-ar contesta naționalitatea într'un alt proces», zice Bonnier 3).

428 bis. 2^o Tot prin derogare dela dreptul comun, hotărîrea de consolidare, în materie de concesiuni petrolifere, este opozabilă *erga omnes* și, prin urmare, orice viciu de formă sau de fond ar atrage acea hotărîre, nu mai poate fi opus în discuție după executarea ei în formele legale 4).

428 ter. Acțiunea (în nerecunoaștere) în tăgăduire de paternitate, (art. 286 urm. C. civ.). Bărbatul, deși este presupus tatăl copilului zămislit în timpul căsătoriei, poate, în unele cazuri să dărâme această presumpțiune de paternitate, dovedind că n'a putut să fie tatăl copilului și deci copilul rămâne natural. Acțiunea aparține numai tatălui cât trăește și este opozabilă tuturilor. Deci hotărîrea odată dobândită *facit jus erga omnes*. În legea romană se zicea «*Placet enim ejus rei judicem jus facere*, (L. 3, Dig., De agnoscendis et alendis liberis, 25, 3.

1) Vezi *suprà*, p. 538.

2) Cas. Sa. II, Bult. 1909, p. 196 și *Dreptul* din 1909, No. 53, p. 420; Cas. Sa. III, Bult. 1911, p. 1509 și *Cr. judiciar* din 1911, No. 78, p. 632 (rezumate). Cpr. și *Judecăt. ocol. Brăstăvăți (Romanai)*, *Cr. judiciar* 1910, No. 42, p. 369. C. Iași, *Dreptul* din 1912, No. 65, p. 547.

3) Bonnier, *Tr. des preuves*, 889, *ab initio*, p. 729 (ed. Larnaude). Vezi tom. VII, p. 562, text și nota 4.

4) Cas. Sa. II, *Dreptul* din 1915, No. 19, p. 150.

După moartea bărbatului, moștenitorii săi luați în mod colectiv, îl reprezintă. Toți moștenitorii pe de o parte și copilul pe de altă parte, reprezintă interesul colectiv al familiei. Deci autoritatea lucrului judecat este *erga omnes*, numai pentru acei moștenitorii ce au figurat în proces, chiar în privința rudelor de pe mamă. S'ar putea deci să se întâmple hotărâri contradictorii date pentru moștenitori ce n'au figurat în proces.

428 quater. Prin analogie, cu ștergerea unui cetățean de pe listele de alegător, este cazul prevăzut de art. 3 L. din 8 Iunie 1884, relativă la constit. corpului avocaților, azi modificată prin L. 1924? care conferă oricărui avocat în scris într'un tablou să conteste la C. apel înscrierea altui avocat și să ceară radiere lui. Această contestație are putere de lucru judecat *erga omnes*.

Incât privește acțiunile în contestație de legitimitate, caracterul relativ al lucrului judecat își reia aplicație după părerea unanimă a autorilor.

428 quinquies. 2^o Hotărârile constitutive de stat. — Toate hotărârile privitoare la starea civilă a unei persoane n'au acelaș efect și acelaș rezultat. Unele constată, în adevăr, și consacră o stare de drept existentă (hotărâri declarație de drepturi), iar altele creiază o stare nouă și modifică pe cea primitivă (hotărâri constitutive de drepturi). Cele dintâi au un efect relativ și nu sunt opozabile decât persoanelor cari au figurat în instanță; pe când cele de al doilea au un efect absolut și sunt opozabile tuturor celor interesați, fie că au figurat sau nu în instanță.

428 sexes. Astfel, hotărârile cari pronunță divorțul, separația de patrimonii dintre bărbat și femeie, acele care pronunță interdicția sau rânduirea unui consiliu judiciar, își produc efectul lor nu numai față cu persoanele cari au provocat asemenea măsuri, ci față cu toată lumea, pentrucă ele modifică starea anterioară a unei persoane.

Persoana despărțită, separată de bunuri, pusă sub interdicție sau sub consiliu judiciar va avea această calitate *erga omnes*.

428 septies. De asemenea, declararea în stare de fa-

liment, deși pronunțată numai după cererea unuia sau a unor din creditorii, constituie, în privința debitorului falit, o stare de care toți creditorii lui se vor putea folosi, pentru că legea comercială a exercitat o procedură colectivă în interesul creditorilor. De aceea, hotărîrea de faliment se aduce la cunoștința tuturor celor interesați prin publicitate (art. 710, 943, C. com.).

428 octies. De asemenea, hotărîrea care pronunță anularea unei căsătorii își produce efectele sale *erga omnes* ¹⁾.

În cât privește hotărîrile prin cari se respinge anularea căsătoriei, se decide însă că hotărîrea de respingere dată față cu unul din cei interesați nu poate, fără un anume text de lege să oprească execuțiul acțiunii celorlalți ²⁾.

428 (9). Hotărîrile privitoare la numele persoanelor au dat loc la discuții. Se decide însă, în genere, că principiul relativității lucrului judecat nu se mai aplică în specie și că numele fiind indivizibil, hotărîrea care autoriză pe o persoană a purtă un nume, sau care oprește de a-l purtă, își produce efectele sale chiar în privința membrilor familiei cari n'au luat parte la judecată ³⁾.

428 (10). Am mai avea multe de spus în privința chestiunilor de a se ști: dacă debitorul reprezintă pe fidejutor; dacă debitorii și creditorii solidari se reprezintă între ei și care sunt, în materie de obligații indivizibile, efectele lucrului judecat între unul din creditorii și debitorul, sau între unul din debitorii și creditorul. Aceste chestiuni fiind tratate în tom. VII, p. 572 urm., ne mărginim a trimite la această lucrare.

429. Efectele autorității lucrului judecat. — Hotărîrea care recunoaște un drept și pronunță o condamnare se întinde la tot ce este o consecință imediată și neapărată acestui drept. Ea dă loc la o acțiune (*actio judicati*), care are de obiect executarea condamnățiunii, executare care se poate aduce la îndeplinire timp de 30 de ani din ziua de

¹⁾ Cpr. Planiol, I, 1085.

²⁾ Planiol, I, 1090. Vezi tom. VII, p. 570.

³⁾ Cpr. Planiol, I, 418.

când hotărîrea a devenit definitivă (art. 404, Pr. civ.), soluție aplicabilă nu numai în materie civilă, dar și în materie comercială; pentru că, pe deoparte, art. 404 Pr. civ. nu face nici o distincție, iar pe de alta, pentru că regulile din Proced. civilă se aplică și în materie comercială în toate cazurile în cari legea comercială n'are o dispoziție specială (art. 1 și 889 C. com.)¹⁾.

Se decide, în genere, că hotărîrea care declară existența unui drept sau unei obligații, operează o novațiune în acest sens că, pentru viitor, lucrul judecat înlocuește cauza obligației:

«*Novatur iudicati actione prior contractus*». (Contractul original este înlocuit, ca printr'o novație, prin lucru judecat). (L. 3, *in fine*, Pr., Cod., *de usuris rei iudicatae*, 7. 54).

Această teorie, împrumutată dela Romani, nu este însă exactă; fiindcă, pe deoparte, obligația nu este stânsă, precum se întâmplă în materie de novațiune, iar pe de altă parte, judecătorii declarând prin hotărîrea lor că părțile au avut un drept preexistent, aceste drepturi rămân ceea ce erau mai înainte.

Autoritatea lucrului judecat este, după cum știm irevocabilă, și judecătorii nu mai pot reveni asupra hotărîrei lor, chiar greșită de ar fi, dacă ea a devenit definitivă.

429 bis. Judecătorii cari au investit o hotărîre cu formula executorie, pot însă fi chemați a interpreta dispoziitivul ei, dacă el este întunecos sau îndoelnic, fără a-l schimba însă sau a-l denatură, căci aceasta ar însemna a violă autoritatea lucrului judecat.

429 ter. Un alt efect al autorității lucrului judecat este relativitatea hotărîrii pronunțată, relativitatea recunoscută și de art. 16 din codul Calimach (12. C. austriac). Știm însă că acest principiu al relativității suferă mai multe excepții, pe cari le-am examinat *suprà*, p. 562 urm.

¹⁾ Vezi numeroasele decizii citate în tom. XI, p. 158 și 222, nota 3, precum și tom. IV al acestei lucrări, No. 571. Cu toate acestea, chestiunea este controversată, și noi înșine am susținut altă dată că executarea unei hotărîri comerciale se prescrie prin 10 ani. (Vezi tom. VII, nota 4 dela p. 577, 578). părere asupra căreia am revenit mai târziu.

429 quater. Excepția trasă din autoritatea lucrului judecat nefiind de ordine publică, părțile pot să renunțe la ea fie în mod expres, fie în mod implicit. Ea trebuie să fie propusă de partea interesată înaintea judecătorilor fondului, aceștia neputând s'o invoace din oficiu, cel puțin în materie civilă ¹⁾.

429 quinquies. Excepția lucrului judecat trebuie să fie formulată într'un mod clar și precis, nu însă numai în treacăt și ca un mod de argumentare; și dacă ea a fost propusă, iar judecătorii au respins-o pe nedrept, decizia lor va fi casată pentru violarea art. 1201 C. civil, Curtea de casație având, după cum știm căderea de a verifica dacă condițiile care constituiesc lucrul judecat își au sau nu ființă.

430. Autoritatea lucrului judecat în materie represivă ²⁾. — Dacă autoritatea lucrului judecat este neapărată în materie civilă, ea se impune și mai mult în materie represivă. Siguranța publică, rațiunea și chiar umanitatea cer, în adevăr, ca cel care a fost recunoscut odată culpabil sau nevinovat de un fapt, să nu mai aibă a răspunde de același fapt. De aceea toate legislațiile moderne și chiar cele mai vechi consacră maxima:

«*Non bis in idem*» (*Ex lege* 7 § 2, *Dig., De accusationibus*, 48. 2 și *L. 9, Cod, eod. tit., 9. 2*).

Nu este, în adevăr, permis de a repune în chestiune nici în materie civilă, nici în materie represivă, ceea ce a fost odată judecată în mod definitiv.

Trebuie deci să ne conformăm lucrului care a fost odată judecat, zice o lege din codul lui Justinian:

«*Rebus quidem judicatis standum est*». (*L. 1, ab initio, Cod De re judicata. 7. 52*).

Iată cum se exprimă, în această privință un jurisconsult francez din secolul al 18-lea, Muryat de Vauglans:

«*La sagesse de cette maxime, fondée sur ces deux raisons*

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 528.

²⁾ Vezi asupra acestei materii, tom. VII, p. 581, urm. Cpr. P. Tuozzi, *L'autorità della cosa giudicata*, 210 urm., p. 353 urm., Haus, *Pr. généraux de droit pénal belge*, II, 1270 urm., p. 477 urm. (ed. a 3-a); Vidal, *Cours de droit criminel*, 665 urm., p. 823 urm. (ed. a 4-a, 1911, etc.

particulieres, l'une de ne pas compromettre trop souvent la vie d'un citoyen, l'autre, d'empêcher que par l'événement de ces différentes accusations, la peine ne vienne enfin a surpasser le crime, l'a fait adopter successivement, et par les dispositions du droit canonique, et par la jurisprudence du royaume».

Această maximă este consacrată la noi, în termeni expresi, prin art. 383 din proced. penală, care dispune că ;

«Orice persoană achitată (se înțelege sau absolvită) după lege, nu mai poate fi apucată sau acuzată *pentru acelaș fapt*».

Prin cuvântul fapt se înțelege cutare crimă, cutare delict sau cutare contravenție, iar nu infracțiunea în genere. Astfel, s'a decis că achitarea pentru faptul de tâlhărie nu poate fi opusă ca lucru judecat spre a împiedică urmărirea celeiași persoane pentru delictul de tăinuire întemeiat pe faptul cu totul nou și deosebit că s'a găsit la el obiecte și valori provenite din acea tâlhărie, întrucât găsirea acestor obiecte la prevenit constituie *un fapt nou* cu totul deosebit de faptul de tâlhărie pentru care fusese urmărit și achitat ¹⁾.

S'a decis, de asemenea, că tănuirea fiind un fapt deosebit de acel al furtului, poate fi urmărit și pedepsit, din din momentul ce furtul este constatat, chiar dacă autorul lui n'a putut fi descoperit ²⁾.

Tănuitorul este, în adevăr, tot atât de vinovat și poate mai vinovat decât însăși autorul furtului. In acest sens, un proverb german zice, foarte bine:

«*Der Hehler ist so gut als der stehler*». (Tănuitorul face cât furul ³⁾).

Un alt proverb, tot german zice, asemenea:

«*Einen Fund verhehlen ist so gut wie stehlen*». (A ascunde un lucru găsit este ca și a-l fură ⁴⁾).

¹⁾ Trib. Iași și Cas. Sa. II, *Cr. judiciar* din 1894, No. 40, p. 315, 316 și 319; *Dreptul* din 1894, No. 81, p. 652 și *Bult.* 1894, p. 1010. — *Contră*; C. Iași (decizie casată), *Cr. judiciar, loco cit.*, p. 316 urm. Vezi asupra acestei chestiuni controversate, autorii citați *pro* și *contră*, în tom. VII, p. 607, nota 1.

Dar dacă individul achitat de un fapt poate fi urmărit pentru un alt fapt nou, s'a decis însă că el nu mai poate fi urmărit pentru același fapt, chiar sub o calificare deosebită. C. Iași. *Cr. judiciar* din 1916, No. 38, p. 305; Cas. Sa. II, (în aceeași afacere), *Cr. judiciar* din 1916, No. 45, p. 364. — *Contră*: Trib. Bacău (sentință infirmată de Curte), *Cr. judiciar, loco cit.*, p. 306 urm.

²⁾ Cas. Sa. II, *Cr. judiciar* 1916 No. 2, p. 16 (rezumate).

³⁾ Chaisemartin, *op. cit.*, p. 491, No. 10.

⁴⁾ Chaisemartin, *op. cit.*, p. 492, No. 11.

Rămâne bine înțeles că autoritatea lucrului judecat nu există în materie represivă, ca și în materie civilă, decât în privința hotărîrilor pronunțate pe cale contencioasă, rămase definitive.

431. Hotărîrile represive care au puterea lucrului judecat. — Condiția neapărată pentru ce să existe lucru judecat în materie represivă, ca și în materie civilă, este existența unei hotărîri definitive, susceptibilă de executare, emanată dela o jurisdicție instituită și recunoscută de legile române, fie această jurisdicție ilegal sau neregulat constituită, sau incompetentă, numai hotărîrile *inexistente* fiind lipsite de efectele lucrului judecat.

Deciziile susceptibile de a dobândi autoritatea lucrului judecat, în materie represivă, pot să emane dela jurisdicțiile de fond (judecătorii de ocol, tribunale, curți, etc.) sau dela cele de instrucție (camera de punere sub acuzare și judecătorul de instrucție).

432. — Deciziile emenate dela jurisdicțiile de instrucție pot dobândi și ele autoritatea lucrului judecat, atunci când termină o procedură începută. Acestea se împart în decizii sau ordonanțe de neurmărire, și în decizii sau ordonanțe de urmărire.

432 bis. 1^o Deciziile sau ordonanțele de neurmărire (art. 241 Pr. pen.). — Atât deciziile de neurmărire ale camerei de punere sub acuzare, cât și ordonanțele judecătorului de instrucție, deși legea nu vorbește de aceste din urmă, n'au decât o autoritate provizorie, și nu apără pe inculpat de faptul pentru care a fost disculpat, decât sub condiția de a nu se face *noui descoperiri* în sarcina lui (art. 241 Pr. pen.)¹⁾.

«Dacă împotriva unui pârît, a cărui cercetare din lipsa legiuitelor dovezi, au fost conținut, se vor ivi în urmă noi dovezi, atuncea să se facă de iznoavă cercetare», zice art. 154 din vechiul cod penal al Moldovei dela 1826.

Ce înțelege legiuitorul prin *noui descoperiri*, care permit de a se pune afacerea din nou în curs? Art. 242 Pr. pen.

¹⁾ Cpr. C. cu jurați din Ilfov; *Dreptul* din 1909, No. 66, p. 525; Trib. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 56, p. 448.

răspunde la această întrebare, iar art. 243 din acelaș cod arată procedura ce trebuie să se urmeze în această privință.

Art. 242, Pr. pen. neavând un caracter limitativ, ci pur enunțativ, cuvintele *noui descoperiri* cuprind, în generalitatea lor, toate probele de natură a stabili culpabilitatea inculpatului. Judecătorii vor aprecia în înțelepciunea lor, împrejurările care pot constitui o dovadă nouă, și în această apreciere, ei nu vor ascultă decât glasul conștiinței lor.

432 ter. 2^o Deciziile și ordonanțele de urmărire. —

Deciziile și ordonanțele de trimitere au autoritatea lucrului judecat în acest sens că ministerul public nu se poate abține de a trimite afacerea înaintea tribunalului indicat, nici să se sizeze direct un alt tribunal.

Tribunalele represive nu sunt însă legate prin deciziile sau ordonanțele de trimitere, nici în privința punctelor de fapt, nici în privința celor de drept, ele păstrându-și libertatea lor de apreciere, fiindcă jurisdicția de instrucție nu declară dacă culpabilitatea acuzatului sau prevenitului este sau nu stabilită, ci numai că sunt *indicii* suficiente de culpabilitate (art. 216, 224, 226 Pr. pen.).

433. Deciziile emenate dela instanțele de fond. —

Deciziile condamnatoare, achitatoare sau de absolvire ale instanțelor de fond, pronunțate în materie represivă au autoritatea lucrului judecat îndată ce au fost pronunțate, chiar dacă ar fi susceptibile de un recurs ordinar sau extrajudiciar. Această autoritate dispăre însă îndată ce hotărîrea a fost atacată, fie pe căile ordinare, fie pe căile extraordinare. Recursul în casație, afară de acel făcut în interesul legei de ministerul public de pe lângă Curtea de casație (art. 444 Pr. pen.) ridică deci hotărîrei puterea sa juridică, întocmai ca și opoziția sau apelul ¹⁾.

¹⁾ Incât privește deciziile pronunțate în contumacie, vezi tom. VII, p. 600 urm. Condamnările pronunțate prin contumăcie n'au decât un caracter provizor; ele sunt nimicite prin prezentarea benevolă sau silită a contumacelui și nu devin irevocabile decât prin prescrierea pedepsei, prescriere care desființează însăși acțiunea publică. Haus, *op. cit.*, II, 1282, *in fine*, p. 489.

Îată cum se exprimă Loysel în privința contumacelor (II, p. 230, No. 871): «Par le droit ancien de la France, le contumax perdoit sa cause bonne ou mauvaise, civile ou criminelle. Aujourd'hui, il faut justefier sa demande». De acolo vine un vechiu proverb:

«Il plaide bel qui, plaide sans partie».

434. Partea hotărîrii care produce lucrul judecat în materie represivă. — În materie represivă, ca și în materie civilă, autoritatea lucrului judecat rezultă, în principiu, din dispozitivul hotărîrii. Ca și în materie civilă, jurisprudența admite însă că lucrul judecat poate să rezulte și din motivele hotărîrii, care ar face un singur corp cu dispozitivul¹⁾.

435. Condițiile cerute pentru ca hotărîrea pronunțată de un tribunal represiv să aibă autoritatea lucrului judecat. — În materie represivă, ca și în materie civilă, pentru ca să existe lucru judecat, se cere, în principiu, deși legea n'o spune, o întreită identitate: de obiect, de cauză și de părți, cu toate că, în această din urmă privință chestiunea este controversată²⁾, soluția care era admisă și la Romani (*idem factum, idem crimen et eadem personæ*).

Obiectul urmăririi este pedepsirea vinovatului; cauza este faptul încriminat, care servește de temei acțiunii³⁾; în fine, părțile sunt: urmăritorul și persoana urmărită. Urmăritorul este Societatea prin mandatarii săi (membrii ministerului public sau procurorii⁴⁾), și aceasta chiar atunci când, acțiunea publică este pusă în mișcare de partea lezată (art. 178 Pr. pen.); căci și în asemenea caz, acțiunea publică este exercitată tot de ministerul public, de câteori el se asociază la plângerea părții lezate.

Această materie eșind din cadrul dreptului civil nu ne putem întinde mai mult asupra ei și ne mărginim a trimete la tom. VII, p. 605—629, unde a fost tratată pe larg.

436. Efectele autorității lucrului judecat în materie represivă. — În materie represivă, ca și în materie civilă, efectul lucrului judecat este irevocabil, cel puțin încât privește hotărîrile emenate dela jurisdicțiile de fond; de unde rezultă că urmărirea nu mai poate fi reîncepută pentru același fapt sub nici un cuvânt, nici de ministerul public, nici de partea

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 546.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 604, nota 1. În materie represiv, identitatea părților este însă cerută într'un mod mai puțin riguros decât în materie civilă.

³⁾ Cpr. Trib. Iași, *Cr. judiciar* din 1894, No. 40, p. 319.

⁴⁾ Procurorii au fost înființați în Muntenia prin Regul. organic (capit. 7, art. 217 urm.), și mai târziu în Moldova, prin legea din 26 Martie 1862. Vezi codul procurorilor în apendicele dela finele Colecției Pastia (ed. din 1862).

civilă, nici chiar de condamnat care ar voi să fie pedepsit mai puțin.

«Procedura nu va putea să fie reîncepută în scopul de a se modifica pedeapsa, în limitele edictate de legea penală», zice art. 403 din proced. penală germană dela 1877.

436 bis. Deciziile emanate dela tribunalele represive, rămase definitive, sunt irevocabile, chiar atunci când ar fi eronate și pronunțate contra legii.

Știm că, în materie civilă, părțile pot renunța la autoritatea lucrului judecat și că judecătorii nu pot s'o invoace din oficiu. În materie represivă, excepția lucrului judecat este, din contra, de ordine publică, legea apărând pe prevenit sau acuzat și asigurându-i posibilitatea de a invoca toate mijloacele de apărare statornicite în interesul său; de unde rezultă că ea poate fi propusă în orice stare a procesului, și chiar pentru prima oară în Casație, dacă n'a fost invocată înaintea instanțelor de fond. Ea fiind de ordine publică și părțile neputând să renunțe la ea, judecătorii pot și sunt chiar datori s'o invoace din oficiu ¹⁾.

«Maxima «*Nemo auditur perire volens*» se opune ca un acuzat absolvit prin prima hotărîre, să poată renunța la absolvirea sa», zice Merlin.

437. Influența sau înrîurirea asupra penalului a lucrului judecat în civil. — Orice fapt delictuos dă loc la două acțiuni: una publică și alta civilă (art. 1 urm. Pr. pen.). Acțiunea civilă sau privată poate fi urmărită deodată cu cea publică, înaintea judecătorilor represivi, cât timp acțiunea publică nu este stînsă ²⁾. Ea poate fi urmărită și aparte înaintea judecătorilor civili (art. 8 Pr. pen.).

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 528 și tom. XI, p. 72, text și nota 1. Mai vezi tom. VII, p. 455 nota 2 și p. 630, 631, precum și tom. I al acestei lucrări, No. 26.

²⁾ Potrivit art. 3 și 8 din proced. penală, instanțele corecționale fiind înstituite spre a judecă în mod principal acțiunea publică tînzînd la pedeapsirea infracțiunilor, judecă în mod accesoriu și repararea daunelor ce s'ar pretinde că s'au cauzat prin vre-o infracțiune a legii penale; de unde rezultă că tribunalele penale nu sunt competente să se pronunțe asupra daunelor reclamate de partea vătămată, decât dacă recunosc existența infracțiunii și culpabilitatea inculpatului. De cîteori acțiunea publică este însă respinsă și inculpatul achitat, indiferent pentru ce motive, tribunalele corecționale se găsesc în fața unui proces civil, despărțit de orice proces penal, pe care nu mai au dreptul și calitatea să-l judece. Cas. S. II, Bult. 1907, p. 1115; *Idem*, (1 Februarie 1916), *Cr. judiciar*

Partea civilă având dreptul de opțiune între instanța represivă și cea civilă, chestiunea este de a se ști dacă, după ce ea a ales o cale, poate să recurgă la alta?

După sistemul generalmente admis, care se întemeiază pe considerații de echitate, s'ar aplică pur și simplu maxima *trivială* (atâta de cunoscută), după expresia lui Merlin:

Electa una via, non datur recursus ad alteram, sau: *Electa una via excluditur altera*»¹⁾.

După această teorie, partea care ar fi ales o cale, nu mai poate să recurgă la alta²⁾. Intrebăm: unde este însă textul care cuprinde o asemenea prohibiție și unde este textul care admite această maximă, a cărei origină se găsește în dreptul vechiu francez (ordonanța din 1667)?

Iată, în adevăr, cum se exprimă art. 2, tit. 18 din menționata ordonanță, în materie de acțiuni posesorii:

«Celui qui aura été dépossédé, par violence ou voie de fait, pourra demander la réintégration par action civile et ordinaire, ou extraordinairement, par action criminelle; et s'il a choisi l'une des deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire, on lui eût réservé l'action civile»

De aceea, chestiunea este controversată³⁾, și sistemul cel mai juridic este, de bună seamă, acel care pune în principiu că trecerea dela o jurisdicție la alta nu este oprită decât în cazurile determinate de lege, sau când una din jurisdicțiile sesizate s'a pronunțat asupra litigiului, ceace nu este decât o aplicare a principiului lucru judecat⁴⁾.

din 1916, No. 27, p. 220 și *Dreptul* din 1016, No. 29, p. 225, Cpr. Garraud, *Tr. théor. et pratique d'instruction criminelle*, I, 190 urm., p. 411 urm. Același principiu nu se mai aplică însă Curților cu jurați, care sunt în drept, chiar în cazul unui verdict de neculpabilitate, să condamne pe acuzat la daunele pretinse de partea civilă (art. 389 Pr. pen.), destul numai ca prin decizia lor să nu să pue în contradicție cu verdictul juraților; căci dacă prin răspunsul negativ al acestora s'a înlăturat culpabilitatea penală a acuzatului, aceasta nu exclude materialitatea faptului și caracterul său ilicit și prejudiciabil, care servește de bază condamnării la daune. Cas. Sa. II (27 Ma 1916), *Dreptul* din 1916, No. 57, p. 453.

¹⁾ Vezi asupra acestei maxime Garraud, *Tr. Th. et pratique d'instruction criminelle*, I, 183 urm., p. 396 urm.

²⁾ Cpr. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1899, No. 20, p. 156.

³⁾ Vezi tom. VII, p. 632, nota 1.

⁴⁾ Cpr, T. Huc, VIII, 341, p. 439.

437 bis. Presupunând acum că partea lezată a sesizat instanțele civile și a dobândit o hotărîre într'un sens sau altul, chestiunea este de a se ști dacă hotărîrea dobândită în civil va avea vreo înrîurire asupra hotărîrii care urmează a se da mai târziu asupra aceluiași fapt în general? Atât doctrina cât și jurisprudența decid, de astădată fără discuție, că lucrul judecat în civil, cu ocazia acțiunii civile, n'are nici o înrîurire asupra deciziei ce urmează a se pronunța în penal, din cauza deosebirei ce există între procesul civil și cel penal, și din cauza lipsei, în aceste două procese, a condițiilor de identitate necesare autorității lucrului judecat. În consecință, cu toată hotărîrea civilă, care descarcă pe prevenit de orice daune, întemeindu-se pe lipsa faptului încriminat sau pe lipsa oricărei participări la acest fapt din partea prevenitului, acesta din urmă poate fi condamnat de tribunalul represiv, declarația jurisdicției civile neavînd nici o autoritate asupra celei penale¹⁾ și *vice versa*, judecătorii represivi pot să achite pe prevenitul condamnat la daune, chiar dacă jurisdicția civilă ar fi afirmat culpabilitatea sa penală, și chiar dacă el ar fi mărturisit comiterea faptului.

Mărturisirile făcute de inculpat judecătorilor civili pot deci să nu fie ținute în seamă de judecătorii represivi. Iată cum se exprimă, în această privință, un vechiu autor, Iulius Clarus, citat de F. Hélie. (*Instruct. criminelle*, II, 1043, p. 659):

« Mihi vero semper placuit quod hujusmodi confessio facta in judicio civili, non faciat in judicio criminali plenam probationem, sed tantummodo semi-penam, et sit indicium ad torturam ».

Mărturisirea făcută înaintea judecătorilor civili, nu avea deci decât valoarea unui indiciu, care autoriză întrebuițarea

¹⁾ Cpr. C. București, *Cr. judiciar* din 19'3, No. 80, p. 836. Hotărîrile pronunțate în materie civilă, zice Curtea noastră de casație (S. II, No: 995 din 4 Iunie 1919), n'au autoritatea lucrului judecat pentru instanțele penale, și aceasta din cauză că, în civil, partea își conduce acțiunea sa cum crede mai nemerit pentru interesele sale, putînd prin comună înțelegere să modifice situația ce o prezintă în instanță; pe când, în materie penală, fiind în joc interesul social, nu se poate admite ca constante necît faptele astfel cum s'au petrecut în realitate, iar nu cum rezultă din convențiile părților. Vezi *Tribuna juridică* din 1919, No, 39—41, p. 186.

caznei sau torturei. Farinacius aprobă această doctrină în termenii următori:

«*Confessio facta in iudicio civili, vel criminali civiliter intentata, non sufficit ad condemnandum in criminali iudicio criminaliter intentato*».

Astfel, nu numai probele produse în civil, dar și însăși judecata civilă nu aveau, altă dată, și nu au și astăzi, decât valoarea unor simpli indicii, și nu obligau pe judecătorii represivi.

În baza acestor principii se decide, în genere, deși chestiunea este controversată¹⁾, că un comerciant, în stare de încetare de plăți²⁾ poate fi condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă, independent de declarare în stare de faliment, și chiar dacă Tribunalul de comerț ar fi zis că nu este loc la asemenea declarare³⁾; că hotărîrea civilă care declară că un depozit n'a avut loc, nu se opune la exercițiul acțiunii publice pentru violarea acestui depozit, etc.⁴⁾

Deci, dacă un tribunal civil ar fi declarat că cineva este autorul unui fapt dăunător, aceasta nu împiedică pe tribunalele represive de a-l achită pentru acelaș fapt; și *vice versa*, individul declarat de tribunalele civile neresponsabil pentru un fapt dăunător, poate fi condamnat de instanțele represive pentru acelaș fapt. Tribunalele represive nu vor mai putea însă să judece acțiunea civilă de câte ori ea a fost definitiv judecată de instanțele civile, pentrucă, în specie, există cele trei identități ale lucrului judecat, și anume: acelaș obiect (aceeași despăgubire); aceeași cauză (acelaș fapt dăunător) și

¹⁾ Vezi tom. VII, nota 1 dela p. 616, 617 și XI, nota 2 dela p. 489, 490. *Contră*: Fl. Sion, *Cr. judiciar* din 1916, No. 16 și 17.

²⁾ Prin încetare de plăți se înțelege neputința unui comerciant sau unei societăți comerciale de a plăti datoriile sale comerciale, exigibile și de oarecare importanță, indiferent de împrejurarea dacă activul este mai mare sau mai mic decât pasivul. C. Craiova, *Dreptul* din 1916, No. 15, p. 117. Cpr. și C. Constanța, *Dreptul* din 1916, No. 26, p. 202; Trib. Bacău, *Cr. judiciar* din 1916, No. 5, p. 43. Instanțele de fond sunt însă în drept, conform art. 696, C. com., pentru a stabili starea încetării plăților, să constate și să ție în seamă nu numai faptul material obiectiv al neachitărei creanțelor ci și considerațiile de ordin subiectiv și juridic, pentru care debitorul, în buna lui credință, nu răspunde obligațiilor sale de plată. Cas. S. III, *Dreptul* din 1916, No. 56, p. 441.

³⁾ Falimentul nu este deci, în legea noastră o chestie prejudicială a acțiunii penale. C. Constanța, *Dreptul* din 1916, No. 10, p. 75.

⁴⁾ Vezi tom. VII, n. 636 urm.

aceleași părți. Lucrul definitiv judecat pe cale civilă nu mai poate deci fi adus pentru a doua oară înaintea instanțelor represive:

«*Non bis in idem*».

437 ter. Principiul independenței acțiunii publice de cea privată, proclamat prin art. 875 C. com., încetează însă uneori și tribunalele represive sunt legate prin hotărârile jurisdicției civile comerciale sau administrative, de câteori este vorba de o chestie prejudicială ridicată în cursul unui proces penal, și asupra căreia tribunalele represive n'au dreptul de a statua, așa cum ar fi, de exemplu, într'un delict de bigamie (crimă altă dată), nulitatea primei căsătoriei ¹⁾; într'un delict de adulter, tot nulitatea căsătoriei, etc. De câteori se va ridica o asemenea chestiune înaintea judecătorilor represivi, cauza penală va fi pusă în suspensie până la judecarea chestiunii prejudiciale de tribunalele civile. De astădată, deci, contrar regulei statornicite de art. 8 Pr. pen., civilul ține penalul în *statu quo*:

«*Le civil tient le criminel en état*».

437 quater. Materia chestiunilor prejudiciale asupra căreia noi nu avem decât art. 299 și 300 C. civil, a dat loc de dificultăți în legea noastră, și asupra acestei chestiuni, am fost nevoit a ne schimbă părerea dela un volum la altul ²⁾. Aceasta ne dovedește cât de greu este dreptul și cât de mult se înșală acei care-l cred ușor. Avea deci dreptate vechiul juriscosult și magistrat francez, din secolul al XIII-lea, Pierre des Fontaines, când zicea în sfaturile pe care le dădea unui amic ³⁾:

«*Nule chose n'est plus plainne d'estuide que de droit fere*».

¹⁾ In cât privește chestiunea nuleității sau validității căsătoriei de a doua, tribunalele represive au, după noi competența de a o judeca, pentru că bigamia consistă tocmă în săvârșirea acestei căsătorii. Chestiunea este însă controversată. Vezi tom. I, p. 649 (ed. a 2-a); tom. V, p. 511, *ad notam*; tom. VII, p. 640, nota 1.

²⁾ Vezi tom. V, p. 510, 511, *ad notam* și tom. VII, p. 640 urm.

³⁾ In cartea sa, tipărită pentru prima oară la 1668, *Conseil que Pienc des Fontaines donna a son ami*, «l'auteur, zice Laferrrière, trace les règles à suivre dans les relations civiles et s'efforce d'adoucir la rude empreinte de la féodalité par la sagesse des lois romaines».

437 quinqués. Independent de chestiile prejudiciale, de care am vorbit, mai este un caz în care doctrina face excepție dela principiul de mai sus, după care lucrul judecat în civil nu leagă pe judecători represivi și anume: Hotărîrea dată în civil trebuie să fie respectată de judecătorii tribunalelor represive, de câteori ea se invoacă ca constituind un raport nou de drepturi între părți. Astfel, după ce hotărîrea civilă a declarat că un individ este proprietarul unui lucru mobilier, acest individ poate fi condamnat de judecătorii represivi pentru sustragerea acestui lucru, săvârșită *înainte de pronunțarea hotărîrei civile*, fiindcă declarația judecătorului civil nu leagă pe cel penal; el nu va putea însă fi condamnat pentru sustragerea acestui lucru, săvârșită *în urma pronunțării hotărîrei civile*, fiindcă această din urmă sentință îl declară proprietarul lucrului față de parte contra căreia hotărîrea a fost dată ¹⁾.

438. Influența sau înrîurirea asupra civilului a lucrului judecat în penal. --- Lucrul judecat în penal are vreo înrîurire asupra hotărîrei ce se va da mai târziu, cu privire la acelaș fapt, pe cale civilă? Cu alte cuvinte, achitarea prevenitului sau acuzatului împiedică exercițiul ulterior al acțiunii în daune? Chestiunea este din cele mai controversate.

Din capul locului, întâlnim două sisteme opuse; unul susținut de Merlin și de procurorul general al Curței de casație din Franța, Mourre, și celălalt de Toullier. După primul sistem, hotărîrea pronunțată în penal ar avea în toate cazurile, autoritatea lucrului judecat asupra hotărîrei ce urmează a se da mai târziu în civil:

«Le criminel emporte le civil».

După al doilea sistem, diametralmente opus, lucrul judecat în penal n'ar avea nicio înrîurire asupra acțiunii civile; de unde rezultă că acesta din urmă ar fi libere de a zice că un om nu este vinovat de o faptă pentru care instanțele represive l'ar fi condamnat la muncă silnică și, în alte țări, poate chiar la moarte ²⁾, ceea ce este inadmisibil. Adevărul,

¹⁾ Griolet, *op. cit.*, p. 327.

²⁾ Vezi argumentele ambelor sisteme, în tom. VII, p. 644 urm.

stă, deci, într'un sistem intermediar, care poate fi formulat în modul următor:

Hotărârea pronunțată de o jurisdicție represivă de fond (tribunal, Curte, Curte cu jurați, etc.) și chiar de o juresdicție excepțională, precum tribunalele militare, care nu judecă nicio dată acțiunea civilă, are autoritatea lucrului judecat *erga omnes*, asupra civilului, însă numai atunci când hotărârea penală afirmă în mod expres existența sau inexistența faptului delictuos, vinovăția sau nevinovăția preveniturii sau acuzatului. Decizia judecătorilor represivi nu se impune instanțelor civile decât asupra punctelor decise prin ea și asupra cărora ei aveau misiunea de a statua. Judecătorii civili pot deci să decidă asupra tuturor pretențiilor civile în privința cărora nu există posibilitate de contradicție între decizia civilă și cea penală¹⁾, dacă bine înțeles, acțiunea civilă n'a fost judecată odată cu cea publică de judecătorii represivi; căci dacă acești judecători s'au pronunțat și asupra acțiunii civile, fie că au admis sau au respins daunele, există lucru judecat asupra acțiunii civile în toată puterea cuvântului²⁾.

438 bis. Astfel, în caz de condamnare aceluia dela care se cere daune, punctele judecate de instanțele represive și care nu mai pot fi contestate înaintea instanțelor civile, sunt: 1^o existența materială a faptului³⁾; 2^o participarea materială și morală a agentului la comiterea acestui fapt;

¹⁾ Vezi în acest sens numeroasele autorități citate în tom. VII, p. 650, nota 1, la care trebuie să adăugăm, Vidal *op. cit.*, 675, p. 833 urm.; Colin et Capitant, II, p. 257 urm. Cpr. art. 6 Pr., pen. italiană. Vezi argumentele acestui sistem, în tom. VII, p. 649 urm.

²⁾ Colin et Capitant, II, p. 257. S'a decis însă că, prin art. 29 al legii pentru organizarea finanțelor Statului se prevede că, în procesele penale intentate funcționarilor delapidatori, Ministerul se poate constitui parte civilă, fără ca din acest fapt, la caz de achitare, să piardă dreptul pentru despăgubirea tezaurului pe căile excepționale regulate prin acea lege sau prin altele. Din modul cum este redactat acest text, se vede că el se referă numai la autoritatea lucrului judecat, rezultată dintr'o hotărâre penală, iar nu și în cazul când cererea de despăgubiri a fost introdusă pe cale ordinară înaintea unei instanțe civile. Cas. Sa. III, *Cr. judiciar* di 1916, No. 19, p. 155.

³⁾ Hotărârea instanței penale, zice Curtea noastră de casație, constituie lucru judecat pentru instanța civilă, în cece privește existența faptului, care formează baza comună a acțiunii publice și a celei civile izvorită din delict. Cas. S. I. (17 Noembrie 1914), *Dreptul* din 1915, No. 6, p. 43. Cpr. și Cas. fr. Sirey, 1915. I. 37 și *Dreptul* din 1915, No. 68, p. 544.

într'un cuvânt culpabilitatea sa. Judecătorii civili sunt deci, în asemenea caz, obligați a acordă daunele ce partea lezată a suferit prin comiterea faptului constat de judecătorii tribunalelor represive; iar dacă întinderea prejudiciului cauzat a fost fixată prin condamnarea penală, judecătorii civili nu pot s'o modifice, nici terții neputând să discute din nou faptele constatate și afirmate prin decizia de condamnare. *A fortiori*, deci, condamnatul n'ar mai putea să contestate înaintea jurisdicției civile faptele care au angajat responsabilitatea sa.

438 ter. In cât privește hotărârile achitătoare, trebuie să distingem între verdictul negativ al juraților și deciziile emenate dela celelalte jurisdicții penale. In adevăr, verdictul juraților nefiind motivat, acuzatul poate fi achitat din mai multe cauze: 1° fie că faptul incriminat n'a avut loc; 2° fie că acuzatul nu este autorul lui; 3° fie că el n'a comis faptul cu intenție.

Verdictul de neculpabilitate nu exclude deci neapărat existența faptului material sau aceea a unei culpe, care poate să-l facă responsabil în baza art. 998, 999 C. civil. Judecătorii civili păstrează deci libertatea lor de apreciere, de câte ori decizia lor nu este în contradicție cu verdictul juraților. Astfel, verdictul de neculpabilitate, dat în favoarea unui individ acuzat de tănuirea unor obiecte furate (art. 53 urm. C. penal), nu împiedică pe judecătorii civili de a declara că, prin cumpărarea lor dela persoane necunosute, acuzatul a comis o imprudență care-l face responsabil de daune către proprietarul care a fost victima furtului acestor obiecte.

In caz când hotărîrea achitătoare emană dela tribunalele corecționale (tribunal sau Curte), sau dela un judecător de ocol, se cunoaște motivul achitărei, pentru că aceste tribunale sunt obligate a-și motivă hotărârile lor sub pedeapsă de nulitate (art. 118, Pr. civ.). In asemenea caz, dacă motivul achitărei este neexistența faptului delictuos și dăunător, sau lipsa oricărei participări din partea prevenitului la comiterea lui, judecătorii civili nu pot să condamne pe prevenitul achitat la daune, fără a violă autoritatea lucrului judecat.

Dacă achitarea se întemeiază însă pe lipsă de dol sau culpă penală a prevenitului, el va putea, din contra, fi condamnat la daune, pentrucă deși el este nevinovat penalicește, totuși el poate fi civilmente responsal conform art. 998, 999, C. civil¹⁾.

438 quater. Dacă prevenitul, în loc de a fi achitat, a fost absolvit de tribunalele represive, pentrucă faptul incriminat nu este prevăzut de legea penală, tribunalele civile pot să constate existența acestui fapt, recunoscându-i caracterul unui delict sau quasi-delict civil și să condamne pe acel absolvit la repararea daunelor cauzate²⁾.

Astfel, martorii care și-au dat concursul la un duel, deși au fost absolviți, pentrucă faptul lor nu este prevăzut de legea penală³⁾, ar putea fi condamnați la daune, faptul lor putând fi considerat ca un delict civil; prevenitul care ar fi fost achitat pentrucă n'a lucrat cu pricepere (art. 62, C. penal), ar putea de asemenea fi condamnat la despăgubiri civile.

Aceeași soluție este, după părerea noastră, admisibilă în caz de achitare pentru legitimă apărare (art. 58, 256, 257, C. penal, 222 C. just. militare), fiindcă legitima apărare nu exclude în mod absolut posibilitatea unei imprudențe de na-

¹⁾ Vidal, *op. cit.*, 681, *in fine*, p. 938. Cpr. Cas. S. II (26 Aprilie 1916) *Dreptul* din 1916, No. 40, p. 340; Trib. Iași, *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 273 (cu observ. noastră) sentință confirmată de Curte; *Dreptul* din 1909, No. 17 p. 132; Trib. Botoșani, *Cr. judiciar* din 1908, No. 6, p. 46. S'a decis că hotărîrea unui tribunal corecțional, care achită pe inculpat de abuz de încredere, *pentrucă faptul nu întrunește elementele acestui delict*, nu închide părții lezate dreptul de a cere daune, deși ceruse despăgubiri pe cale penală. Trib. Roman. *Dreptul* din 1905, No. 59, p. 487. Cpr. Cas. S. III, Bult. 1907, p. 1800.

²⁾ Vezi tom. VII, p. 657, text și nota 4. *Contră*: C. București, *Dreptul* din 1906, No. 3, p. 21.

³⁾ Curtea de casație a decis, în adevăr, (în unire cu concluziile noastre ca procuror general), că nici într'un caz, martorii cari s'au mărginit a asista la un duel, nu pot fi pedepsiți. Vezi Bult. S. II, 1900, p. 214; *Cr. judiciar* din 1900, No. 17, p. 135 (cu observ. noastră); *Dreptul* din acelaș an, No. 24, p. 198. Vezi și alte decizii citate în tom. VII, p. 657, nota 1. Tot acolo se arată dreptul străin și dreptul nostru anterior în această privință (L. din 16 Martie 1842).

tură a constitui un quasi-delicte care să poată da loc la despăgubiri civile, etc. Chestiunea este însă controversată ¹⁾).

439. Deciziile represive care produc lucrul judecat asupra civilului. — Autoritatea lucrului judecat în penal nu există decât în privința deciziilor definitive, emanate dela jurisdicțiile de fond, iar nu dela acele de instrucție ²⁾).

Astfel, deciziile de neurmărire ale Camerii de punere sub acuzare și ordonanțele judecătorului de instrucție, fie ele motivate în fapt sau în drept, nu împiedică pe partea lezată de a introduce o acțiune în daune înaintea instanțelor civile, chiar dacă ea s'ar fi constituit parte civilă în instrucție.

Numai hotărârile instanțelor represive de fond au autoritatea lucrului judecat asupra civilului, dacă sunt anterioare hotărârilor civile, nici o autoritate retroactivă neputând să le fie recunoscută, decâteori sunt posterioare ³⁾).

Această autoritate rezidă numai în dispozitivul deciziilor represive, iar nu în motivele lor, motivele putând servi numai a lumina și a explica dispozitivul ⁴⁾).

439. Influența lucrului judecat în penal asupra altor acțiuni civile decât acele în daună. — Chestiunea de a se ști ce înrâurire are lucrul judecat în penal, asupra civilului, se discută nu numai în privința acțiunii în daune exercitată de partea lezată, dar și în privința altor acțiuni civile. În adevăr, un delict poate da loc la diferite acțiuni civile. Astfel, adulterul unuia din soți poate da loc la divorț (art. 211 C. civil); bigamia poate să fie o cauză de anulare a căsătoriei (art. 130, 166 C. civil); înșelăciunea, care nu este decât un dol pedepsit de legea penală, poate servi de temei acțiunii în anulare a unei convenții, etc. În toate aceste cazuri și în altele de aceeași natură, în care interesele civile în joc atârnă de procesul penal, care este efectul hotărârii date de tribunalele represive? Tribunalul civil este el legat prin ho-

1) Vezi tom. VII, p. 658, text și nota 1.

2) C. București. *Dreptul* din 1910, No. 10, p. 82.

3) Vidal, *op. cit.*, 682, p. 838.

4) Vidal, *op. cit.*, 683, p. 839.

tărirea penală și în ce limită? Deși chestiunea este controversată, totuși se decide, în genere, că autoritatea hotărîrilor, pronunțate de tribunalele represive există nu numai în privința acțiunii în daune, dar și în privința celorlalte acțiuni civile cari pot izvorî din infracțiune, precum sunt, de exemplu: acțiunea în divorț, acțiunea în tăgăduirea paternității întemeiată pe adulterul femeii (art. 287 C. civil); acțiunea în anularea căsătoriei pentru bigamie, acțiunea în anularea unei convențiuni întemeiată pe dol penal sau înșelăciune, etc. Prin urmare, dacă în aceste ipoteze, constatarea faptelor, cari dau loc la astfel de acțiuni civile, reese neapărat dintr'o hotărîre penală rămasă definitivă, partea care-și întemeiază acțiunea civilă pe aceste fapte nu mai are nevoie de a le mai dovedi încă odată înaintea tribunalelor civile, aceste fiind obligate de a le recunoaște de existente (argum. tras din art. 180 C. civil și 466 Pr. pen.)¹⁾.

Marele jurisconsult Merlin, după Laurent, cel mai mare al secolului trecut, a combătut mai întâiu acest sistem și apoi l-a susținut²⁾.

Va să zică nu numai nouă ni s'a întâmplat să ne schimbăm părerea dela un volum la altul, după cum am arătat *suprà*, p. 576. Au mai pățit-o și alții!

AUTORITATEA LUCRULUI JUDECAT IN MATERIE DISCIPLINARĂ.

441. — Hotărîrile pronunțate în materie disciplinară n'au nici o autoritate și nici o înrăurire asupra hotărîrei ce urmează a interveni mai târziu din partea jurisdicției represive, care-și păstrează toată independența sa. Din contră, jurisdicțiile disciplinare sunt legate prin lucrul judecat de către jurisdicțiile represive³⁾.

¹⁾ Vezi tom. VII, p. 660 urm.

²⁾ Vezi Merlin, *Répert.*, V^o *Testament*, secția V, § 2 și *Quest. du droit*, V^o *Faux*, § 6,

³⁾ Vidal, *op. cit.*, 684 bis. p. 839.

AUTORITATEA LUCRULUI JUDECAT IN MATERIE ADMINISTRATIVĂ.

442. — În Franța se decide, cu drept cuvânt, că autoritatea lucrului judecat există în materie administrativă ca și în materie civilă și represivă.

Aceeași soluție este, de bună seamă admisibilă și la noi, unde cu toată desființarea Consiliului de Stat (art. 130 Const. v., azi art. 107 Const. 1923), care aveă atribuții contencioase în materie administrativă, avem necontestat un contencios administrativ, de exemplu: în materie de contribuții, în materie vamală, în materie de contrabandă de tutun, chibrituri, cărți de joc ¹⁾, hârtie de țigară, etc. În toate aceste cazuri și în altele de asemenea natură, dacă cei condamnați de autoritățile administrative, n'au făcut apel la tribunal în termenele defipte și în condițiile statornicite de legile speciale, sau dacă au făcut apel și apelul a fost respins, hotărârile date de aceste autorități devin definitive și dobândesc autoritatea lucrului judecat ²⁾.

442 bis. Aveau, de asemenea, autoritatea lucrului judecat, deciziile date în materie de contencios administrativ prin care Curtea de casație, S. a III-a ordonă desființarea unui act arbitrar și ilegal³⁾ sau ordonă înscrierea în bugetele comunelor și județelor a datoriilor constatate prin titluri executorii (art. 5 § III, lit. *f* și *h* L. C. de cas. din 1912) ⁴⁾, azi abrog. ⁵⁾; deciziile C. de casație care judecă fondul unui

¹⁾ Potrivit art. 18 din legea monopolului cărților de joc, se consideră ca contravenienți acei în posesiunea cărora s'ar afla cărți de joc neinvestite cu mărcile Regiei, cum și particularii cari posedă cărți de joc neinvestite cu marca Regiei «pentru cercuri». Cas. S. III-a, *Dreptul* din 1910, No. 36, p. 289 (nereprodusă în Bulet.).

²⁾ C. pr. Cas. Secții unite. Bul. 1909, p. 1432 și *Dreptul* din 1909, No. 74, p. 588. Mai vezi Bulet. 1912, p. 2101, etc.

³⁾ Cpr. Cas. S. II (18 Sept. 1915), *Cr. judiciar* din 1916, No. 12, p. 104 (rezumate).

⁴⁾ Cpr. Cas., S. III-a (14 Octom. 1915), *Cr. judiciar* din 1916, No. 3, p. 24 (rezumate).

⁵⁾ Vezi L. Cont. Adm. din 22 Dec. 1925. (*M. O.* 284), prin care atribuțiunile de Cont. Adm. sunt date în sarcina Curților de apel, (art. 4).

proces, de exemplu, când ea funcționează ca Inaltă Curte de justiție (art. 37 L. din 1912), etc. ¹⁾

442 ter. — Deciziile Curții de conturi au și ele autoritatea lucrului judecat, în cât privește atribuțiile sale judecătorești (art. 23 L. din 27 Ianuarie 1895).

În cazurile de mai sus expuse, ca și în materie civilă sau represivă, condițiile lucrului judecat sunt aceleași, adică: identitatea de obiect, de cauză și de părți (art. 1201 C. civil).

«Deciziile Curții de Casație, date în materie administrativă, au efect numai între părțile prigonitoare», zicea art. 63 *in fine* din L. C. de casație dela 1912.

În principiu, numai dispozitivul hotărârii administrative are autoritatea lucrului judecat, considerentele ei putând servi numai la luminarea și interpretarea dispozitivului, de câte ori el este întunecos și lasă loc la îndoeli ²⁾.



FINELE VOL. III (DIN 4 VOLUME)

¹⁾ Vezi *suprà*, p. 534, nota 3.

²⁾ Vezi *suprà*, p. 547.

E R R A T A

<u>Pagina</u>	<u>Rândul</u>	<u>In text</u>	<u>Corect</u>
p. 20,	r. 7,	Andrian,	Austriac.
p. 57,	r. ultim,	qualitas,	quantitas.
p. 58,	r. 4,	Interitii,	Interitu.
p. 61,	r. 10,	abzerius.	alterius.
p. 63,	r. 2,	obligă,	oblică.
p. 81,	r. 7 de jos,	eos,	eos.
p. 81,	nota 1,	Olaniol,	Planiol.
p. 94,	r. 9,	} negotiorum,	negotiorum.
p. 95,	r. 4,		
p. 103,	r. ultim,	gereus,	gerens.
p. 110,	r. 5 de jos,	obscuru,	obscura,
p. 116,	r. 18.	{ iniquoo,	iniqua.
		{ iriferri,	inferri.
p. 144,	r. 29,	fiind,	se suprimă.
p. 209.	r. 5 de jos,	semell	semel.
p. 211,	r. 4.	individuis,	individuis.
p. 218,	r. 18,	Ajmoarele,	Mijloacele.
p. 229,	r. 11,	Dumoului,	Dumoulin.
p. 242,	r. 15,	benigniores,	benigniora.
p. 259,	r. 2 de jos,	debitorului,	creditorului.
p. 260,	r. 6 de jos,	debitorului,	creditorului.
p. 295,	r. 18.	postequam,	postquam.
p. 314.	r. 3 de jos,	sapit,	capit.
p. 315.	r. ultim,	excacte,	exacte.
p. 315,	r. 10 de jos,	stricisimae,	strictissime.
p. 334,	r. 10 de jos,	Aignație,	Asignația.
p. 378,	r. 6 de jos,	interitis,	interitus.
p. 381,	r. 2 de jos,	{ factum,	factum.
		{ quaeque,	quoque.
p. 411,	r. 9 de jos,	liciu,	lieu.
p. 425,	r. 15,	înțelegem, specie,	înțelegem, în specie.
p. 440,	r. 8 de jos,	Liberi.	Libri.
p. 454.	r. 10 de jos,	ionstitutic,	institutio.
p. 472,	r. 3 de jos,	quode,	quod.
p. 508,	r. 8 de jos,	poin,	point.
p. 511,	r. 7 de jos,	confessiunis,	confessions.
p. 539,	r. 6 de jos,	p rsona,	persona.

TABLA DE MATERII

CARTEA III.

TITLUL III

	<u>Pagina</u>
Obligațiile	5
Isvoarele obligațiilor	7
Obligațiile ce izvorăsc din lege	7
<i>Contractele sau convențiile</i>	7
Contracte bilaterale și unilaterale	8
Contracte cu titlu oneros și gratuit	9
Contracte comutative și aleatorii	9
Contracte solemne și nesolemne	10
Contracte consensuale și reale	10
Contracte principale și accesorii	11
Contracte numite și nenumite	11
Drept roman	11
<u>Lucrurile ce trebuiesc distinse în fiecare contract</u>	12
Insușirile sau elementele esențiale pentru validitatea contractelor	13
<i>Capacitatea părților contractante (condițiile de validitate ale contractului)</i>	13
Persoanele lovite de incapacitatea generală de a contracta	14
Persoanele lovite de o incapacitate civilă de a contracta	15
Persoanele lovite de o incapacitate generală de a contracta	15
Persoanele lovite de o incapacitate specială de a contracta	16
Sacțiunea incapacităților de a contracta	17
Consimțământul părților contractante	18
Contracte făcute prin corespondență	19
Manifestarea consimțământului	19
<i>Viciile de consimțământ</i>	20
Eroare	21
Cazurile când eroarea face ca contractul să fie inexistent	21
Cazurile când eroarea face ca contractul să fie numai anulabil	22
Violența	25
Dolul	27
Condițiile cerute pentru ca dolul să aducă anularea contractului	30
Efectele eroarei, violenței, dolului	32
Efectele anulării în privința terților	32
Leziunea în privința majorilor	33
Promisiunile și stipulațiunile pentru alții	34
<i>Elementele esențiale pentru existența contractelor</i>	35
Consimțământul părților	35
Obiectul contractelor	35
Pacte succesoriale	38
Lucrul care face obiectul unui contract trebuie să fie în comerț	38

Lucrul care face obiectul unui contract trebuie să fie determinat	41
Faptele considerate ca obiecte de obligațiuni	43
Abstențiunile considerate ca obiecte de obligațiuni	43
Cauza contractelor	43
Obligația fără cauză	45
Obligația întemeiată pe o cauză falsă	45
Obligația întemeiată pe o cauză ilicită	46
Efectele lipsei de cauză și a cauzei false ori ilicite	47
Cazul când obligația nu e exprimată în contract	48
<i>Efectul contractelor și puterea lor legală</i>	49
Efectele generale ale convențiilor între părțile contractante	49
Efectele convențiilor sau contractelor în privința strămutării proprietății	51
Strămutarea proprietății între părți (drept actual)	52
Strămutarea proprietății și a drepturilor reale imobiliare față de terți	53
Strămutarea proprietății mobilelor corporale	55
Strămutarea proprietății mobilelor incorporale față de terți	56
Riscul și pericolul lucrului înstrăinat	56
Cazurile excepționale când riscurile sunt în sarcina debitorului	59
Efectele contractelor în privința terților	61
Dreptul creditorului de a exercita acțiunile și drepturile debitorului (act. oblică)	63
Drepturile și act. pe care creditorii le pot exercita în numele debitorului lor	63
Drepturile ce creditorii nu pot exercita în numele debitorului	65
Condițiile cerute pentru exercițiul acțiunii subrogatorii	66
Efectele exercițiului act. subrogatorii	67
Lucrul judecat	68
<i>Act. revocatorie (pauliană)</i>	68
Origina act. pauliane	69
Condițiile cerute pentru exercitarea act. pauliane	70
Prejudiciul (paguba)	70
Frauda debitorului	72
Complicitatea terților	73
Exercitarea act. pauliane contra subachizitorilor	75
Persoanele care pot exercita act. pauliană	76
Actele ce pot fi atacate astfel	77
Caracterele act. pauliane	79
Obiectul act. pauliane	80
Prescrierea act. pauliane	80—81
Excepțiile ce pot fi opuse act. pauliane	81

Efectele acțiunii pauliane

Raporturile dintre creditori și terți a căror contracte au fost revocate	82
Raporturile creditorilor cu debitorii	83
Raporturile debitorului cu terțiul achizitor	83
<i>Acțiunea în simulație</i>	84
<i>Interpretarea convențiilor</i>	85
<i>Quasi-contractele</i>	92
Definiția quasi-contractului	92
Gestiunea de afaceri, quasi-contract bilateral	94
Condițiile cerute pentru existența gestiunii de afaceri	94
Obligațiile care rezultă din gestiunea de afaceri	98
Obligațiunile garanțului către proprietar	98—100
Responsabilitatea garanțului de afaceri (art. 990 C. civ.)	101
Obligațiunile proprietarului către garant	102

	Pagina
Ratificarea gestiunii de afaceri	104
<i>Acțiunea de in rem verso</i>	106
Plata nedatorată	107
Condițiile de existență ale condiției indebitului	108—111
Efectele plății nedatorate	111
Obligațiile plătitorului	113
Efectele plății nedatorate în privința terților	114
Acțiunile care prezintă analogie cu repetiția indebitului.	114
Condictio ob turpem causam	115

Delictele și quasi-delictele

Generalități și definiția delictului și quasi-delictului	116
Elementele delictului și ale quasi-delictului	118 și urm.
Culpa	119—127
Prejudiciul	127
Dauna	128
Ilicitatea faptului	129
Imputabilitatea faptului	130
Persoanele care pot exercita acțiunea în daune,	131
Persoanele contra cărora acțiunea în daune poate fi exercitată	133
Tribunalul competent spre a judeca delictul	133
Determinarea quantumului daunelor	134
Dovedirea faptelor care constituiesc delictul sau quasi-delictul	135
Cazul când delictul sau quasi-delictul este imputabil mai multor persoane	136
Dovada delictului sau a quasi-delictului	137
Transportul de persoane. Aplicarea principiului dela transportul lucrurilor	137
Raporturile între patron și lucrător (accidente de muncă).	13 ³ —139
Prescrierea acțiunii în daune	140
<i>Responsabilitatea civilă pentru faptul altuia și a lucrurilor de sub paza sa</i>	142 urm.
Cazurile în care o persoană răspunde de faptele altora.	142
Responsabilitatea părinților pentru copii lor minori ce locuiesc cu ei	142
Responsabilitatea institutorilor și a artizanelor pentru elevii și ucenicii lor	145
Responsabilitatea stăpânilor pentru prejudiciul cauzat de servitorii și prepușii lor	145
Acțiunea de <i>effusis et deiectis</i>	148
Responsabilitatea persoanelor morale (Vezi tomul I p. 143 și urm.)	148
Responsabilitatea statului pentru greșelile funcționarilor	149
Responsabilitatea comunelor, județelor, etc. pentru greșelile funcționarilor lor	152
Cazurile când o persoană răspunde pentru lucrurile de sub paza sa	152
Responsabilitatea civilă pentru dauna cauzată de animalele noastre sau de care ne servim	153
Responsabilitatea pentru dauna ce rezultă dintr'un lucru neînsuflăit.	155
Cauțiunea damni infecti	157
Acțiunea damni infecti	157
Responsabilitatea din faptul lucrurilor neînsuflăite	157

Speciile obligațiilor

Generalități	159
<i>Obligațiile naturale</i>	159
Efectele obligațiilor naturale.	161
Modalitățile obligațiilor	163
<i>Obligațiile pur și simple</i>	163
<i>Obligațiile condiționale</i> (Definiția condițiunii)	163

	<u>Pagina</u>
Diversele specii de condiții	164
Condiția suspensivă și rezolutorie	165
Efectul condiției potestative	167
Efectul condițiilor imorale, ilicite, imposibile	169
Efectele condițiilor imorale, ilicite, imposibile în privința donațiilor și testamentelor	170
Regulele generale cu privire la împlinirea condițiilor	171
Efectele îndeplinirii condițiunii	173
Efectele căderii condițiunii	173
Efectele condiției în suspensie	173
Efectul retroactiv al condiției îndeplinite	175
Efectele îndeplinirii condiției suspensive	177
Riscul și pericolul lucrului datorit sub o condiție suspensivă	177
Responsabilitatea debitorului atunci când lucrul a pierit sau s'a deteriorat din culpa sa înainte de îndeplinirea condiției	180
Efectele condiției rezolutorii	180
Condiția rezolutorie expresă	180
Modul cum operează condiția rezolutorie expresă	182
Riscul și pericolul lucrului sub o condiție rezolutorie	182
Pactul comisoriu	183
Pactul comisoriu tacit sau condiția rezolutorie tacită	183
Îndeplinirea condiției rezolutorii tacite	184
Exceptio non adimpleti contractus	186
Efectele îndeplinirii condiției rezolutorii tacite	187
Pactul comisoriu expres	188
Formele pactului comisoriu expres	189
<i>Obligațiile cu termen</i>	191
Deosebirea între termen și condiție și efectele termenului înainte de scadență	192
Efectele termenului în urma expirării sale	194
Persoanele în favoarea cărora termenul este stipulat	196
Pierderea beneficiului termenului	197
Efectele pierderii beneficiului termenului	198
<i>Obligațiile conjunctive, facultative și alternative</i>	199
Obligațiile conjunctive	200
Obligațiile facultative	200
Obligațiile alternative.—(Caracterul lor)	201
Efectele obligației alternative	203
Alegerea lucrului datorat sub alternativă	203
Pierderea lucrurilor datorate sub alternativă	204
<i>Obligațiile solidare</i>	205
Modurile de stabilire ale obligațiilor solidare active și pasive	206
Solidaritatea activă. Natura și cazurile când are loc	207
Efectele solidarității active	207
Solidaritatea pasivă. Natura și cazurile când are loc	212
Efectele solidarității pasive	213
Raporturile debitorilor solidari cu creditorul	214
Mandatul dintre codebitorii solidari	214
Mijloacele de apărare ale codebitorilor solidari	218
Excepțiunile comune tuturor debitorilor solidari	218
Mijloacele de apărare personale ale unuia din debitori	220
Raporturile debitorilor solidari între ei	220
Cazurile cari, lăsând să subsistue datoria, fac să înceteze solidaritatea sau o modifică	222
1 ^o Moartea unui codebitor solidar	222
2 ^o Remiterea solidarității	223
Remiterea expresă a solidarității	223

	Pagina
Remiterea tacită a solidarității	224
Solidaritatea imperfectă	225
<i>Obligațiile divizibile și indivizibile.</i>	226
Caracterele distinctive ale obligațiilor divizibile și indivizibile	237
Individuum se aut natura	229
Individuum obligatione	230
Individuum solutione tantum	230
Efectele obligației divizibile	231
Excepții la principiul divizibilității datoriiilor	232
Efectele obligației indivizibile	232
Efectele obligațiilor indivizibile în privința debitorului	233
Efectele indivizibilității în privința creditorului	234
Efectele comune atât debitorului cât și creditorului	234
Deosebirea între solidaritate și indivizibilitate	237
<i>Obligațiile cu clauză penală</i>	239
Scopul și efectele clauzei penale	240
Cazurile și modurile după care clauza penală devine exigibilă	243
Efectele clauzei penale în privința moștenitorilor debitorului	245
Cazul când obligațiunea principală este indivizibilă	245
Cazul când obligațiunea principală este divizibilă	246
Modificările aduse clauzei penale prin L. din 20 Febr. 1879	246

Efectele obligațiilor.

Efectele oricărei obligații în genere	248
Obligația de a da	249
Efectele ei	249
1 ^o Predarea lucrului	249
2 ^o Păstrarea lui până la predare	249
Teoria culpelor (culpe contractuale)	250
Obligație de a face sau a nu face	255
Efectele lor	256
Daune cominatorii	257
Natura obligației de a face sau a nu face și riscurile în asemenea materie	258
Daunele cari rezultă din inexecutarea obligației	258
Condițiile cerute pentru ca daunele să fie datorite	259
Existența unei pagube din partea creditorului	259
Paguba adusă creditorului trebuie să fie imputabilă debitorului	260
Cazul fortuit sau forța majoră	261
Punerea în întârziere a debitorului	265
Efectele punerii în întârziere	267
Incetarea punerii în întârziere	267
Determinarea daunelor de către justiție	268
Cazul când inexecutarea obligației rezultă din culpa sau neglijența debitorului	269
Cazul când inexecutarea obligației rezultă din reaua credință sau fraudă debitorului	269
Determinarea daunelor prin convenția părților	270
Daunele interese ce au de obiect o sumă de bani	271
Anatocismul (dobândă la dobândă)	274
Veniturile și dobânzile cari pot să producă dobânda	276

Stingerea obligațiilor.

Generalități	277
Plata în genere	278
Persoanele cari pot face plata	278

Condițiile ce trebuie să îndeplinească plata pentru a fi validă	280
Cazul când plătitorul nu e proprietar	280
Cazul când plătitorul e incapabil	281
Regulele speciale terțiului neinteresat	282
Cui se poate face plata	283
1 ^o Plata făcută însuși creditorului	283
2 ^o Plata făcută unui mandatar convențional al creditorului	284
3 ^o Plata făcută unui mandatar legal al creditorului	285
4 ^o Plata făcută unui mandatar judiciar	286
Plata făcută posesorului creanței	286
Plata făcută unui terțiu fără calitate	288
Plata făcută în urma unei propiri	288
Ce lucru trebuie să se plătească	291
Datio in solutum	292
Cum trebuie să se facă plata	293
Termenul de grație	294
Starea în care lucrul trebuie să fie plătit	296
Cazul când datoria are un obiect cert și determinat	296
Cazul când datoria are de obiect un lucru nedeterminat	297
Unde și cu a cui cheltuială trebuie să se facă plata	297
Când trebuie să se facă plata	300
Dovedirea plății	300
Efectele plății	301
Imputarea plății și cazurile când ea are loc	302
Imputarea făcută de debitor	302
Imputarea făcută de creditor	304
Imputarea legală	305
Consemnarea sumei oferite	309
Cazul când datoria are de obiect un corp cert și determinat	311
Cazul când datoria are de obiect un lucru determinat numai în specia sa (genus)	311
Cazul când datoria are de obiect un fapt sau abstențiune	311
Efectele ofertei independent de consemnare	312
Efectele ofertei urmate de consemnare	312
Cheltuielile ofertei reale și ale consemnării	314
Plata prin subrogație	314
Diferite specii de subrogație	316
Subrogație convențională	316
1 ^o Subrogația consimțită de creditor	316
2 ^o Subrogația consimțită de debitor	318
Subrogația legală	321
Cazurile subrogație legală	321
Alte specii de subrogare neprevăzute de codul civil	327
Efectele subrogației	327
<i>Cesiunea bunurilor</i>	329
Cesiunea voluntară	330
Cesiunea judiciară	331
<i>Novățunea</i>	331
Diverse specii de novațiune	332
1 ^o Novațiunea prin schimbare obiectului obligațiunii	332
2 ^o Novațiunea prin schimbarea debitorului	333
3 ^o Novațiunea prin schimbarea creditorului	334
4 ^o Novațiunea prin schimbarea cauzei obligației	335
Condițiile cerute pentru orice novație în genere	336
Capacitatea părților contractante	337
Voința de a nova (animus novandi)	338
Efectele novațiunii	339

Efectele novațiunii în privința privilegiilor și a ipotecilor	339
Efectele novațiunii în privința codebitorilor solidari și a fidejursorilor.	341
Delegațiunea	342
Efectele delegației perfecte	344
Delegația imperfectă	346
<i>Remiterea datoriei</i>	346
Prezumția de liberare rezultând din restituirea voluntară a titlului sub semnătură privată	348
Prezumția de liberare rezultând din restituirea titlului autentic al creanței	350
<i>Efectele remiterii datoriei</i>	351
Remiterea tacită a datoriei	351
Remiterea expresă a datoriei	352
1 ^o Remiterea datoriei făcută unuia din codebitorii solidari	352
2 ^o Remiterea datoriei făcută debitorului principal	353
3 ^o Remiterea datoriei făcute fidejursorului	354
4 ^o Remiterea datoriei făcute numai unuia din fidejursori	354
Cazul când creditorul descarcă pe fidejursor primind ceva în schimb	355
<i>Compensațiunea</i>	356
Compensația legală	357
Condițiile cerute pentru existența compensației legale	357
1 ^o Ambele datorii trebuie să aibă de obiect o sumă de bani sau lucruri fungibile de aceeași speță	358
Excepție la principiul de mai sus	359
2 ^o Ambele datorii trebuiesc să fie lichide	359
3 ^o Ambele datorii trebuie să fie exigibile	360
Termenul de grație	361
4 ^o Creditorul fiecărei obligații trebuie să fie debitorul principal și personal al celeilalte	361
Cazul când locul plății este diferit	365
Cazul când cineva are către altul mai multe datorii	365
Cazurile excepționale când compensația legală n'are loc	366
1 ^o Cazul când proprietarul a fost pe nedrept deposedat de lucrul său	366
2 ^o Cazul cererii în restituire a unui impozit neregulat	367
3 ^o Cazul unei datorii declarate nezezisabile	367
4 ^o Datorii de impozit către Stat, comună sau județ	368
Excepții întemeiate pe dreptul terților	368
Excepții care derivă din voința părților	370
Renunțarea la compensația îndeplinită	371
Modul cum se îndeplinește compensația legală și efectele ei	372
Compensația facultativă și efectele ei	373
Compensația judiciară sau convențională și efectele ei	374
<i>Confuziunea</i>	374
Efectele confuziunii	376
Incetarea confuziunii	378
<i>Pierderea lucrului datorit și diferențele cuxuri când îndeplinirea obligațiunii este cu neputință</i>	378
Efectele pierderii sau pierii totale a lucrului datorit	383
Despre art. 1303 cod. fr. eliminat de legiuitorul nostru	384
<i>Acțiunea în anulare sau în resciziune</i>	385
Acțiunea în resciziune pentru leziune în privința majorilor	386
Acțiunea în resciziune pentru leziune în privința minorilor	387
Cazurile în care minorul n'are acțiune în resciziune pentru leziune	389
Efectele acțiunii în anulare sau în resciziune	391
1 ^o Efectele anulării sau resciziunii în privința părților contractante ce trebuie să restituie incapabilii în baza contractului pe care îl anulează	392
2 ^o Efectele anulării în privința terților	393

Finele de neprimire care pot fi opuse acțiunii în anulare sau resciziune	394
<i>Confirmarea obligațiilor supuse anulării sau resciziunii</i>	394
Convențiile care pot fi confirmate	395
Reconfirmarea unei convențiuni nule în privința formelor	396
Diversele specii de confirmare și condițiile cerute pentru ca ea să poată avea loc	397
Confirmarea expresă	397
Confirmarea tacită	398
Efectele confirmării între părți	399
Efectele confirmărilor în privința terților	400
Prescrierea acțiunii în anulare sau în resciziune	401
Acțiunile supuse prescripției statornicite de art. 1900 C. civ.	402
Punctul de plecare al prescripției statornicite de art. 1900 C. civ.	403
Efectele expirării termenului prescripției	406

Dovedirea obligațiilor (Teoria probelor)

Generalități	407
Cine trebuie să facă proba și ce trebuie să dovedească	409
Clasificarea și împărțirea probelor	411
Probele reglementate de lege	415
<i>Proba scrisă</i>	416
Actele autentice și formele prescrise de lege	416
Actele autentificate în străinătate	418
Actele legalizate sau adevrite	419
Efectele actului nul din cauza formei	421
Puterea probatorie a actului autentic	421
Puterea executorie a actului autentic	424
Contra înscrisurile sau actele secrete care modifică un act public	424
Actele sub semnătură privată și puterea lor probatorie	426
Data certă a actelor sub semnătură privată	428
Actele sub semnătură privată menite a constata convenții sinalagmatice	432
Formalitatea bunului și aprobat în privința convențiilor unilaterale	435
Actele private nesemnate de părți	439
1 ^o Registrele comercianților	440
2 ^o Registrele cărțile sau hârtiile domestice	442
3 ^o Adnotațiile făcute de creditor pe titlul creanței	444
Reboagele sau răbușele	445
Copiile actelor autentice	445
1 ^o Copiile cu egală putere probatorie ca a originalului	448
2 ^o Copiile care nu pot servi decât ca început de probă scrisă	448
3 ^o Copiile care n'au nici o putere probatorie	448
Actele recognitive	448
<i>Proba testimonială</i>	450
Considerații generale asupra probei testimoniale	454
Cazurile în care proba testimonială nu este admisă	455
1 ^o Oprirea probei testimoniale pentru actele juridice de o valoare mai mare de 150 lei vechi	456
2 ^o Oprirea de a se dovedi prin martori în contra sau peste ceace cuprinde actul scris	459
Cazurile în care proba testimonială este admisă prin excepție la regula de mai sus	460
1 ^o Cazul când părțile au derogat dela regulile admise de lege	461
2 ^o În materie penală și comercială	461
3 ^o Cazul când există un început de probă scrisă	462
4 ^o Imposibilitatea creditorului de a-și procura o dovadă scrisă sau pierderea titlului	464—466

	<u>Pagina</u>
Procedura chemării și ascultării martorilor	469
<i>Prezumțiile</i>	472 și urm.
Definiția prezumpțiilor	472
Prezumțiile legale	473
Puterea probatorie a prezumpțiilor legale (art. 1202 C. civil)	475
Prezumțiile omului (nestabilite de lege, lăsate la aprecierea magistratului)	476
<i>Mărturisirea</i>	478 și urm.
Definiția și împărțirea mărturisirii	478
Mărturisirea extra judiciară	479
Mărturisirea judiciară	480
Puterea probatorie a mărturisirii judiciare	482
Indivizibilitatea mărturisirii judiciare	483
Irevocabilitatea mărturisirii judiciare	485
Mărturisirea acuzatului sau a inculpatului în materie penală	486
<i>Jurământul</i>	489
Critica jurământului decizor	493
Jurământul decizor	495
Cazurile în care se poate deferi jurământul decizor (art. 1208 C. civ.)	496
Faptele asupra cărora se poate deferi jurământul decizor	500
Jurământul de credibilitate	501
Persoanele care pot deferi jurământul și capacitățile lor	502
Persoanele cărora jurământul poate fi deferit	504
Când se poate deferi jurământul decizor (art. 120 C. civil)	505
Puterea judecătorilor în cece privește admiterea sau respingerea jurământului decizor	506
Procedura deferirii jurământului decizor	507
Efectele deferirii jurământului	511
Prestarea jurământului și efectele acestei prestări	512
Referirea jurământului	515
Refuzul de a presta sau a referi jurământul	517
Jurământul deferit de judecător din oficiu	517
Jurământul supletoriu	517
Condițiile cerute pentru ca jurământul supletor să poată fi deferit	519
Efectele deferirii prestării sau refuzării jurământului supletor	521
Jurământul estimator (in litem)	522
Deosebirea între jurământul estimator și cel supletor	525
Deosebire între jurământul decizor și cel supletor	525

Autoritatea lucrului judecat

Principii generale	526
<i>Autoritatea lucrului judecat în materie civilă</i>	527
Hotărârile care pot dobândi autoritatea lucrului judecat	530
Jurisdicția consulară	532
Hotărâri pronunțate pe calea contencioasă	534
Hotărâri definitive	537
Hotărâri provizorii	538
Ordonanțe prezidențiale	539
Hotărâri condiționale	541
Hotărâri nule	542
Hotărâri preparatorii	543
Hotărâri coprinzând rezerve	544
Hotărâri pronunțate de arbitri	544
Hotărâri de expedient	544
Hotărâri pronunțate în lipsă	545
Părțile hotărârii care produc lucrul judecat	546

	Pagina
<i>Elementele constitutive ale lucrului judecat</i>	548
1 ^o Identitate de obiect	550
2 ^o Identitate de cauză	552
3 ^o Identitate de părți sau de calitate	555
a) Reprezentanții universali sau cu titlu universal	557
b) Mandanții	560
Excepții dela principiul relativității lucrului judecat	562
Acțiunea în tăgăduirea paternității	563
Hotărârile constitutive de stat	564
Efectele autorității lucrului judecat	565
<i>Autoritatea lucrului judecat în materie represivă.</i>	567
Hotărârile represive care au autoritatea lucrului judecat	569
1 ^o Deciziile sau ordonanțele de neurmărire	569
2 ^o Deciziile și ordonanțele de urmărire	570
Deciziile emenate dela instanțele de fond.	570
Partea hotărârii care produce autoritatea lucrului judecat în materie represivă	571
Condițiile cerute pentru ca o hotărâre să aibă autoritatea lucrului ju- decat în penal	571
Efectele autorității lucrului judecat în materie represivă	571
Influența lucrului judecat în civil asupra penalului	573
Influența lucrului judecat în penal asupra civilului	577
Deciziile represive care produc lucrul judecat asupra civilului	581
Influența lucrului judecat în penal asupra altor acțiuni civile decât în penal asupra altor acțiuni civile decât cele în daună	581
<i>Autoritatea lucrului judecat în materie disciplinară.</i>	582
<i>Autoritatea lucrului judecat în materie administrativă.</i>	589

Finele tablei materiilor.

DIFERITELE LEGI CITATE

ÎN ACEST VOLUM

(Numerile arată paginile)

Legea asupra alienațiilor (15 Decem- brie 1894).	16	Legea asupra clauzei penale (20 / Februarie 1879)	246 274
Legea pentru autentificarea actelor.	242	Legea domeniilor Coroanei (10 Iunie 1884)	39
Legea clerului mirean (1906).	39	Legea p. monopolul tutunurilor (1877)	40
		Legea asupra numelui (18 Martie 1895)	40

TABLA ALFABETICĂ A MATERIILOR

(Numerile dela finele rândurilor în grase, arată pagina, celelalte arată
numerile de ordine).

A

Abstinențe (v. Fapt negat.), No. 33; p. 43
Accidente profesionale (de muncă)
 No. 117; p. 138
Accessio cedat principali p. 240
Acte anulabile; p. 385
 Numai actele anulabile, nu și cele
 inexistente pot fi confirmat, No. 327
 (p. 395). v. Acțiunea în anulare.
Acte autentice, No. 342; p. 416 (v. au-
 tentificare).
Acte confirmative, (v. Confirmare).
Acte conservatorii, pot fi făcute de cre-
 ditorul cu termen sau condițional,
 p. 193. (v. Condiție), Termen.
Acte inexistente, No. 28; p. 35
Acte cu titlu gratuit (Condițiile acțiunii
 pauliane) No. 58; p. 73
Acte cu titlu oneros (Condițiile de exer-
 cițiu ale act. pauliane) No. 58; . p. 73
Acte recognitive, No. 360; p. 448
Acte solemne p. 396
Acte sub semnătură privată p. 426
 Data certă a actelor, 350. In contracte
 sinalagmatice 351. Actele private ne-
 semnate de părți, 353. (v. Răboage,
 Registre), etc. Formalitatea bunului și
 aprobat 352.
Actio damni infecti No. 130 ter, . 157
Actio de in rem verso No. 92, . p. 106
Actio de effussis et dejectis No. 124 p. 148
Actio negotiorum gestorum
 — directa No. 85 bis. p. 98
 — contraria No. 90 p. 102
Acțiunea în anulare (v. Resciziune).
Acțiunea civilă (în daune), Prescrierea
 ei, No. 118; p. 140
Acțiunea indirectă, (v. act. oblică).
Acțiunea în restituție, (v. Resciziune).
Acțiunea oblică, No. 49. p. 63
 Drepturile ce pot fi urmărite pe cale
 subrogatorie, No. 50 p. 64. Drepturile

pe care creditorii nu le pot exercită
 în numele debitorului lor, 50 bis. —
 Condițiile cerute pentru exercițiul acți-
 unii oblice (subrogatorii), 51.—Efectele
 acțiunii subrogatorii, 52. Lucrul ju-
 decat, 52 bis.
Acțiunea pauliană (revocatorie) . p. 68
 Generalități 53.—Origina acțiunii pau-
 liene, 54. — Condițiile cerute pentru
 exercitarea act. pauliene, 55. — Preju-
 diciul, 56. — Frauda debitorului (con-
 siliium fraudandi) 57. — Complicitatea
 terților, 58.—Exercitarea acțiunii pau-
 liane contra subachizitorilor, 59. —
 Persoanele care pot exercită acțiunea
 pauliană, 60.—Actele care pot fi atacate
 prin acțiunea pauliană, 61.—Caracterul
 acțiunii pauliane, 62.—Obiectul acțiunii
 pauliane, 64. — Excepțiile care pot fi
 opuse acțiunii pauliane, 65. — Efectele
 acțiunii—p. 66: 1^o Raporturile dintre
 creditori cu terții a căror contracte au
 fost revocate, 67.—2^o Raportul dintre
 ei cu debitorul, 68. — 3^o Raporturile
 debitorului cu terțul achizitor, 69.
Acțiunea în simulație No. 70; . p. 84
Acțiunea în responsabilitate (din faptul
 altuia) p. 142 urm.
Acțiunea în tăgăduirea paternității
 No. 428 ³⁾ p. 583
Actori incumbit probatio p. 409
Aliud pro alio, invito creditore solvi
 non potest No. 236; p. 291
**Allegans fortuitum casum, illum tenetur
 probare** No. 215 ⁶⁾ p. 264
Anatocism No. 222; p. 274
Animale (responsabilitatea detentorului
 unui animal fie sălbatic, fie domestic),
 No. 129; p. 152
Administrativă (autoritatea lucrului ju-
 decat în materie) p. 583
Arbitri (hotărâre pronunțată de . . .)
 No. 420; p. 544

Artizani (și institutorii) Responsabilitatea lor, No. 182 p. 145
Autentificare No. 342, . p. 416 și urm.
 Actele autentificate în străinătate, 343.
 Actele legalizate sau adevărate, 344.
 Efectele actului nu pentru lipsă de formă, etc., 345 — Puterea probatorie a actului autentic, 346. — Puterea executorie a actului autentic, 347.—Contra înscrisurile sau actele secrete care modifică un act public, 348.
Autoritatea lucrului judecat
 v. Lucrul judecat.

B

Bagaje, Responsabilitatea cărușului pentru transportul obiectelor încredințate lui, No. 116; p. 137
 v. Căruș.
Băi publice. Se asimilează antreprenorii de băi publice cu ospătătorii și hangii No. 123; p. 145
Beneficiul discuțiunii, poate fi invocat de cel de al treilea contra căruia, se exercită acțiunea pauliană. — Vezi acțiunea pauliană.
Bona fides non patitur ut bis in idem exigatur No. 99; p. 114
Buna credință. Este totdeauna presupusă p. 112
Bun și aprobat No. 352; p. 435

C

Cambie (Formalitatea bunului și aprobat) p. 435 și urm.
Capacitatea părților contractante p. 13 urm. Persoanele lovite de o incapacitate naturală de a contracta 15.— Persoanele lovite de o incapacitate civilă de a contracta (art. 950 C. civ.), 16.— Persoanele lovite de o incapacitate generală de a contracta (art. 950 § 1—3 C. civ.), minorii, interziși. femeile măritate, 16 bis.— Persoanele lovite de o incapacitate specială de a contracta (art. 950 § 4 C. civ.), 16 ter.— Sancțiunea incapacităților de a contracta (art. 207 și 952 C. civ.), 17.
Căruș. (v. Responsabilitate), Acțiunea în responsabilitate, (pentru obiectele încredințate lui).
Cărți domestice (putere probatorie) (v. Registre).
Casum sentit dominus, 47, p. 57
Cauțiunea damni infecti, 130 bis. . 157
Cauza (contractelor sau convențiilor) No. 34, p. 43

Lipsa de cauză (inexistență) No. 35.
 Cauza falsă, No. 36. p. 45. — Cauza ilicită, No. 37 p. 47, Efecte No. 38, p. 47.— Neexprimarea cauzei din contract No. 38 p. 48
Cazul fortuit No. 215, p. 261 (v. forță majoră).
Cercetarea paternității No. 428 ³) p. 583
Cesiunea bunurilor, No. 267 p. 329 și urm.
 Cesiunea voluntară, 268. Cesiunea judiciară, 269.
Cessante causa, cessat effectus, 223 p. 277
Cheltuelile plății și ale consemnării No. 257 p. 312
 Vezi Plată, consemnare.
Clauză penală No. 194, . . . p. 239 urm.
 Generalități, 194. — Scopul și efectele clauzei penale, 195.—Cazurile și modurile după care clauza penală devine exigibilă, 196.—Efectele clauzei penale în privința moștenitorilor debitorului, 197—199.— Modificările aduse clauzei penale prin legea din 20 Februarie 1879—200.
Compensatio est instar (No. 176 p. 220
 solutionis (No. 221 p. 359
Compensațiunea p. 356 și urm.
 Generalități, 296.—Compensația legală 297.—Condițiile cerute pentru existența compensației legale, 298: 1) Ambele datorii trebuie să aibă ca obiect o sumă de bani sau lucruri fungibile de aceeași speță, 299. Excepție la principiul de mai sus, 299 bis.—2) Ambele datorii trebuie să fie lichide 300.—3) Ambele datorii trebuie să fie exigibile, 301.—4) Creditorul fiecărei obligații trebuie să fie debitorul personal și principal al celeilalte (art. 1143, 1148 § 2, 1149 C. civ.), 302. — Cazul când datoriile sunt platnice la locuri deosebite, 303.—Cazul când cineva are către altul mai multe datorii, 303 bis. Cazurile excepționale în care compensația legală nu are loc, 305: 1) Cazul când proprietarul a fost pe nedrept depozdat de lucrul său, 306.—2) Cazul cererii în restituire a unui depozit neregulat, 307.—3) Cazul datoriei declarate nesezisabile 308—4) Datorii de impozit către Stat, județ sau comună, 309.—Excepții întemeiate pe dreptul terților, 310.—Excepții care derivă din voința părților, 311.—Renunțarea la compensația împlinită, 312.—Modul cum se împlinește compensația legală și efectele ei, 313.—Compensația facultativă și efectele ei, 314.
Condictio indebiti No. 93 p. 107

Condictio ob turpōm causam No. 101 p. 115
Condictio sine causam (art. 966 C. civ.)
 No. 101; p. 115
Condiții (vezi **obligațiuni condiționale**
comisoriu) p. 163 și urm.
 Definiție, 137. — Diferitele specii, 138.
 Condiția suspensivă și rezolutorie, 139.
 Efectul condiției potestative, 140. — Con-
 diții imorale, imposibile, ilicite, 141.
 Efectele condițiilor imorale, ilicite sau
 imposibile în privința donațiilor și
 testamentelor, 142. — Regule generale
 relative la îndeplinirea condițiilor,
 143. — Efectele îndeplinirii condițiilor,
 144. — Efectele căderii condi-
 ționilor, 145. — Efectele condiției sus-
 pensive, 146. — Efectele îndeplinirii
 condiției suspensive, 148. — Riscul și
 pericolul lucrului datorit sub condiție
 suspensivă, 149. — Efectele condiției
 rezolutorii, 151.
 Vezi **Pact comisoriu**, termen, etc.
Confesio dividi nequit, No. 383; p. 483
Confirmatio nihil dat novi p. 395, 400
Confirmare Vezi **Donațiune**, **Resciziune**
Confuziunea p. 374 și urm.
 Efectele confuziunii, 317. — Incetarea
 confuziunii, 318.
Consemnarea p. 307 și urm.
 Generalități, 251. — Cazul când datoria
 e o sumă de bani, 252. — Consemnarea
 sumei oferite, 253. — Cazul când datoria
 e un corp cert și determinat, 254.
 Cazul când datoria are de obiect un
 fapt sau o abstențiune, 255. — Efectele
 ofertei independent de consemnare, 256.
 Cheltuelile ofertei reale și ale consem-
 nării, 257.
Consimțământul părților contractante
 No. 18; p. 18
Contracte făcute prin correspon-
 dență p. 18 bis
 Manifestarea consimțământului p. 19
 Vezi **dol**, eroare, violență, vicii de con-
 simțământ, etc.
Consuli (jurisdicțiā lor) No. 411; p. 533
Contracte p. 7 și urm.
 Impărțirea contractelor: unilaterale,
 bilaterale, No. 4; cu titlu oneros și
 cu titlu gratuit, 5; comutative și alea-
 torii, 6; solemne și nesolemne, 7; reale
 și consensuale, 8; principale și acce-
 sorii, 9; numite și nenumite, 10;
 dreptul Roman, 11; diferența între
 contract și convențiune No. 3. Ele-
 mentele contractului, 12 și 13.
Convenție (Definiție) No. 3; p. 7
 Diferența între convenție și contract,

v. **contract**. Efectele convențiilor
 No. 41, p. 49. — Strămutarea proprie-
 tății prin convențiune, p. 51. — Stră-
 mutarea proprietății imobilelor și drep-
 turilor reale imobiliare No. 44, p. 53.
 Strămutarea proprietății mobilelor cor-
 porale No. 45, p. 55. — Efectele con-
 tractelor și convențiilor în privința
 terților No. 48, p. 61.
Copiile actelor autentice 359; . p. 445
Correspondența (încheerea contractelor
 prin) No. 18 bis; p. 19
Corp cert și determinat No. 31; p. 41
Creanțe condiționale (Vezi condiție)
Culpa contractuală No. 207; . . p. 250
 Culpa aquiliană, p. 251. — Culpa lata,
 p. 252. — Culpa levis . . . p. 253-254
Culpa delictuală No. 119; . . . p. 142
 Vezi **Responsabilitate** și **Acțiunea** în
 responsabilitate
Curator (responsabilitatea lui) No. 121
 bis p. 145
Custode (responsabilitatea faptelor
 sale p. 152

D

Dăruitor. Răspunde de culpa levis în
 abstracto. Vezi **Culpa**.
Dată certă No. 350; p. 428
Datio in solutum No. 236 bis; . p. 292
Daune cominatorii No. 209 bis; p. 257
Daunele pentru neexecutarea obli-
 gației p. 258 și urm.
 Condițiile pentru ca daunele să fie
 datorate, 212-214. Vezi **Caz fortuit**,
Forță majoră. — Determinarea daunelor
 de către justiție, 218 (p. 268). — Deter-
 minarea daunelor prin convenția păr-
 ților, 220. — Daunele-interese în obli-
 gațiunile, care au de obiect o sumă
 de bani, 221.
Delegațiunea p. 342 și urm.
 Generalități, 282. — Efectele delegației
 perfecte, 283. — Delegația imperfectă,
 284.
Decizie (ordonanță) de neurmărire sau
 de urmărire, autoritatea lucrului ju-
 decat, No. 432 (2-3) p. 569
Deciziile instanței de fond
 No. 433; p. 570
Delictele și quasi-delictetele p. 116 și urm.
 Generalități, 102. — Definiția delictului
 și quasi-delictului, 103. — Elemente
 delictului și quasi-delictului, 104-105
 acties. — Responsabilitatea judecătorului
 și a membrilor ministerului public, 105
 novies. — Illicitatea faptului, 108. — Im-

- putabilitatea faptului autorului său, 109. — Persoanele care pot exercită acțiunea de daune, 110. — Persoanele în contra cărora acțiunea în daune poate fi exercitată, 111. — Tribunalul competent, 112 (p. 133). — Determinarea cuantumului daunelor, 113. — Dovedirea faptelor care constituiesc delictul sau quasi-delictul, 113 bis. — Cazul când delictul sau quasi-delictul este imputabil mai multor persoane (Solidaritate), 114. — Dovedirea delictului sau quasi-delictului, 115.
- Dies a quo non computatur in termino** p. 194
- Dies incertus in testamento condicione facit** p. 192
- Dies interpellat pro homine** No. 216; p. 265
- Disciplinară (acțiune. Autoritatea lucrului judecat)** No. 441; . . . p. 532 și urm.
- Dobânda (Producerea ei)** No. 223; p. 276
Vezi: Anateoism.
- Dolul** p. 27 și urm.
Generalități, 23. — Condițiunile pentru ca dolul să aducă anularea contractului, 23 bis. — Efectele dolului, 24.
- Dolus eum dolo non compensatur** { p. 31
p. 36
- Donațiuni (Confirmare tacită)** No. 327 ter; p. 396
- Dovadă (v. Probă).**
- Dovedirea obligațiunilor (v. proba obligațiunilor)** No. 337; p. 407
- Drepturile personale (care nu pot fi exercitate de creditori prin acțiunea oblică)** No. 50 bis; p. 65. Vezi acțiunea oblică.
- E**
- Ea quae sunt moris aut consuetudinis in contractibus tacite veniunt** No. 75 p. 87
- Edificiu (responsabilitatea ce rezultă dintr'un corp neinsuflețit)** No. 130—131 p. 155 și urm.
- Efect retroactiv (al condiției indeplinite)** No. 148 p. 175
- Efect declarativ. (Vezi Hotăriri judec.)**
- Ejns aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit** p. 179
- Efectele obligațiilor** p. 248 urm.
Generalități, 201. — Efectele comune tuturor obligațiilor 202. — Obligațiile de a da 203—207. — Obligațiile de a face sau a nu face No. 209. (p. 255).
- Electa una via non datur recursus ad alteram** p. 187 și 573
- Eroarea** p. 21 urm.
Definiție, 21. — Cazurile când eroarea face ca contractul să fie inexistent, 21 bis. — Cazurile când eroarea face ca contractul să fie numai anulabil 21 ter. — Eroarea asupra substanței 21 quater. — Eroarea asupra persoanei 21 quinquies. — Cazurile când eroarea nu are nici o influență asupra contractului 21 sexies.
- Errantis nulla voluntas, No. 21 bis.** p. 21
- Exceptia non adimpleti contractus, No. 156 bis.** p. 187
- Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.** p. 196
- Exceptiones sunt strictissimae interpretationis.** No. 14 p. 14; No. 344 p. 505
- Expedient (hotăriri de ...)** No. 421 p. 544
- Expromisiunea** No. 273 bis. p. 333
- F**
- Factum tutoris, factum pupilli** { p. 388
p. 560
- Fapt pozitiv (obiect de oblig.)** No. 32 p. 43
- Fapt negativ (obiect de oblig.)** No. 33 p. 43
- Fapt ilicit (vezi Delicte)** No. 108; p. 129
- Femece măritată.**
Capacitatea lor de a contracta. (Incapacitatea generală) No. 16 bis. p. 16. — Nu poate face o plată No. 227 ter. p. 281
- Fidejusiune. Remiterea datoriei făcută fidejursorilor** p. 354 și urm.
Remiterea datoriei făcută numai unuia din fidejusori, 294. — Cazul când creditorul descarcă pe fidejuser primind ceva în schimb, 295. — Vezi: Remiterea datoriei.
- Fides scripturarum indivisibiles est** p. 443
- Fine de neprimire (la acțiunea în anulare la acțiunea în daune)** . . . p. 394
Clauza de nerresponsabil. No. 109; p. 130
Vezi responsabilitate.
- Forma dat esse rei.** No. 13 p. 13
- Forță majoră** No. 215 p. 261
Vezi și caz fortuit.
- Frustra probatur quod probatum non relevat** p. 408
- Fur semper moram facere videtur** { p. 264
p. 382
- G**
- Garanție. — Excepția de garanție poate fi opusă de debitorul solidar pentru a pune pe codebitorii săi în cauză** No. 176 p. 218—219
- Gază. — Persoanele care primesc copii**

- in gazdă pentru a le înlesni frecven-
tarea unei școli, sunt asimilate cu in-
stitutorii și răspund de culpa in *vigi-*
lendo ca și ei, No. 122; . . . p. 145
- Genus et quantitas non perit* { p. 57
p. 380
- Gestiunea de afaceri*, No. 83; p. 92
Condițiile cerute pentru existența ge-
stiunei de afaceri (art. 987 C. civil) 84.
Obligațiile ce rezultă din gestiunea de
afaceri, 85 urm. — Obligațiile geran-
tului către proprietar, 85 bis—88. —
Obligațiile proprietarului către gerant,
90. — Responsabilitatea gerantului de
afaceri (art. 990 C. civil), 89. — Rati-
ficarea gestiunei de afaceri, 91.
- Gresală* (v. *Culpă*).
- Greva* poate constitui un caz de forță
majoră. — Vezi *Forță majoră*.

H

- Habilis ad nuptias,*
habilis ad pacta nuptialia { p. 390
- Hangii*. (Responsabilitatea lor) No. 123;
p. 145—146
- Incetarea responsabilității lor când lu-
crurile călătorului au fost sustrate în
urma unui furt cu mâna armată. —
Vezi *Forță majoră*. — Nu se asimi-
lează furtului cu mâna armată cel
făcut prin escaladare sau chei minci-
noase.
- Heres personam defuncti sustinet.*
No. 369; . . . p. 463
- Hotăriri* (v. *Lucru judecat*), p. 538 urm.
Hotăriri provizorii, 414. — Hotăriri con-
diționale, 416. — Hotăriri nule, 417. —
Hotăriri preparatorii, 418. — Hotăriri
pronunțate de arbitri, 420. — Hotăriri
de expedient, 421. — Hotăriri pronun-
țate în lipsă, 422. — Hotăriri consti-
tutive de stat, 428^o); . . . p. 564
- Hotelieri* (Responsabilitatea lor). Vezi
Hangii . . . p. 146

I

- Ignorantia juris nocet*, No. 384; p. 485
- Impense* (gestiunea de afaceri), p. 103
Cheltueli voluptuarii, utile, necesarii,
No. 90.
- Imperitia culpa adnumeratur*, No. 219,
p. 269
- Impossibilium nulla obligatio* { p. 36
p. 58
p. 379

- Imputarea plății*, No. 246; p. 302 și urm.
Imputarea făcută de debitor, 247. —
Imputarea făcută de creditor, 248. —
Imputarea legală, 249. — Efectele im-
putării, 250.
- In *dubiis, benigniora praeferenda sunt*,
p. 242

- Indivizibilitatea obligațiilor*, p. 226 și
urm. Caracterele distinctive ale obli-
gației divizibile și indivizibile, 186. —
Diferențele feluri de indivizibilitate (după
Dumoulin) 186 bis.—186 quinquies. —
Excepții la principiul divizibilității da-
torilor, 188. — Efectele obligației indi-
vizibile 189—192. — Deosebire între
indivizibilitate și solidaritate, 193.

- In *pari causa melior est causa possi-*
dentis. p. 74
- In *re obscura melius est favere*, p. 110
- Institutori* (și *artizani*). Responsabili-
tatea lor, No. 122 p. 145

- In *stipulationibus id tempus spectatur*
quo contrahimus, No. 157. . . p. 175

- Insolvabilitate*. Este o condițiune neces-
sară a acțiunii pauliane (v. *act. pauli-*
ană p. 70

- Intârziere*, (*mora debitoris*) p. 265 și urm.
Punerea în intârziere, 216. — Efectele
punerii în intârziere, 216 bis. — Ince-
tarea punerii în intârziere, 217.

- Interpretarea convențiilor*, p. 84 și
urm. Generalități, 71. — Intenția păr-
ților contractante, 72. — Clauza cu mai
multe înțelesuri, 73—74. — Dispoziți-
unile îndoelnice și obscure, 75. — Clauze
subînțelese, 76. — Favorizarea celui
obligat, 78. — Generalitatea termi-
nelor, 79 p. 90.

- Interval lucid*, *Interzicții* sunt loviți de
o prezumpție de insanitate chiar în
intervalele lucide, No. 16 bis; p. 16

- Interzis* (v. *interval lucid*).

- Intreținere*. Responsabilitatea ce rezultă
dintr'un *lneru* neînsuflețit. Vezi *Edi-*
ficiu, Responsabilitate (*actio* și *cautio*
damni infecti), No. 130; . . . p. 155

- Isoarele obliigațiilor*, No. 2; . . . p. 7
Vezi *Contracte*, *Delicte*, etc.

J

- Județe*, (responsabilitatea lor pentru gre-
șelile prepușilor lor), No. 127; p. 152
- Judecător*, (responsabilitatea lui), No.
105 novies; p. . . .
- Vezi *Delicte*.
- Judicio quasi conralimus*, p. 528

Jurământul p. 489 și urm.

Generalități, 386. — Speciile de jurământ admise de lege, 492. — Critica jurământului decizor, 388. — Jurământul decizor, 389. — Cazurile în care se poate deferi jurământului decizor, 390. — Faptele asupra cărora se poate deferi jurământul decizor, 391. — Jurământul de credulitate, 392. — Persoanele care pot deferi jurământul și capacitatea lor, 393. — Persoanele cărora jurământul poate fi deferit, 394. — Când se poate deferi jurământul decizor, 395. — Puterea judecătorilor în ce privește admiterea sau respingerea jurământului decizor, 396. — Procedura deferiții jurământului decizor, 397. — Efectele deferiții jurământului, 398. — Prestarea jurământului și efectele acestei prestări, 399. — Referirea jurământului, 400. — Refuzul de a presta jurământul sau de a-l referi, 401. — Jurământul deferit din oficiu, 402. — Jurământul supletoriu, 402 bis. — Condițiile cerute pentru ca jurământul supletor să poată fi deferit, 403. — Efectele deferiții, prestării sau refuzului jurământului supletor, 404. — Jurământul estimator, 405. — Deosebire între jurământul estimator și cel supletoriu, 406. — Deosebire între jurământul decizor și cel supletor, 407.

Jure naturae aequum est { No. 226
neminem cum alterius { p. 279
detrimento et injuria { No. 324 ter
fieri locupletiore . . . { p. 392

Jusjurandum alteri neque nocet neque prodest p. 514

Jusjurandum majorem habet auctoritatem quam res judicata . . p. 512

L

Le civil tient le criminel en état, No. 437; p. 576.

Le criminel emporte le civil, No. 438; p. 677.

Lettres passent témoins, No. 362; p. 455

Leziunea (în privința majorilor), No. 24; p. 33.

Lucrul judecat, p. 526 și urm.

Generalități, 408. — Autoritatea lucrului judecat în materie civilă, 409. — Hotărârile ce pot dobândi autoritatea lucrului judecat, 410. — Jurisdicția consulară, 411. — Hotărâri pronunțate pe cale contencioasă, 412. — Hotărâri definitive, 413. — Hotărâri provizorii, 414.

Ordonanțe prezidențiale, 415. — Hotărâri condiționale, 416. — Hotărâri nule, 417. — Hotărâri premergătoare (preparatorii), 418. — Hotărâri coprinzând rezerve, 419. — Hotărâri pronunțate de arbitri, 420. — Hotărâri de expedient, 421. — Hotărâri pronunțate în lipsă, 422. Părțile hotărârii care alcătuiesc lucrul judecat, 423. — Elementele constitutive ale lucrului judecat, 424--427. — Excepții dela principiul autorității lucrului judecat, 428. — Efectele autorității lucrului judecat, 429. — Autoritatea lucrului judecat în materie represivă, 430. Hotărârile represive care au puterea lucrului judecat, 431. — Deciziile și ordonanțele de neurmărire, 432 bis. — Deciziile emenate dela instanțele de fond, 433. — Partea hotărârii care produce autoritatea lucrului judecat în penal, 434. — Condițiile cerute pentru ca hotărârea pronunțată de un tribunal represiv să aibă autoritatea lucrului judecat, 435. — Efectele autorității lucrului judecat în materie penală, 436. Influența penalului asupra civilului în materie de lucru judecat, 437. — Influența lucrului judecat în civil asupra penalului, 438. — Deciziile represive care produc autoritatea lucrului judecat în civil, 439. — Influența lucrului judecat în penal asupra altor acțiuni civile decât cele în daune, 439.

Lucrul judecat (la acțiunea oblică), No. 52 bis; p. 68.

Autoritatea lucrului judecat în materie disciplinară, 441. — Autoritatea lucrului judecat în materie administrativă, 442.

Lucrul, care face obiectul contractului trebuie să fie în comerț, No. 30 ter; p. 38 — trebuie să fie determinat, No. 31; p. 41

M

Magis creditur duobus testibus affirmantibus quam negantibus, . . p. 450

Magis ut valeant quam ut perant, p. 89

Malitia suppletactatem, p. 390

Malitias non est indulgendum . . . { No. 105 ter; p. 121

{ No. 396; p. 506

Mandat. Diferența între mandat și gestiune de afaceri. — Când gestiunea de afaceri egalează cu mandatul. — Vezi Gestiune de afaceri și Ratihabitio mandata aequiparatur. — Mandatul dintre codebitorii solidari, No. 174; p. 216

Manifestul turpitudinis et confessionis

est nolle nec jurare, nec jusjurandum referre, No. 398; p. 511.

Martori, p. 450 și urm.

Generalități, No. 361; p. 454. — Considerațiuni generale asupra probei testimoniale, 362. — Cazurile în care proba cu martori nu este permisă, 363. — Oprirea probei cu martori pentru lucrurile cu o valoare mai mare ca 150 lei vechi, 364. — Oprirea dovezii cu martori pentru a proba contra sau peste actul scris, 365. — Cazurile când proba testimonială este admisă prin excepție la cazurile de mai sus, 366. — Cazul când părțile au derogat dela regulile admise de lege, 367. — Materia comercială și penală, 368. — Cazul când există un început de probă scrisă, 369. Imposibilitatea creditorului de a-și procura o dovadă scrisă sau perderea titlului care sesvea de dovadă, 370. — Procedura chemării și ascultării martorilor, 373.

Mărturisirea, p. 478 și urm.

Generalități, 379. — Definiția și împărțirea mărturisirii, 380. — Mărturisirea extrajudiciară, 381. — Mărturisirea judiciară, 382. — Puterea probatorie a mărturisirii judiciare, 382 bis. — Indivizibilitatea mărturisirii judiciare, 384. Mărturisirea inculpatului sau a acuzatului în materie penală, 385.

Materie civilă și comercială, No. 368; p. 461. Vezi proba testimonială (cazurile când este excepțional admisibilă în afară de cazurile prevăzute de codul civil).

Minister public. Responsabilitatea lui. Vezi delict, No. 105 novies; p. 126

Minor. Este incapabil să contracteze, No. 16 bis; p. 15. Vezi **Capacitate**.

Minor restitutor non tanquam minor sed tanquam laesus. (p. 387

Minus solvit qui tardius solvit, nam et tempore minus solvitur. { No. 211; p. 259
No. 221; p. 271

N

Negativa non sunt probanda, p. 411

Nemini res suas pignori esse potest, p. 324

Nemo auditum propriam turpitudinem allegans, No. 101 p. 116.

Nemo contra se edere cogitur. . . p. 443

Nemo cum ulterius detrimento et injuria fieri locupletior debet } p. 383

Nemo damnandus nisi auditus vel vocatus } p. 487

Nemo dat quod non habet, No. 262; p. 318

Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipso habet } p. 33
p. 181
p. 559

Nemo potest a semet ipso exigere, p. 375

Nemo contra se subrogare censetur } No. 266
p. 328

Nemo praesumitur malus p. 29

Nemo tenetur de casu quem praevideré non potest . . . } p. 261

Non bis in idem } p. 567
p. 576

Non potest esse obligatio sine persona obligata. } No. 1; p. 6

Non transcunt obligationes nisi in casibus jure expressi. . . } p. 321

Novățiunea, p. 331 și urm.

Generalități, 270. — Diferitele specii de novățiuni, 271. — Novățiunea prin schimbarea datoriei sau a obiectului datorit, 272. — Novățiunea prin schimbarea debitorului, 273; Expromisiunea, 273 bis. (Vezi acest cuvânt). Delegățiunea, 273 ter. — Novățiunea prin schimbarea creditorului, 274. — Novățiunea prin schimbarea causei obligațiunii, 275. — Condițiunile cerute pentru orice novățiune în general, 276. — Capacitatea părților contractante, 277. — (Vezi **Capacitate**). — Voința de a nova (animus novandi), 278. — Efectele novăției (principii generale), 279. — Efectele novății în privința privilegiilor și ipotecilor, 280. — Efectele delegățiunii în privința creditorilor solidari, 281. (Vezi **Delegățiune** și **Solidaritate**).

O

Obiceul (locului). Interpretarea convențiunii după locul unde a fost încheiată, No. 75 p. 86

Obiectul (convențiunii). Element neapărat pentru existența contractului, No. 30; p. 35. Obiectul conv. trebuie să fie posibil, licit și să nu fie imoral, . . . p. 43

Obligație p. 5 și urm.

Definiție, 1. — Diferite categorii, 1 bis. Isvoarele obligațiilor, 2 și 3. — Diferite specii de obligații, 132; p. 159. — Obligațiile naturale, 133. — Efectele obligațiilor naturale, 134. — Modalitățile obligațiilor, 135. — Obligațiile pure și simple, 136. — Obligațiile condiționale. Vezi **Condiție**. — Obligațiile facultative, alternative, conjunctive, 163; p. 199. — Obligațiile conjunctive, 164. — Obligațiile facultative, 165. — Obligațiile al-

ternative, 166—168.— Obligațiile solidare, 169.— Modulile de stabilire ale obligației solidare activ ori pasiv (art. 1041 C. civil), 169 bis.— Solidaritate activă, 170.— Efectele solidarității active, 171.— Solidaritate pasivă.— Natura ei și cazurile când are loc, 171.— Efectele solidarității pasive, 172.— Raporturile debitorilor solidari cu creditorul, 173.— Mandatul care există între codebitorii solidari, 174.— Mijloacele de apărare ce codebitorii solidari pot să opue creditorului, 175.— Mijloacele de apărare comune tuturor debitorilor, 176.— Mijloacele personale unuia din debitori, 177.— Raporturile codebitorilor solidari între ei, 178.— Cazurile care lăsând să subsiste datoria pot să facă să înceteze solidaritatea sau s'o modifice, 179.— Remiterea solidarității, 181.— Expresă, 182.— Tacită, 183.— Solidaritatea imperfectă, 184.— Obligațiile indivizibile, 185; p. 226.— Caracterele distinctive ale obligației divizibile și indivizibile (art. 1057, 1058 C. civil), 186.— 1^o Individuum se aut natura, 186 ter.— 2^o Individuum obligatione, 186 quater.— 3^o Individuum solutione tantum, 186 quinquies.— Efectele obligației divizibile, 187; p. 231.— Excepții la principiul divizibilității datorțiilor, 188.— Efectele obligațiilor indivizibile, 189.— Efectele obligațiilor indivizibile în privința debitorului (art. 1062—1065 C. civil), 190.— Deosebirea între solidaritate și indivizibilitate, (art. 1059), 193. Vezi indivizibilitate.— Obligațiile cu clauză penală, 194; p. 239. Vezi clauză penală.— Efectele obligațiilor, 201; p. 248.— Efectele comune oricărei obligații, 202.— Obligația de a da, 203—206.— Teoria culpelor, 207. Vezi **Culpa**.— Obligația de a face, 208.— Obligația de a nu face, 209. Vezi **Rise și Pericol**, etc.

Ofertă de plată p. 307 și urm.
Generalități, 251.— Cazul când datoria are de obiect o sumă de bani (art. 1115 C. civil), 252.— Consemnarea sumei oferite (art. 1116 C. civ. și 606 Pr. civ.) 253.— Cazul când datoria are de obiect un corp cert și determinat (art. 1121 C. civil), 254.— Cazul când datoria are de obiect un lucru determinat numai în specia sa (genus), 255.— Cazul când datoria are de obiect un fapt sau o abstențiune, 256.— Efectele ofertei independent de consemnare, 257.— Efec-

tele ofertei urmate de consemnare, 256. Cheltuelile ofertei reale și ale consemnării, 257. Vezi **Consemnare**.

Ordine publică. Ce se înțelege prin ordine publică, p. 46.— Inexistența convențiilor, care violează o lege de ordine publică, 38.

Ordonanțe prezidențiale (autoritatea lucrului judecat), No. 115; p. 539. Vezi **Decizie**.

Ospătătorii și hangii p. 146
Ei răspund de furtul și stricăciunile lucrurilor călătorului (art. 1614). Vezi **Responsabilitate**.

P

Pact comisoriu p. 183 și urm.
Generalități, 155.— Pactul comisoriu tacit (condiție rezolutorie tacită) 155 bis. Îndeplinirea lui, 155 ter.— Efectele îndeplinirii pactului comisoriu tacit, 156 bis.— Pactul comisoriu expres, 157.— Formele lui, 157 bis.

Pactele succesoriale, No. 30 bis; p. 38
Patron (raporturi între el și fuclător), No. 117 p. 138

Pas d'interêt, pas d'action { No. 32; p. 43
 { No. 60; p. 76
Paternitate (tăgăduirea ei). Vezi **Acțiunea în tăgăduire**.

Părinți (responsabilitatea lor) No. 121; p. 142

Pauperes testes ne sunt p. 455
Penal (Autoritatea lucrului judecat), p. 571 și urm. Vezi **Lucru judecat**.

Perdere lucrului datorit și diferitele cazuri când îndeplinirea obligației e imposibilă, No. 319; p. 378 și urm.
Efectele pierderii totale a lucrului datorit, 319 bis.

Persoane morale. (Responsabilitatea lor), No. 125 p. 148
V. vol I, p. 143 urm. (Capacitatea lor de a contracta).

Plata nedatorită, No. 93; p. 107 urm.
Condițiile cerute pentru existența condiției indebiti, 94—96.— Efectele plății nedatorite (între părți).— Obligațiile primitorului plății, 97.— Obligațiile primitorului, 98.— Efectele plății nedatorite în privința terților, 99.— Acțiunile care prezintă analogie cu repetiția plății nedatorite, 100.

Plata (mod de stingere al obligațiilor), No. 225 p. 278 urm.
Vezi **Stingerea obligațiilor**, **Oferte de plată**, **Consemnare**, **Subrogație**, etc.

Poprire (plată făcută în urma unei popriri), No. 235: . . . p. 288, 375, 432
Praesumptio sumitur ex eo quod plerumque fit.

Prescrierea acțiunii în anulare, p. 401 și urm. Vezi **Resciziune**.

Prezumții . . . p. 472 și urm.
 Generalități, 374. — Definiția, 375. — Presumpțiile legale, 376. — Puterea probatorie a prezumpțiilor legale, 377. Presumpțiile omului, 378.

Proba (obligațiilor) p. 407 și urm.
 Generalități, 337. — Cine trebuie să dovedească, 338. — Clasificarea și împărțirea probelor, 330. — Probele reglementate de lege, 340. — Proba scrisă, 341 (p. 416 și urm). — Actele autentice și formele prescrise de lege pentru autentificare, 342.

Proba testimonială, No. 301; p. 450
 Generalități, No. 362; p. 454. — Considerațiuni generale asupra opririi acestei probe, (362). — Cazurile în care proba testimonială nu este presupusă, 363.

Proba cu martori (v. oprirea ei) p. 457-459
 Cazurile când excepțional proba testimonială este admisă contra regulilor de mai sus, 366 urm. — Cazul când părțile au derogat dela regulile admise de lege, 357. — Excepția în materie comercială și penală, 368. — Cazul când există un început de probă scrisă p. 462
 Imposibilitatea creditorului de a-și procura dovadă scrisă, p. 464.

Proprietate (Strămut. ei prin efectul consimțământului, No. 42—43; p. 51 și urm.
 Strămutarea proprietății imobilelor și a drepturilor reale imobiliare, 44. — Strămutarea proprietății mobilelor corporale, 45. — Riscul și pericolul lucrului înstrăinat, 47; p. 58.

Promisiunea pentru altul, No. 27; p. 34

Pura obligatio quae sub conditione resolvitur } p. 166

Q

Quae temporalia ad agendum } perpetua ad excipiendum. } p. 407

Que sine culpa accidunt, a nullo praestantur } p. 156

Quasi-contracte, No. 81; p. 92 urm.
 Definiția quasi-contractului, 82. — V. Gestiuinea de afaceri, plata lucrului nedatorat, etc.

Quasi-delicta (v. Delicta).

Qui in mora est culpa non vacat, p. 381

Qui mandat ipse fecisse videtur, 230; p. 284

Qui libet optimus verborum } No. 72
suorum interpret est. . . . } p. 84

Qui suo jure utitur, } No. 105 ter
neminem laedit } p. 121

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur } No. 105 c)
damnum sentire. } p. 124

R

Răboaje (rabușe), No. 358. p. 445

Ratihabitio mandato comparatur } p. 105
 } p. 317

Reconitio p. 449

Recognitio nihil dat novi p. 449

Registre, (puterea lor probatorie) p. 440
 Registrele comercașilor, 354. — Registrele, cărțile sau hârtiile domestice, 356.

Remiterea datoriei. p. 346 și urm.

Generalități, 285. — Presumpția de liberare rezultând din remiterea voluntară a titlului, 286. — Presumpția de liberare rezultând din remiterea titlului autentic al creanței 287. — Efectele remiterii datoriei, 288. — Remiterea tacită a datoriei, 289. — Remiterea expresă a datoriei, 290. — Remiterea datoriei făcută unuiu din codebitorii soiidari, 297. — Remiterea datoriei făcută debitorului principal, 292. — Remiterea datoriei făcută fidejursorului, 293. — Remiterea datoriei făcută numai unuiu din fidejursori, 294. — Cazul când creditorul descarcă pe fidejursor primind ceva în schimb, 295.

Renunciatio novat praesumptur, p. 219

Res inter alios acta aliis nec nocere de prodesse potest. (No. 69; p. 83

Res judicata pro veritate habetur (No. 474; p. 526

Resciziune. p. 385 și urm.

Generalități despre acțiunea în resciziune sau anulare, 320. — Acțiunea în resciziune pentru leziune în privința majorilor (art. 1165 C. civil), 321. — Acțiunea în resciziune pentru leziune în privința minorilor, 322. — Cazurile în care minorul n'are acțiunea în resciziune pentru leziune (art. 1159-1162 C. civil), 323. — Efectele acțiunii în anulare sau în resciziune, 324. — Ce trebuie să restituie incapabilii în baza contractului pe care îl anulează, 324 ter. Efectele anulării în privința terțiilor, 324 5). — Finele de neprimire care pot fi opuse acțiunii în anulare sau în resciziune, 325. — Confirmarea obligațiilor supuse anulării sau rescizi-

ziunii, 326. — Convențiile cari pot fi confirmate, 327. — Neconfirmarea unei donațiuni nule în privința formelor, 327 bis. Diversele specii de confirmare și condițiile cerute pentru ca ea să poată avea loc, 328. — Confirmare expresă, 329. — Confirmare tacită, 330. Efectele confirmării între părți, 331. — Efectele confirmării în privința terților, 332. — Prescrierea acțiunii în anulare sau în resciziune, 333. — Acțiunile supuse prescripției statornicite de art. 1900, 334. — Punctul de plecare al acestei prescripții, 335. — Efectele expirării termenului prescripției, 336.

Resolutio jure dantis resolutio (p. 33, 181, 187, 393)

Res perit creditori, p. 178-179, 383, 58

Res perit domino, p. 57

Responsabilitatea civilă a faptului altora, p. 142 urm.

Generalități, 119. — Cazurile când o persoană răspunde de faptele altuia, 120. Responsabilitatea tatălui și a mamei, 121. — Responsabilitatea institutorilor, etc., 122. — Responsabilitatea stăpânilor, 123. — Resp. pers. morale, 125. Resp. statului, 126. — Resp. comunelor, județelor, 127. — Cazurile când o persoană răspunde de lucrurile ce are în pază, 127 bis. — Animale, 128. — Lucruri, 130. — Responsabilitatea din faptul lucrurilor neinsuflite, 131. — Responsabilitatea debitorului obiectului pierit datorit sub condiție, 150.

Riscul (Teoria riscurilor), p. 56

Riscul și pericolul lucrului înstrăinat, 47. — Cazurile excepționale când riscurile sunt în sarcina debitorului, 47 bis. Riscul și pericolul lucrului datorit sub o condiție suspensivă, 149, p. 177. — Riscul și pericolul lucrului datorit sub o condiție rezolutivă, 154, p. 182. — Riscurile în obligațiile de a face și a nu face, 210, p. 258.

Reus in excipiendo fit actor, { No. 215⁶
p. 265
p. 349
p. 381
p. 410

S

Semper fur moram facere videtur. Vezi Fur semper...

Semper in obscuro quod minime est sequimur, p. 438

Semper oportet ostendi originale, p. 447

Solidaritatea, No. 169, p. 205

Vezi Obligațiuni solidare.

Solutio est praestatio ejus quod in obligatione est, p. 279

Stângerea obligațiilor, p. 277 și urm. Generalități, 224. — Plata, 225. — Persoanele care pot face plata, 226. — Condițiile de validitate ale plății, 227. Cazul când plătitorul nu e proprietar, 227 bis. — Cazul când plătitorul este incapabil, 227 ter. — Cui se poate face plata, 229-232. — Plata făcută posesorului creanței, 233. — Plata făcută unui terțiu fără calitate, 234. — Plata făcută în urma unei popri, 235. — Ce sumă trebuie plătită, 236. — Cum trebuie făcută plata, 237. — Starea lucrului de plătit, 239-242. — Dovada plății, 244. — Efectele ei, 245.

Stăpâni (responsabilitatea lor pentru fapta servitorilor și a prepușilor lor), 123, p. 145

Stipulațiunile pentru alții, No. 27, p. 34

Strămutarea proprietății. (v. Convenție, proprietate, risc.)

Subrogație (plata prin) 258; p. 314 și urm. Principii generale, 258. — Diferitele specii de subrogație, 259. — Subrogația convențională, 260. — Subrogație consimțită de creditor (art. 1107 C. civ.), 261. — Subrogația consimțită de debitor, 262. — Subrogație legală (generalități), 263. — Cazurile de subrogație legală, 264. — Alte specii de subrogație neprevăzute de cpdul civil, 265. Efectele subrogației, 266.

T

Tantum judicatum quantum litigatum } No. 423; p. 547

Temoins passen lettres. No. 362; p. 454

Vezi Lettres passent témoins.

Termenul (oblig. cu termen) p. 191 și urm. Generalități, 158. — Deosebire între termen și condiție (efectele termenului înainte de scadență), 158 bis. — Efectele termenului după expirarea lui, 159.

Persoanele în favoarea cui termenul este stipulat, 160. — Pierderea beneficiului termenului, 161. — Efectele pierderii beneficiului termenului, 162.

Termenul de grație { No. 238; p. 294
{ No. 301⁵; p. 361

Testis unus, testis nullus, p. 29

Transportul de lucruri. Vezi transportul de persoane.

Transportul de persoane. Aplicarea prin-

cipiului transportului lucrurilor (1475 C. civ.), No. 116 p. 137
 Tribunale (competența în materie de delict), No. 112 p. 133
 Tutor (responsabilitatea lui), No. 121 bis. p. 144

U

Ubi eadem ratio
 ibi idem jus. } No. 169; p. 197
 Usurae solutio non repetuntur. p. 160

V

Vicii de consimțământ. . . p. 26 urm.
 Generalități, 20. — Eroarea, 21. — Diferitele feluri de erori: 1) Atrăgând inexistența contractului, 21 bis. — 2) Atrăgând numai anulabilitatea contractului, 21 ter. — Cazurile când eroarea n'are nici o înrăurire asupra vali-

dității contractului, 21 sexies. — Violența, 22. — Dolul, 23. — Condițiile cerute pentruca dolul să atragă nulitatea contractului, 23 bis (pag. 30). — Efectele viciilor de consimțământ, 24. Efectele anularii contractului în privința terților, 25. — Vezi: Eroarea, Dol, Violența.

Violența, No. 22 p. 25 urm.
 Definiție, 22. — Efectele 24 și 25, p. 32
 Verba debent intelligi secundum
 subjectam materiam p. 86
 Verba intelligenda sunt
 aliquid operentur p. 89
 Volenti non fit injuria p. 110
 Voluntas in mente retenta
 intus efficit } No. 19; p. 19
 Voluntas non est quarendam,
 si manifesta sunt verba. } p. 85
 Voluntatis quaestio in aestimatio-
 tione iudicis est. } p. 85

378

VERIFICAT
 2007

FINE



BIBLIOTECA
 CENTRALA
 UNIVERSITARA "CAROL I"
 BUCURESTI